

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y

CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**ERRORES JURIDICOS QUE GENERAN LA NULIDAD DE LAS
SENTENCIAS CONDENATORIAS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN A
LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EMITIDAS POR LOS
JUZGADOS COLEGIADOS DE CAJAMARCA (2018-2019)**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

BETTY MARIELA BERRIOS FERNANDEZ

Asesor:

M.Cs. EVER ROGER RAMOS TENORIO

Cajamarca, Perú

2025

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Betty Mariela Berrios Fernandez
DNI: 42452568
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Maestría en Ciencias, Mención: Derecho Penal y Criminología
2. Asesor (a): M.Cs. Enver Roger Ramos Tenorio
3. Grado académico o título profesional
☐ Bachiller ☐ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☒ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ **Tesis** ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional ☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de violación a la libertad sexual de menores emitidas por los juzgados colegiados de Cajamarca (2018-2019).
6. Fecha de evaluación: **07/05/2026**
7. Software antiplagio: ☒ **TURNITIN** ☐ **URKUND (ORIGINAL) (*)**
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **16%**
9. Código Documento: **3117:587686610**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ **X APROBADO** ☐ **PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO**

Fecha Emisión: **07-05/2026**

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 M. Cs. Enver Roger Ramos Tenorio DNI: 40302120	 Dra. Maria Isabel Pimentel Tello DNI: 22503219

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2025 by
BETTY MARIELA BERRIOS FERNANDEZ
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 18:10 horas, del día 24 de julio de dos mil veinticinco, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, **Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR**, **M.Cs. BRUCE EUGENIO MUÑOZ OYARCE**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. EVER ROGER RAMOS TENORIO**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **ERRORES JURÍDICOS QUE GENERAN LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD SEXUAL DE MENORES EMITIDAS POR LOS JUZGADOS COLEGIADOS DE CAJAMARCA (2018-2019)**, presentada por la **Bachiller en Derecho, BETTY MARIELA BERRIOS FERNANDEZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de DIECISEIS (16) la mencionada Tesis; en tal virtud, la **Bachiller en Derecho, BETTY MARIELA BERRIOS FERNANDEZ**; está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 18:50 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

M.Cs. Ever Roger Ramos Tenorio
Asesor

Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado Evaluador

M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce
Jurado Evaluador

DEDICATORIA

A mi madre quien fue por ella por su fortaleza y
lucha que me vi inspirada a realizar mis
estudios y a mi hija que con tan solo mirarla
vale el esfuerzo realizado.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor de Tesis por prestarme el tiempo necesario para esta investigación pese a su recargada labor como magistrado y a mi docente de metodología de investigación por tenerme la paciencia necesaria para lograr mi meta.

EPÍGRAFE

Nada en el mundo es más peligroso que la ignorancia sincera y la estupidez
concienzuda- Martin Luther King

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	iv
EPÍGRAFE.....	vii
TABLA DE CONTENIDO	viii
LISTA DE ILUSTRACIONES	xiv
LISTA DE FIGURAS.....	xvi
AGRADECIMIENTO.....	vi
LISTA DE ABREVIACIONES	xvii
GLOSARIO	xviii
RESUMEN.....	xix
ABSTRACT.....	xx
INTRODUCCIÓN.....	xxi
CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. Contextualización o problemática	1
1.1.2. Descripción del problema.....	6
1.1.3. Formulación del problema.....	7
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.3. OBJETIVOS	8
1.3.1. General	8
1.3.2. Específicos.....	8
1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES.....	10
1.4.1. Delimitación	10
1.4.2. Limitaciones	10
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS	10
1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue	10
A. Básica.....	10
1.5.2. De acuerdo con el diseño de investigación	11
A. Descriptiva.....	11
B. Explicativa- causal.....	11
C. Propositiva.....	12
1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan	13
A. Cualitativa.....	13
1.6. HIPÓTESIS.....	13
1.7. MÉTODOS.....	14
1.7.1. Genéricos.....	14
A. Método deductivo	14

B. Método inductivo	15
C. Método analítico	15
D. Método sintético	16
1.7.2. Propios del derecho	16
A. Método hermenéutico-jurídico	16
B. Método dogmático	17
C. Método de argumentación jurídica	17
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	18
1.8.1. Técnicas	18
A. Análisis documental	18
B. Observación sistemática de sentencias	18
1.8.2. Instrumentos	19
A. Ficha de análisis documental	19
B. Ficha de observación sistemática de sentencias	19
1.9. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	19
1.10. UNIVERSO Y MUESTRA	20
1.10.1. Universo	20
1.10.2. Muestra	21
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN	22
CAPÍTULO II	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO	26
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS	31
2.2.1. Estado legalista de derecho y Estado Constitucional de derecho	31
A. Evolución del Estado de derecho	33
B. Nociones básicas del Estado de derecho	34
C. Estado democrático y social de derecho	35
D. Los campos del derecho constitucional	36
E. Funciones de los derechos fundamentales en el sistema jurídico	38
F. El rol del jurista en el Estado Constitucional de derecho, y el Control Difuso de Constitucionalidad	38
2.2.2. Teoría de los casos difíciles	39
2.2.3. Teoría de la Constitución	45
A. Definición	45
B. Poder Constituyente	46
C. Interpretación Constitucional	46
a. Tipos de Interpretación Constitucional	46
i. Interpretación de la Constitución	46
ii. Interpretación desde la Constitución	46
iii. Interpretación abstracta y conceptual	47

iv. Interpretación específica y concreta	47
D. Clases de Interpretación	47
a. Interpretación vía legislativa.....	47
b. Interpretación vía jurisprudencial	47
2.2.4. El derecho Penal	48
A. Legitimación y delimitación del poder penal.....	48
B. Algunos principios del derecho Penal.....	48
a. Principio de legalidad	48
b. Principio de lesividad.....	49
c. Principio de culpabilidad.....	49
d. Principio de proporcionalidad	50
e. Principio de irretroactividad	50
f. Principio de racionalidad y humanidad de las penas	50
g. Principio de protección a la víctima.....	51
h. Garantía Jurisdiccional.....	51
i. Garantía de Ejecución.....	51
2.2.5. El delito de violación sexual en agravio de menores de edad	52
A. Violación sexual de menor de edad.....	52
a. Elementos típicos	53
i. Bien jurídico protegido	54
ii. Sujeto activo.....	58
iii. Sujeto pasivo.....	58
iv. Comisión por omisión.....	59
v. Configuración.....	60
b. La prueba en el delito de violación sexual.....	60
2.2.6. La Sentencia Penal.....	62
2.2.7. La motivación de las resoluciones judiciales	63
A. Concepto y fin de la motivación	63
B. La debida motivación de las resoluciones judiciales.....	65
C. Alcance constitucional de la motivación y las sentencias de los expedientes N.º 1747-2013-AA y N.º 00728-2008-HC.....	69
D. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y su relación con la motivación.....	71
2.2.8. La Teoría de la argumentación de Robert Alexy	73
A. Fundamentaciones jurídicas y valoraciones.....	73
B. Sobre la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica.....	74
2.2.9. Los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica	75
A. La Justificación interna.....	76
B. La Justificación externa.....	78
C. Los seis grupos de reglas y formas de justificación externa.....	79

a. Sobre la argumentación empírica	79
b. Sobre los cánones de la interpretación.....	79
c. Sobre la argumentación dogmática	80
CAPÍTULO III.....	81
RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	81
3.1. PRESENTACIÓN DE LOS EXPEDIENTES	83
3.1.1. Datos del Exp. N.º 01	83
3.1.2. Datos del Exp. N.º 02	83
3.1.3. Datos del Exp. N.º 03	84
3.1.4. Datos del Exp. N.º 04	84
3.1.5. Datos del Exp. N.º 05	85
3.1.6. Datos del Exp. N.º 06	85
3.1.7. Datos del Exp. N.º 07	86
3.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS	86
3.2.1. Exp N.º 01: 0806-2016	86
A. Datos generales	86
B. Análisis	87
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	87
b. Teoría del caso de la defensa.....	87
c. Patologías en la motivación de las sentencias	88
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	94
e. Crítica.....	97
3.2.2. Exp N.º 02: 0480-2018	99
A. Datos generales	99
B. Análisis	99
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	99
b. Teoría del caso de la defensa.....	100
c. Patologías en la motivación de las sentencias	101
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	106
e. Crítica.....	111
3.2.3. Exp N.º 03: 105-2016	113
A. Datos generales	113
B. Análisis	113
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	113
b. Teoría del caso de la defensa.....	114
c. Patologías en la motivación de las sentencias	115
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	121
e. Crítica.....	124
3.2.4. Exp N.º 04: 1152-2016	125

A. Datos generales	125
B. Análisis	125
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	125
b. Teoría del caso de la defensa.....	126
c. Patologías en la motivación de las sentencias	127
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	134
e. Crítica.....	138
3.2.5. Exp N.º 05: 033-2014	139
A. Datos generales	139
B. Análisis	140
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	140
b. Teoría del caso de la defensa.....	141
c. Patologías en la motivación de las sentencias	141
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	147
e. Crítica.....	149
3.2.6. Exp N.º 06: 361-2013	150
A. Datos generales	150
B. Análisis	150
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	150
b. Teoría del caso de la defensa.....	151
c. Patologías en la motivación de las sentencias	152
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	156
e. Crítica.....	158
3.2.7. Exp N.º 07: 1180-2018	159
A. Datos generales	159
B. Análisis	159
a. Teoría del caso de la fiscalía.....	159
b. Teoría del caso de la defensa.....	161
c. Patologías en la motivación de las sentencias	162
d. Análisis de la sentencia de segunda instancia	166
e. Crítica.....	167
3.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	168
3.3.1. Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	168
A. Falta de motivación interna del razonamiento.....	171
B. Deficiente motivación externa.....	178
a. De la total omisión a la valoración probatoria y la construcción de la premisa fáctica.....	186
3.3.2. Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente	

incongruente o motivación fraudulenta.....	193
3.3.3. Supuestos de motivaciones no cualificadas.	199
3.3.4. Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	200
CAPÍTULO IV	205
PROTOCOLO DE INTERPRETACIÓN QUE PREVIENE LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE PRIMERA INSTANCIA POR DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES, TRAMITADAS EN LOS JUZGADOS COLEGIADOS DE CAJAMARCA-SEDE.....	205
4.1. PRESENTACIÓN DEL INSTRUMENTO	205
4.2. ALCANCES	205
4.3. SOBRE EL ESQUEMA DE INTERPRETACIÓN	206
4.4. ELEMENTOS QUE DEBEN CONTEMPLAR LAS SENTENCIAS.....	206
4.4.1. Antecedentes	206
4.4.2. Pretensiones	206
4.4.3. Construcción de las premisas	206
A. Construcción de la premisa normativa	207
B. Construcción de la premisa fáctica.....	207
a. Actividad probatoria.....	207
i. Examen de la declaración del imputado y la parte agraviada	207
ii. Examen de los órganos de prueba	208
iii. Examen de la prueba documental	208
b. Análisis del acervo probatorio	208
4.4.4. Juicio de subsunción	209
A. Acción.....	209
B. Tipicidad	209
a. Tipicidad objetiva.....	209
b. Tipicidad subjetiva	209
C. Antijuridicidad de la conducta	209
D. Culpabilidad.....	209
4.5. REFERENCIA SOBRE EL NIVEL DE ARGUMENTACIÓN.....	210
CONCLUSIONES.....	211
RECOMENDACIONES	213
LISTA DE REFERENCIAS.....	215
ANEXOS.....	228
5.1. Ficha de análisis documental.....	228
5.2. Ficha de observación sistemática de sentencias	229

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1	83
Datos del Exp. N.º 01	83
Tabla 2	83
Datos del Exp. N.º 02	83
Tabla 3	84
Datos del Exp. N.º 03	84
Tabla 4	84
Datos del Exp. N.º 04	84
Tabla 5	85
Datos del Exp. N.º 05	85
Tabla 6	85
Datos del Exp. N.º 06	85
Tabla 7	86
Datos del Exp. N.º 07	86
Tabla 8	88
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 806-2016	88
Tabla 9	94
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 806-2016	94
Tabla 10	101
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 0480-2018	101
Tabla 11	106
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 480-2018	106
Tabla 12	115
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 105-2016	115
Tabla 13	121
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 105-2016	121
Tabla 14	127
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 1152-2016	127
Tabla 15	134

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 1152-2016.....	134
Tabla 16.....	141
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 33-2014	141
Tabla 17.....	147
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 33-2014.....	147
Tabla 18.....	152
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 361-2013.....	152
Tabla 19.....	156
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 361-2013.....	156
Tabla 20.....	162
Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 1180-2018.....	162
Tabla 21.....	166
Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 1180-2018.....	166
Tabla 22.....	173
Falta de motivación interna del razonamiento	173
Tabla 23.....	185
Valoración de las premisas afectadas y su relación con la prueba	185
Tabla 24.....	191
Conflictos en la dimensión subjetiva y objetiva de la prueba	191
Tabla 25.....	194
Supuestos de insuficiencia en la motivación	194
Tabla 26.....	210
Distinción entre casos fáciles y difíciles.....	210

LISTA DE FIGURAS

Figura 1.....	174
Expedientes con error en la motivación interna.....	174
Figura 2.....	180
Falta de motivación externa en las sentencias individualizadas	180
Figura 3.....	190
Porcentaje de carente valoración de medios probatorios	190
Figura 4.....	197
Porcentaje de errores de congruencia en la muestra.....	197

LISTA DE ABREVIACIONES

CP : Código Penal

CPP : Código Procesal Penal

Art : Artículo

CPP : Constitución Política del Perú

TC : Tribunal Constitucional

GLOSARIO

Motivación de sentencias

La debida motivación de las resoluciones judiciales se configura como un derecho en el ordenamiento jurídico peruano; este se respeta en cuanto exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y cuando, en sí, haya justificación suficiente en relación a la decisión arribada, aun en los supuestos en los que existan supuestos de motivación breve o concisa o de motivación por remisión.

Nulidad de sentencias

El deber del magistrado y el derecho de las partes concurrentes a que se aprecie y valore adecuadamente la prueba se rige por diversos requisitos, cuyo incumplimiento dará lugar a la anulación de la sentencia u orden del tribunal.

Sentencia en primera instancia

Una sentencia de primera instancia es aquella que es emitida por el órgano jurisdiccional de primera instancia, por su jurisdicción y competencia.

Sentencia en segunda instancia (apelación)

Solo en cuanto se recurra, esto será ante el mismo órgano o al inmediatamente superior. La apelación puede definirse como aquel recurso procesal de naturaleza legal que se encuentra instituido por antonomasia para dar cumplimiento al derecho a la pluralidad de instancia.

RESUMEN

La presente tesis tuvo como objetivo principal identificar los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019.

En ese sentido, se planteó que dichas patologías versan en los siguientes supuestos: A. Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa; B. Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta; C. Supuestos de motivaciones no calificadas; y, D. Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.

Lo bosquejado se demostró mediante el uso de métodos genéricos y propios del derecho, tales como el método deductivo, el método inductivo, el método analítico, el método sintético, el método hermenéutico-jurídico, el método dogmático y el método de argumentación jurídica.

Con ello, se dividió el tercer capítulo de la investigación para presentar una serie de expedientes analizados, en donde se estructuró el estudio de datos generales, teorías del caso, individualización de las patologías en la motivación de las sentencias, análisis de las sentencias de segunda instancia y la realización de una crítica, con lo que se procedió a desarrollar la contrastación por cada componente hipotético.

Palabras clave: Violación sexual de menor de edad, debida motivación, patologías, nulidad de sentencias.

ABSTRACT

The main objective of the present thesis was to identify the legal errors that generate the nullity of first instance convictions for crimes of rape of minors, processed in the collegiate courts of Cajamarca-seat during the period 2018-2019.

In this regard, it was stated that such pathologies are related to the following assumptions: A. Assumptions of defects in the motivation of judgments, which suffer from problems of lack of internal motivation of reasoning and deficiencies in external motivation; B. Assumptions of insufficiency in the motivation referring to the inexistence of motivation, apparent motivation, insufficient motivation, substantially incongruent motivation or fraudulent motivation; C. Assumptions of unqualified motivations; and, D. Assumptions of constitutionally deficient motivation.

The above was demonstrated through the use of generic methods of law, such as the deductive method, the inductive method, the analytical method, the synthetic method, the hermeneutic-legal method, the dogmatic method and the method of legal argumentation.

With this, the third chapter of the research was divided to present a series of analyzed files, where the study of general data, theories of the case, individualization of the pathologies in the motivation of the sentences, analysis of the second instance sentences and the realization of a critique were structured, with which we proceeded to develop the contrastation for each hypothetical component.

Keywords: *Rape of a minor, due motivation, pathologies, nullity of sentences.*

INTRODUCCIÓN

La motivación de resoluciones judiciales o sentencias ostenta bases en la necesidad de poder materializar un proceso lógico-jurídico que devenga en un fallo coherente con el ordenamiento jurídico. En aquella línea, la motivación configura un deber exigible al juez, magistrado o tribunal, que deberá exteriorizar por escrito una descripción de aquel juicio intelectual considere para sustentar un resultado (Alliste Santos, 2001).

En el programa peruano vigente, el Tribunal Constitucional ha señalado violaciones a los derechos fundamentales, como el de la debida motivación, en cuanto las razones de la resolución son valoradas como insuficientes para arribar a la decisión, entendiéndose que existe un mínimo de motivación exigible entiendo a las razones de hecho o jurídicas indispensables para explicar su decisión (LP Pasión por el Derecho, 2001).

Por otra parte, la motivación de sentencias judiciales en materia penal en el distrito judicial de Cajamarca, tiende a configurar supuestos de motivación aparente tanto internamente como externamente e incluso deficiencias en cuanto a la congruencia; sin embargo, se intenta justificar que no existen errores en las sentencias emitidas, sin embargo, las sentencias con fallos condenatorias sin la correcta justificación llevan declaraciones de nulidades.

Con ello, la pregunta central del presente trabajo es: ¿Errores que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de violación a la libertad sexual de menores de edad emitidas por los juzgados colegiados de Cajamarca (2018-2019)?; para dar respuesta a ello se ha planteado como hipótesis que los errores que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de

violación a la libertad sexual de menores de edad emitidas por los juzgados colegiados de Cajamarca, periodo 2018-2019; son los siguientes: Falta de motivación interna del razonamiento, deficiente motivación externa, carente valoración de medios probatorios, la motivación sustancialmente incongruente o motivaciones cualificadas, los postulados contradicen los principios penales y escasa valoración de las circunstancias del delito.

El objetivo general del trabajo fue identificar los errores que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de violación a la libertad sexual de menores de edad emitidas por los juzgados colegiados de Cajamarca, durante el periodo 2018-2019.

Para llevar a cabo el estudio, el trabajo ha sido estructurado en tres capítulos. En el capítulo I se consignaron los aspectos metodológicos del trabajo de estudio; el capítulo II fue dedicado al marco teórico, en donde se desarrollaron algunas precisiones teóricas referente a la motivación de las sentencias; el capítulo III, respecto a la contrastación de hipótesis, fue conformado fin de obtener resultados y confirmar el planteamiento realizado; y, el capítulo IV, que desarrolló un protocolo de interpretación para solucionar el problema expuesto, con lo que se llegó a las conclusiones y recomendaciones de la tesis.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

La Carta Magna peruana vigente establece que la administración de justicia emana del pueblo. Esta potestad se ejerce por los juzgados y salas, que forman un solo organismo de carácter jurisdiccional; no así, la realidad demuestra que estos órganos de justicia vienen siendo cuestionados, siendo que el propio sistema de administración de justicia se encuentra desacreditado, burocratizado, ajeno e insensible a gran parte de los problemas de la sociedad. Asimismo, algunos sectores de la población no pueden acceder a las instancias formales de resolución de conflictos e incluso desconocen sus propios derechos, por lo que se podría determinar una crisis en el sistema de justicia (Bermudez, 1991).

Para llegar a una adecuada administración de justicia es necesario tener, ya que es un factor fundamental, una apropiada motivación de las resoluciones judiciales, tanto más en las resoluciones condenatorias, lo que tendría una estrecha relación con el derecho al debido proceso; de esta manera, en la Sentencia del TC correspondiente al Expediente N. 4228-2005-PHC/TC, del caso Gustavo Adolfo La Torre Gálvez-Huánuco, se indica que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión.

En aquel sentido se precisa que el contenido constitucional de esta institución se deduce de lo regulado sobre el debido proceso, además del tenor literal del artículo 139, en cuyo quinto párrafo refiere a la motivación escrita de resoluciones judiciales, puntualizando la exclusión de aquellas que sean únicamente de trámite, como un derecho y principio de la función jurisdiccional.

Así mismo, en este trabajo tuvo relevancia el tipo penal contenido en el artículo 173 del Código Penal peruano, cuyo texto contiene los elementos del delito de violación sexual de menor de 14 años de edad, estableciéndose diversos baremos con respecto a la pena máxima y mínima en relación a la edad del sujeto pasivo: Se combina el límite superior de 25 años y el límite inferior de 20 años como pena para que los supuestos en los que la víctima tenga de 10 a 14 años; si esta tiene menos de 10 y más de 7 años, la pena aumenta en ambos extremos en 5 años; y se establece que la pena será de cadena perpetua cuando la víctima tuviese menos de 7 años de edad.

En cuanto a la jurisprudencia relativa a la temática, se tiene principalmente a las Sentencias del Tribunal Constitucional en los Exp. N.º 1747-2013-AA y Exp. N.º 00728-2008-HC; en ambos documentos el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú define ciertos vicios de motivación que pueden afectar a las resoluciones judiciales, aunque existen algunas distinciones con respecto a la tipología

manifestada en ambos instrumentos.

De un mismo modo, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 2050-2005-PHC/TC del caso Lima - Walter Lee, ha determinado que el debido proceso es un derecho del ciudadano, quien deberá haber obtenido una respuesta jurisdiccional cuidadosamente razonada, suficientemente motivada y congruente en comparación de los pedidos y pretensiones planteadas oportunamente por las partes conformantes de cualquier proceso en el Perú.

La Carta Magna peruana, cabe aclarar, no tutela una extensión determinada para este derecho, siendo que el contenido esencial del mismo es respetado siempre y cuando se verifique la existencia de fundamentación jurídica, congruencia entre lo solicitado por la parte y lo que ha sido materia de decisión y cuando lo decidido, por sí, mantenga una justificación suficiente aun cuando sea concisa, breve o desarrollada mediante remisión.

En otra resolución del Tribunal Constitucional, que se pronunció sobre el Expediente N.º 7222-2005-PHC/TC del caso Puno - Octavio Apaza Apaza; el máximo intérprete de la Constitución refiere que la motivación de resoluciones judiciales posee naturaleza de principio en el ordenamiento peruano, cuya función tiene que ver con informar sobre los derechos de los encausados y el ejercicio de la potestad funcional jurisdiccional; en un sentido, es entendible que garantice el derecho a la defensa, mientras que por otro limita el ejercicio de la justicia a lo referido al artículo 138 de la Carta Magna y las leyes.

En tal pronunciamiento, también se hace énfasis sobre la motivación judicial suficiente, lo que es vinculante incluso para el caso de las detenciones judiciales en el fuero común, que deben contar con fundamentos de derecho y de hecho valorativamente adecuados que soporten la ponderación judicial para que se adopte esta medida. La arbitrariedad, pues, no puede tener cabida ni siquiera en una decisión que no resuelva el fondo del asunto.

Siguiendo lo anotado, el debido proceso, en su componente referido a la motivación, se verá soslayado cuando la sentencia condenatoria, en concordancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC en el caso Lima-Guilliana Flor de Mará Llamuja Hilaes, presente alguna de las siguientes patologías: Motivación aparente o motivación inexistente en el fallo; carencias en la motivación interna o externa en lo referido a la fundamentación de las premisas; motivación de la resolución insuficiente; incongruencia sustancial presente en la motivación; y, cualificación en la motivación.

Por otro lado, la relevancia del trabajo de investigación, guarda relación con investigaciones como la de Tuya Espinoza (2023), quien realizando un estudio descriptivo transversal y correlacional, determinó que en el Perú la mayoría de los criminales que habrían cometido el delito de violación sexual contra menor de edad tenían relación con la víctima, además de presentarse un riesgo moderado para el futuro. Con este tipo de cuestiones, es necesario depurar todo tipo de error que pueda acarrear la nulidad de la sentencia de primera instancia, mucho más si se relaciona con el derecho a la debida motivación.

En ese sentido, Acuña Navas (2014) refiere que el abuso sexual en menores es un problema que atañe a todos los países del mundo y posee diversas causas, debiendo buscarse el compromiso de trabajar con las consecuencias derivadas de este abuso sexual, atendiéndose de una mejor manera a la víctima. No así, se tiene que los errores y patologías en la motivación de las sentencias, podrían derivar en daños aún mayores para los menores que fueron agredidos, con lo que es sumamente necesario atender este tema desde el ámbito casuístico.

Más aún, Rodríguez Vázquez y Valega Chipoco (2023), indican que existe un cúmulo de problemas de interpretación teleológica y sistemática respecto a la figura de violación sexual y la protección del bien jurídico en el Perú; estas cuestiones podrían verse reflejadas en las sentencias judiciales, lo que podría acarrear confusión y errores en la motivación, en donde se debe prestar especial atención para no generar problemas que causen la impunidad por motivos técnicos.

Dentro de ese contexto junto con la apreciación constitucional, se puede advertir que la motivación no es una tarea fácil para el órgano Jurisdiccional, porque sus decisiones no solo tienen trascendencia social, sino también en la comunidad jurídica, en el magistrado mismo y en la institución del Poder Judicial, tanto más cuando se trata de delitos de conmoción social, como lo es el delito cometido en contra de la libertad sexual de la víctima en su modalidad de violación sexual de menores de edad.

Se dice que la Justicia en el Perú, sobre todo en lo penal ha dado cambios en el sistema procesal, trayendo consigo ventajas y desventajas. Así, en el tema de las resoluciones judiciales cuando contienen sentencias condenatorias respecto a los delitos de violación sexual de menor de edad, en algunos casos son bien aplaudidos; sin embargo, en otros, por adolecer de diligencia en la presentación del caso o por no tener una adecuada justificación son anuladas y ello genera una percepción de impunidad o de corrupción.

1.1.2. Descripción del problema

En esta tesis se versa sobre el tema de los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de violación sexual de menores; en ese sentido, se ubica que dichas patologías se condecirían con supuestos de incumplimiento del derecho a la debida motivación, con lo que se ubica al problema de investigación fuera del ámbito de la interpretación normativa, la existencia de antinomias o lagunas legales.

Es así que, al identificar que las resoluciones finales devienen de una normativa nacional, y que el derecho a la debida motivación se encuentra establecido en la Carta Magna peruana, se indica que el problema epistemológico de este trabajo tiene que ver con la vigencia y eficacia normativa, toda vez que existen normas aplicables para los casos en concreto, pero cuyo seguimiento no ha sido suficiente para evitar la nulidad de la salud y las sentencias condenatorias, situación que justifica la necesidad de realizar una investigación mediante la que

se desarrolle un instrumento para subsanar la cuestión.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El desarrollo de esta tesis es importante para el conocimiento jurídico, en cuanto se podrá difundir las conclusiones a la comunidad jurídica y a todos los ciudadanos, a fin de que estos puedan percibir los errores en la motivación de sentencias por el delito de violación sexual a menores. En aquel sentido, se precisa que la tesis conforma un antecedente para todas aquellas investigaciones que pretendan tratar el tema de investigación desde otras perspectivas, conformando un hito en el conocimiento jurídico teórico.

Por otra parte, la tesis también aportará a la administración de justicia, puesto que el énfasis que se hace en esta investigación para evitar las patologías en la debida motivación de sentencias judiciales condenatorias por el delito de violación sexual a menor de edad, puede ser útil para los magistrados que cumplan sus labores a través de la emisión de este tipo de resoluciones, además de haberse elaborado un protocolo de interpretación que facilitará la evasión de estos errores.

Con respecto a la legislación, se tiene un aporte indirecto, ya que, si bien se ha planteado una solución a nivel protocolar, nada impide que el

representante evalúe los errores en la motivación encontrados en este documento, lo que podría inspirar a la adopción de medidas legislativas para aplacar este problema. Sin embargo, se precisa que aquello dependerá mayormente de la voluntad legislativa y de circunstancias externas a este trabajo.

Por otro lado, en esta tesis se ha planteado una solución para un problema jurídico, esto es un problema de vigencia y eficacia normativa circundante alrededor de los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores; en ese sentido, se esboza un protocolo para optimizar el derecho a la debida motivación en estos casos, lo que por sí mismo integra el referido aporte.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Identificar los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019.

1.3.2. Específicos

- a) Analizar las sentencias condenatorias en los delitos de violación a la libertad sexual emitidas en primera instancia y declaradas nulas en segunda instancia, describiendo las patologías que poseen en la motivación.

- b)** Distinguir los problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa en las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores.
- c)** Analizar los supuestos de insuficiencia en la motivación y explicar la incidencia de la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta en la validez de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores.
- d)** Analizar la trascendencia de las motivaciones no cualificadas en la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores
- e)** Explicar la relación entre la motivación constitucionalmente deficitaria y la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores
- f)** Formular un protocolo de interpretación que prevenga la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede.

1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES

1.4.1. Delimitación

La presente tesis tuvo lugar en el distrito judicial de Cajamarca, siendo que la muestra trabajada fue obtenida de los dos juzgados colegiados Penales de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; de allí que se asegure que, por su territorialidad, existen conclusiones que no serían aplicables a otros sectores del país.

1.4.2. Limitaciones

Para delimitar el período de estudio se realizó dentro a la función jurisdiccional en los años 2018 – 2019.

1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue

A. Básica

El trabajo de investigación básico también se denomina teórico, puro o investigación dogmática, siendo que se define por organizarse en el marco teórico y permanecer en él, teniendo como fin más próximo el incremento del conocimiento científico sin contrastarlo con otros (Múntane, 2010).

En cuanto a este trabajo, se puede afirmar que la investigación realizada es básica, porque la misma permitió incrementar el conocimiento doctrinario y jurisprudencial en materia penal

respecto de los errores en la motivación de las sentencias condenatorias emitidas por la comisión del delito de violación a la libertad sexual de menores de edad.

1.5.2. De acuerdo conl diseño de investigación

A. Descriptiva

La investigación de diseño descriptivo es aquella que, por sus características, se ocupa de trasladar los elementos conformantes de una determinada realidad, lo que adquiere la denominación de objeto de estudio, hacia la descripción más fidedigna o precisa del fenómeno incidido. En este nivel de investigación se hace énfasis en el problema de investigación, que es resuelto mediante el planteamiento y la corroboración de una hipótesis, para lo que se emplean técnicas tales como la observación, revisión y análisis de documentos (Bernal, 2010).

Dada aquella definición, es posible identificar al trabajo realizado como uno de corte explicativo por cuanto se pretende analizar una serie de pronunciamientos jurisdiccionales emitidos por el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad; con ello se quiere decir que se ha descrito, de modo profundo, una serie de componentes de una realidad en la materia jurídica.

B. Explicativa- causal

Las tesis de carácter explicativo se encuentran orientadas a responder problemas de investigación tomando en cuenta un

determinado contexto, lleno de sucesos que conforman causas de un determinado efecto fenomenológico (Hernández , 2006).

Es así que, en la presente investigación, se realizó un análisis de diversas sentencias condenatorias emitidas por los juzgados penales colegiados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, a efecto de identificar las causales de nulidad que fueron asumidas en los casos por la comisión del delito de violación sexual cometido en contra de menores de edad.

C. Propositiva

El presente trabajo de investigación culminó con una propuesta interpretativa, en la cual se plantean fundamentos jurídicos para que los magistrados, así como de las partes procesales, puedan prevenir errores en la motivación de las sentencias condenatorias del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menores de edad.

De allí que se mencione que este ha adquirido un nivel propositivo, aun cuando de acuerdo con sus fines sea una investigación básica, en tanto la implementación de lo propuesto en las siguientes líneas no será responsabilidad de la tesista.

1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

En correlación con este enfoque, para el trabajo de investigación se utilizó la recolección y análisis de argumentos, razonamientos y de conclusiones de las sentencias, sin tener en cuenta su cuantificación. Con ello se deja entrever que la metodología de este trabajo no tiene que ver con la verificación de datos cuantitativos, sino que se precisa de la interpretación y de criterios hermenéuticos para dar respuesta al problema de investigación (Ñupas, 2006).

Finalmente, la presente investigación es cualitativa, porque buscó analizar las sentencias condenatorias del delito contra la libertad sexual con la finalidad de poder observar los errores en la motivación de las sentencias, lo que conforma un descubrimiento de datos cualitativos.

1.6. HIPÓTESIS

Los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019, son:

A. Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.

- B.** Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.
- C.** Supuestos de motivaciones no calificadas.
- D.** Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Método deductivo

El método deductivo es aquel que se fundamenta en el razonamiento lógico, en donde se pasa de hechos particulares a principios generales con el fin de que de esos fundamentos puedan derivar en una teoría (Prieto, 2017).

Para la presente investigación, el método deductivo fungió como uno de los principales óbices a través de los cuales se desarrolló el trabajo dogmático. En ese sentido, se obtuvieron razones generales pertenecientes o relativas a la debida motivación en sentencias judiciales por el delito de violación sexual de menor de edad, y se sistematizó la información para concluir una serie de premisas específicas deducidas de ellas.

B. Método inductivo

El método inductivo, como método científico para adquirir nuevos saberes, fue propuesto por Francis Bacon, quien buscaba realizar inferencias generales partiendo de la observación y la identificación de lo particular; este método, potenciado por las corrientes positivistas, es considerado un método válido para construir conocimiento en ciencias sociales, en donde sus pasos van desde la observación a la hipótesis y verificación, y posteriormente a la tesis, la ley y la teoría (Rodríguez & Pérez, 2017).

En la presente tesis fue necesario emplear este método por cuanto se contrastó la hipótesis con una muestra consistente en múltiples sentencias de primera y segunda instancia, por lo que fue indispensable que la investigadora estudiara las razones particulares contenidas en la motivación de cada resolución para inferir premisas generales.

C. Método analítico

En el método analítico importa la descomposición de un todo en diversos fragmentos, mismos que deben ser estudiados por separado respetando la descomposición (Lopera, Ramírez, Zuluaga y Ortiz, 2010).

Mediante este método se analizó el fenómeno circundante al objetivo general de este trabajo, en este caso las sentencias condenatorias obtenidas, descomponiéndolas en sus elementos

básicos para obtener errores en la motivación.

D. Método sintético

Rodríguez y Pérez (2017) conciben a la síntesis, a modo de método científico, como aquel proceso del razonamiento en el que varios elementos son unidos para la obtención de un conocimiento único en el que se combinan todos ellos. Esto vendría a ser denominado procedimiento de sinterización.

En la presente tesis, la síntesis sirvió para generar nuevo conocimiento habiendo identificado y disgregado las particularidades de cada una de las sentencias conformantes de la muestra, con lo que se obtuvieron razones que absorbieron una serie de elementos conformantes.

1.7.2. Propios del derecho

A. Método hermenéutico-jurídico

Méndez Cabrita (2023) refiere que la hermenéutica jurídica se encuentra ligada a la trascendencia de la concepción positivista del derecho, por lo que es empleada en la investigación desde un enfoque de interpretación correcta de la norma. La hermenéutica jurídica es interdisciplinaria, y se basa en distintas ciencias, disciplinas y cánones para encontrar el verdadero sentido de la ley.

De allí que, usando este método se haya podido interpretar de manera adecuada el significado de las normas constitucionales,

legales, administrativas, jurisprudenciales y doctrinarias referidas a la motivación de las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional que son empleadas en el contexto de esta tesis.

B. Método dogmático

Este método estudia a los esquemas presentes en el derecho objetivo; en síntesis, incide sobre la norma jurídica y el ordenamiento de donde se desprende, siendo que se basa en las fuentes formales objetivas (Tantalean , 2015). La obtención de dogmas requiere de un proceso racional de internalización abstracto, luego de lo que se podrá identificar la directriz de la norma y el sujeto a quien se dirige.

Con aquello, se ha contemplado el desarrollo teórico y conceptual de cada uno de los elementos que conformaron la hipótesis, para emplear aquellas bases en la interpretación de las sentencias de la muestra, lo que llevó a desarrollar diversos argumentos expuestos en la contrastación de la hipótesis. Asimismo, usando este método se ha podido proponer una serie de fundamentos, los cuales deberán ser tomados en cuenta por los jueces y operadores jurídicos en general a fin de poder evidenciar cualquier error en la motivación de las sentencias condenatorias.

C. Método de argumentación jurídica

Zamora Zumárraga (2017) refiere que la argumentación jurídica es un proceso lógico que puede ser oral o escrito, pero cuya finalidad

es convencer sobre la interpretación normativa en el plano jurídico, con lo que se deben contemplar el acercamiento de las bases teóricas a la práctica de los juristas.

En la presente tesis se empleó a la argumentación jurídica para diseñar cada uno de los argumentos que componen la contrastación de hipótesis, filtrando y diferenciando de aquellos que sirven para apoyar la hipótesis propuesta y los que se encuentran mal contruidos o no cumplen con su finalidad.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas

A. Análisis documental

Gracias al uso de esta técnica, se realizó un análisis de la jurisprudencia judicial y constitucional sobre el tema de motivación de las resoluciones judiciales, el delito de violación sexual a menor de edad y los demás componentes hipotéticos, lo que fungió como cimiento de la argumentación desarrollada en la contrastación de hipótesis.

B. Observación sistemática de sentencias

Se empleó esta técnica para sistematizar la información de las sentencias expedidas por los juzgados penales colegiados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2018-2019, evidenciándose si han sido declaradas nulas en segunda instancia

y observándose si de ellas han tenido errores en su motivación.

1.8.2. Instrumentos

A. Ficha de análisis documental

Para efectuar el análisis documental se elaboraron una serie de fichas que sirvieron para contener la información sustancial de la bibliografía estudiada. Asimismo, en este instrumento se contempló poner la información de los autores citados, y pensamientos y reflexiones propias de la autora a partir del material analizado.

B. Ficha de observación sistemática de sentencias

Este es el Instrumento que se diseñó para la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia, acatando la finalidad de identificar las anomalías o patologías en la motivación de las mismas, y señalando los efectos que han generado al haber sido revisadas en segunda instancia.

1.9. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Considerando que la unidad de análisis está compuesta por personas y que, en la presente investigación, al estar referida al estudio de resoluciones judiciales, se colige que no es aplicable este rubro; sin embargo, respecto de las unidades de observación, se tienen en cuenta las sentencias expedidas por los juzgados penales colegiados de Cajamarca durante el lapso temporal descrito en los límites y limitaciones.

1.10. UNIVERSO Y MUESTRA

1.10.1. Universo

Bernal (2010), señala que la población es el grupo de todos los aspectos relacionados con la investigación. También se puede usar para referirse al conjunto de todas las unidades de muestreo. A su turno Hernández (2014) refiere que una población es la suma de todos los casos que cumplen con una serie de requisitos. Con lo anotado, es pertinente precisar que, con el fin de evitar cualquier tipo de inconveniente asociado a la incorrecta descripción de las características de la población y, de esta manera, se complique la labor del investigador, lo mejor es establecer de forma clara y concisa tales características para poder cartografiar específicamente los parámetros de la muestra (Hernandez-Sampieri y Mendoza, 2018).

En este estudio, la población en modo casuístico ha Estado conformada por todas las sentencias con relación a la nulidad del delito de violación sexual de menor de edad, y que fueron dictadas por el Juzgado Penal colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, del 2018 al 2019. Estas sentencias judiciales fueron la base de información para el establecimiento del marco teórico y permitieron probar los objetivos planteados.

Con ello la investigadora ha recabado que en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, dentro del año 2018, se han emitido 180 sentencias, 62 de ellas por violación sexual de menor de edad, y en el año 2019 se expidieron 134 sentencias de las cuales fueron 39 por

el mismo delito. De esa cantidad, se desprende que la Sala Penal de Apelaciones ha revisado la nulidad en un total de 20 sentencias, cantidad que representaría el universo en esta tesis.

1.10.2. Muestra

En este tema, Hernández Sampieri (2014), indica que la muestra es “un subgrupo de la población. En otros términos, consiste en un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características” (p. 562). Otro autor, como Bernal (2010), anota que la muestra es la parte de la población que se escoge por el investigador, siendo que de ese dato se conforma aquella unidad sobre la que se ejecutará la medición y la observación de las variables en cuestión.

En esta tesis, para determinar la muestra se empleó la siguiente fórmula, asumiendo que el tamaño de la población se corresponde a 20 sentencias, el nivel de confianza fue del 80% y el margen de error fue de 9%.

Una vez aplicada, se tuvo como resultado que la muestra fue conformada por un total de 14 sentencias relacionadas a la nulidad y emitidas por los dos juzgados penales colegiados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca entre los años 2018 a 2019, tanto en primera como segunda instancia.

Cabe acotar que la presente investigación sigue teniendo un corte cualitativo, puesto que no se busca obtener algún dato estadístico,

sino que se quiere incidir sobre los argumentos de las referidas resoluciones.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Con la finalidad de afinar el inicio de la investigación se ha revisado estudios previos en RENATI, que a continuación se detalla, haciéndose notar que trabajos si bien versan sobre motivación de resoluciones judiciales, aunque se precisa que ninguno de ellos está referido en su esencia a la investigación; en tal sentido, se colige que el presente estudio no es redundante.

En primer lugar, con la finalización de la Tesis de la Maestría “Motivación de las sentencias condenatorias en los delitos de robo agravado, resueltos por el Juzgado Penal colegiado de Tarapoto-Año 2016” (Vega Sandoval, 2019), queda evidenciado que: El nivel de motivación de las sentencias condenatorias sobre el delitos de robo agravado, dadas por los jueces es regular; lo que significa, que no se estaría brindando una debida justificación a las decisiones condenatorias, aunado a esto significaría, la afectación a garantía del debido proceso, constitucionalmente asegurada. Este sería el primer antecedente teórico del presente trabajo de tesis.

En su tesis "La motivación judicial y la violencia contra la mujer en Lima Sur 2018", Borja y Vargas (2019) concluyeron que los jueces tienen una estructura inadecuada en sus decisiones, debido a que solo consideran aspectos jurídicos y dogmáticos, dejando de lado aspectos estrictamente fácticos basados en hechos o sucesos reales.

En su tesis "Argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en los distritos judiciales penales de Lima", Cárdenas Díaz (2019) llegó a la conclusión de que la argumentación jurídica no permite una motivación adecuada en el proceso penal en los distritos judiciales penales de Lima. Esto no se debe a que el fiscal u otros jueces, o en realidad cualquier otro operador jurídico, estén completamente equivocados en su trabajo; simplemente se hace o se proviene ignorando algunos elementos cruciales para demostrar la culpabilidad o inocencia de alguien, lo cual es por antonomasia un asunto sumamente delicado a la luz de la Constitución.

Higa Silva (2015), a través de su tesis llamada " Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias ", ha llegado a la conclusión de que según lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, los magistrados tienen la jurisdicción para juzgar en representación del pueblo; por lo tanto, es necesario que rindan cuentas de su labor a aquellos que les han otorgado esa facultad, es decir, a la sociedad. La facultad de juzgar debe llevarse a cabo conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes, por lo tanto, el magistrado no tiene libertad para argumentar cualquier motivo para respaldar su decisión, sino únicamente aquellos que estén dentro de la jurisprudencia del país.

La motivación es la herramienta que el juez utilizará para demostrar que está ejerciendo su autoridad de acuerdo con las normas de la práctica legal y el ordenamiento nacional. Este instrumento se transforma en una herramienta esencial para supervisar el desempeño de los magistrados. Para que el deber de motivación de las resoluciones judiciales sea efectivo tanto dentro como

fuera del proceso, es fundamental que la motivación cuente con una estructura argumentativa clara y que existan criterios que faciliten la evaluación de la coherencia interna de la decisión, así como la corrección y veracidad de sus premisas. En otras palabras, se debe poder identificar la metodología que el juez ha utilizado para respaldar su pronunciamiento final.

Por su parte, Díaz Villacorta (2016), a través de su tesis titulada: "Factores que impiden la motivación en el extremo de la reparación civil de las resoluciones emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto Julio 2013-Diciembre 2014", concluyó que la falta de motivación en las decisiones del tribunal al finalizar la reparación civil se debe a la falta de capacitación de los magistrados únicos penales de Tarapoto, así como la falta de justificación de la solicitud de la pretensión civil por parte del Ministerio Público, son los factores que impiden el respeto al mandato de motivación de decisiones judiciales hasta el extremo de la indemnización monetaria, no respetando lo dispuesto en el artículo. 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

La jurista Accatino Scagliotti (2003) con motivo del artículo titulado: "La Fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?" Llegó a la conclusión de que la justificación pública y obligatoria de las penas presenta una conexión significativa con diversos componentes de la modernidad jurídica y política, que no necesariamente orientan el significado y función de esta institución en la misma dirección. Sin una racionalización que implicara abandonar los mecanismos de la prueba irracional y configurar la sentencia como una decisión deliberada basada en el conocimiento de la prueba y del derecho, la exigencia de motivación resulta eminentemente inconcebible. Luego de esta fase, propia de los comienzos de la modernidad,

el destino de la institución dependió de muchos factores que ejercieron presión a favor o en contra de la expresión por parte del juez de los supuestos fundamentos detrás de cada decisión judicial.

Finalmente, el catedrático Valenzuela Piroto (2020) en su trabajo científico titulado: “Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso”, finiquita que la cuestión de la pena es una exigencia relativamente moderna que surgió no porque de los avances de la ciencia jurídica, sino por razones políticas como mecanismo de control, pero creó una garantía para los individuos, que posteriormente pasó a ser un requisito esencial del debido proceso y un componente indiscutible del derecho a la tutela judicial efectiva. De la misma manera, su adscripción como elemento inherente del derecho procesal básico a un proceso jurídico regular se produjo con la ampliación de su contenido, el cual ya no puede limitarse a las partes en el proceso y al tribunal que dictó la decisión como y en. el tribunal de apelación, superando su identificación como una simple solicitud de castigo, sino que actualmente se proyecta en la sociedad en general como un medio para justificar el ejercicio del poder estatal.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO

La determinación de los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019, es un tema que puede ser abarcado desde distintas perspectivas filosóficas. La postura más básica relativa a este se encuentra en el antecedente positivista, que se contrapone al derecho natural en la justificación de la ciencia jurídica.

En tal sentido, la disconformidad entre la escuela del derecho natural y la postura del positivismo jurídico, se ha encontrado siempre entre el pensamiento netamente metafísico y el llamado positivismo científico de rasgos empíricos. Por una parte, la doctrina del derecho natural, con todas sus particularidades, es definida como una metafísica del derecho; sin embargo las ideas se contraponen y subordinan al mundo trascendente, principalmente para explicar y justificar, ahora en tanto el derecho natural no es fundado por los seres humanos, sino que se proviene de otra fuente supra humana y asimismo se tendría que explicar, pero sobre todo justificar (Kelsen, 2008).

En esta tesis, en ningún momento se quiere referir que el derecho presenta una justificación externa al ser humano; por el contrario, se establece que existen una serie de errores o patologías en la motivación de las sentencias

condenatorias emitidas por un órgano jurisdiccional, lo que sería, anticipadamente, asumir la presencia de errores en la razón humana que pueden encontrarse inmersos en el juicio de subsunción o silogismo, así como leen la construcción de las premisas, la existencia de una insuficiencia en la motivación, motivación no cualificada o casos en los que esta sea constitucionalmente deficitaria. En otras palabras, se defiende que la actividad judicial no depende de una fuente de derecho natural, y al mismo tiempo es considerada como parte del derecho.

Respecto al positivismo moderno como fundamento filosófico del trabajo, se observa, en primer lugar, que la expresión “positivismo” es un cúmulo de corrientes filosóficas y científicas, algunas de las cuales se oponen entre sí, con lo que se puede distinguir entre un positivo del siglo XIX y un positivo del siglo XX¹ (Schmill, 2017). El positivismo, resulta ser una posición filosófica sobre los problemas más importantes del conocimiento y de la moral; hay que destacar que el postulado básico es que la ciencia debe ser el criterio de la verdad, es decir de lo que es, de lo que no es, de lo que existe y de lo que no existe, así como la formulación de las preguntas y las respuestas correctas que corresponden a ellas (Schmill, 2017).

En esa línea, la presentación del derecho positivo puede hacerse de tres maneras, tal como explica el profesor Bobbio: como medio de consideración del derecho, es decir un modo de acercarse, a través del análisis de las

¹ Según el autor, se tienen como principales aportaciones las de los autores Descartes, en los años 1596-1650, Hume, en los años 1711-1776, Locke, en los años 1632-1704, Berkeley, en los años 1685-1753, Bacon, en los años 1561-1626, Kant Mach, en los años 1838-1916, y Comte, en los años 1798-1857.

normas estatutarias; a partir de la observación o difusión de la teoría y la concepción del derecho; y, finalmente, a través de la ideología de la justicia². Como el enfoque del derecho remite a la aplicación del método científico utilizado por el positivismo, esta corriente debe hacer una determinación del objeto de estudio, distinguiendo el derecho real y el derecho ideal, tomando el derecho como un hecho. El segundo aspecto del positivismo, como teoría, se encuentra en donde conecta el fenómeno jurídico con la creación de un poder soberano que podría ejercer coerción, al que se le llama Estado (Gutierrez, 1988).

Se puede advertir, en líneas generales, que la mayor parte del trabajo de investigación guarda relación con la primera noción de derecho positivo, la que se acerca al derecho como un objeto de estudio refiriendo lo ideal y lo real. Aquello podría establecerse por cuánto se estudia y se critica una serie de decisiones judiciales basadas, principalmente, en un silogismo, con lo que se separa el hecho de la crítica realizada por la autora.

Otra clasificación del positivismo viene a ser descrita por el profesor Alexy (2008), que distingue entre positivismo incluyente, positivismo excluyente y no positivismo: Se postula que el positivismo incluyente versa sobre la relación entre el derecho y la moral, admitiendo que el derecho puede o no contener

² El tercer aspecto que califica al positivismo jurídico como una ideología de la justicia, le da un valor positivo al derecho, desconociendo el derecho ideal. Se fundamenta en dos tipos de argumentos: 1) derecho positivo, porque tiene su origen en la voluntad dominante, es decir, el derecho será una ley proclamada de conformidad con el procedimiento preliminar y por los organismos autorizados para implementarla, y 2) El conjunto de normas creadas o impuestas por la fuerza en una sociedad, que sirve para alcanzar ciertos objetivos como el orden social, la seguridad y especialmente la justicia jurídica, en donde la ley debe ser respetada en sí misma, teniendo en cuenta que el derecho positivo conduce a la preservación de la paz y que la justicia conduce a la obediencia a las normas jurídicas (Gutiérrez, 1988).

razones morales, sin que ello implique una simbiosis necesaria; el positivismo excluyente, por otra parte, consideraría a la moral ajena al derecho, con lo que el derecho siempre será válido cuando no contenga cuestiones morales; y, finalmente, el no positivismo indica que existe una relación de validez entre lo moral y el derecho.

El que versa en este trabajo de investigación, no sería otro que el positivismo jurídico incluyente, en tanto se pretende asumir una postura en la que la decisión judicial queda supeditada a una serie de fallas o patologías en la motivación, lo que desencadena la nulidad de la misma. No se rechaza la solución del silogismo en sí, sino que se advierte que la solución del derecho positivo es independiente de la moral que contenga y que la subsunción sólo podría servir para resolver casos fáciles. En este orden de ideas, se introduce el tema del constitucionalismo como filosofía postpositivista con ciertos contenidos relativos a la tesis.

Sobre la constitucionalización del orden jurídico, Aguiló Regla (2018), indica qué tal impregnación de la Carta Magna se evalúa a través de una serie de cuestiones: La primera es la rigidez de la Constitución, lo que significa una dificultad de modificación en cualquier sentido; otra cuestión es la garantía jurisdiccional de la Carta Magna, en donde se reafirma la prevalencia de la norma suprema frente a otro rango de ley; la fuerza normativa vinculante, en donde se establece la Facultad de aplicar directamente a la norma de la Carta Magna; la sobre interpretación de la constitución, que pasa a ser asumida en un sentido extensivo; la aplicabilidad directa de la norma constitucional para resolver casos; la interpretación de la ley de conformidad con la Constitución; y la influencia de la Carta Magna en el debate político del país.

En el Perú, este proceso influye en la manera de decidir de los jueces, quienes al encontrar lo que se denomina “caso difícil” (Dworkin, 1989), acuden a los principios y la interpretación para solventar lo que no se puede resolver con el simple silogismo. Entonces, dado que en la presente tesis se estudian las patologías en las decisiones de los jueces, se toma en cuenta lo postulado por el constitucionalismo dworkiniano, en donde se distingue entre casos fáciles, difíciles e imposibles, abogando por la aplicación de los principios para concluir los casos difíciles, lo que es posible si se tiene la perspectiva de que el ordenamiento jurídico, más allá de las normas del Código Penal, es un todo.

Tal es así, que la hipótesis del trabajo sea conformada de una serie de supuestos en los que se viola el derecho a la debida motivación, lo que ha sido desarrollado por la interpretación de los jueces peruanos en el marco de sus funciones como miembros del Tribunal Constitucional; aquello evidencia, que si bien el silogismo sigue siendo un modelo válido, el juez puede actuar evaluando contenidos morales y políticos contenidos en su Constitución.

Por otra parte la tesis también se encuentra respaldada por la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy pues he analizado los efectos jurídicos que emergen de las sentencias, teniendo en cuenta la motivación de cada una de ellas, pues como tal, a través de la ciencia jurídica se podrá resolver la problemática planteada, a fin de poder llevar una correcta motivación de las sentencias como corresponde (Lorenzo, 2010). De allí la relevancia de la separación entre los principios, interpretados como mandatos de optimización y empleados para la solución de casos difíciles, y las reglas, además de que en algún caso se intentó realizar un análisis bajo el test de proporcionalidad, que justamente proviene de la teoría de la argumentación

alexiana.

En síntesis, para la investigación, se establece una afinidad con el pensamiento jurídico positivista, en la medida en la que se permite evaluar la aplicación del derecho objetivo a través de un control del silogismo y se considera que el derecho podría o no encontrarse afectado por razones morales, y con el constitucionalismo en cuanto se distingue entre casos fáciles y casos difíciles, prefiriendo a la interpretación de la norma constitucional para la solución del último supuesto, además de considerarse que la debida motivación es un derecho fundamental cuyo contenido ha sido precisado por el Tribunal Constitucional peruano.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS

2.2.1. Estado legalista de derecho y Estado Constitucional de Derecho

Un Estado Constitucional democrático tiene pilares, los mismos que pueden ser individuales o colectivos. A lo largo de los años se han consolidado como garantías fundamentales de un Estado, el mismo que ha sido creado en base a la libertad, orden y de la justicia social. En ese sentido el Estado democrático trata de ser un ente ecuánime e imparcial, colocando un orden entre lo perteneciente a la moral y el derecho; en ello se ve la participación del positivismo jurídico (Bechera, 2011).

En primera instancia, cuando se habla de un Estado constitucional, se hace referencia a un modelo político en donde la organización y las directrices principales que regirán en el país se encuentran

establecidos en una Carta Magna, lo que a su vez cambia las maneras en las que se interrelacionan las funciones públicas. La relevancia del modelo político en el tema bajo examen, tiene que ver con la configuración del poder punitivo y los principios que limitan al derecho Penal, lo que a su vez otorga fundamento a la imposición de sanciones para la prevención, tanto general como específica. En ese orden de ideas, se puede afirmar que si se toma en cuenta al modelo legalista puro, no habrá más análisis que aquel que deviene de la literalidad de la norma.

Para alcanzar el Estado democrático hubo que superar muchos antecedentes como el fin de la segunda Guerra Mundial y la ley nazi; esta última refirió un orden positivo que sirvió para el exterminio de los judíos, su deportación y su holocausto. Los juicios de Nuremberg también conforman un antecedente en la medida en que los comandantes nazis, a manos de las fuerzas aliadas, fueron juzgados y finalmente condenados. Como último precedente, existe el primer establecimiento de una corte o tribunal constitucional en Europa continental y en el continente anglosajón, al que le interesaba la ley de interpretación de la Constitución (Bechera, 2011).

Desde este punto de vista, y a groso modo, se puede decir que el triunfo del Estado Constitucional en Europa, y posteriormente en Latinoamérica, encuentra sus bases en el fracaso del modelo positivista, bajo cuyas instituciones intentaron protegerse los altos mandos de la Alemania vencida tras la Segunda Guerra Mundial. El fenómeno constitucionalista, se puede indagar, es un síntoma de la

demonización de legalismo jurídico.

Todo ello, por supuesto, dio origen a un Estado moderno en donde se comenzó adaptando un modelo de Estado Liberal de derecho, pero al mismo tiempo, al haber desigualdades sociales en donde la clase alta tenía el poder y mandaba sobre el Estado, el gobierno comenzó a intervenir en estos problemas y empezó a regular la vida en sociedad a fin de llegar a un fin común que se denomina Estado de bienestar (Bechera, 2011).

A. Evolución del Estado de derecho

A lo largo de la historia y al paso de la derogación del Estado de monarquía surgieron ideas liberales por lo que surgió un nuevo Estado con la denominación Estado de derecho, el cual ha tenido una evolución que fue presenciada incluso desde sus inicios (Blancas, 2017). El razonamiento prevaleciente de aquellas épocas, admitía que la monarquía dejaba de tener poder absoluto, lo que dejaba cabida para la creación de un nuevo sistema que se encuentre descentralizado y que organice de un mejor modo al poder soberano.

Si bien se aproxima, retomando el primer., que el Estado de derecho significó un acercamiento a los ideales liberales de la época, el eje central del modelo político se interesó por adjudicar una serie de garantías para los ciudadanos, que pasaban a ser sujetos de la ley en vez del arbitrio del monarca. En otras palabras, se buscaba establecer ciertas limitaciones para el rey en favor de

la seguridad jurídica, siendo que en el siglo XIX se consideraba, optimistamente, que este modelo podría facilitar la armonía entre los poderes y los derechos de los individuos (Toro Silva, 2023).

Desde este punto, hasta incluso la actualidad, la idea filosófica que él señala fue la que más influyó en establecer un estándar para el Estado de derecho, siendo que la idea de la norma jerárquicamente superior funcionó como una especie de válvula que limitaba la intervención gubernamental en los asuntos particulares y públicos, y es lo que marca la trascendencia del cambio de posicionamiento en cuanto al legalismo y los inicios del constitucionalismo.

B. Nociones básicas del Estado de derecho

Toro Silva (2023), refiere que en el siglo XXI el Estado de derecho, enriquecido por raíces preliberales, no es la única noción que se da del concepto, sino que el problema del nexo entre el derecho y el poder no ha encontrado una solución definitiva, por lo que la crítica hacia este modelo generalmente se encuentra centrada en sólo uno de sus elementos, tales como lo es el legalismo.

Si bien el núcleo central del concepto parece seguir siendo la certeza en la ley, es necesario que en esta investigación se acoja una definición mucho más concreta sobre lo que es el Estado de derecho, aspecto que sirve para dar contenido a los siguientes acápites que se encuentran sustentados en el modelo político peruano.

Para llegar a esta denominación se tienen las siguientes particularidades: a) El reconocimiento, no solo de libertades, sino la afirmación de los derechos fundamentales de las personas, para la protección de los mismos se han creado procedimientos de carácter judicial los que se encargan de defender aquellos derechos que podrían ser vulnerados o que existiere alguna amenaza de que ello pueda pasar; b) La separación de poderes como son el legislativo, el ejecutivo y el judicial a fin de que una sola persona no tenga el poder; c) La Primacía de la Ley en donde es la expresión de la voluntad general y d) el control constitucional a cuya actividad y fin es de asegurar que se cumpla el principio de supremacía de la Constitución (Blancas, 2017).

C. Estado democrático y social de derecho

El Estado de derecho se caracteriza por el imperio de la ley como una de las expresiones de la soberanía popular en donde debe estar constituido por los derechos fundamentales y la democracia. Entonces si los derechos fundamentales son parte del Estado de derecho la democracia sería el procedimiento para convertirse en legitimidad (Alarcon, 2015).

Un Estado social de derecho, también nominado como Estado de bienestar por cierto sector doctrinario, puede definirse como aquel concepto político desde donde nacen las decisiones del derecho penal orientadas a respetar la libertad del individuo, a quien se atiende sus necesidades básicas por el hecho de ser humano, y

referir un panorama de igualdad de oportunidades (Mir Puig, 1982).

Además de lo mencionado, se da cuenta que los principios propios del Estado de derecho se encuentran abarcados por esta definición, con lo que un Estado social de derecho vendría a adquirir contenidos políticos criminales que respeten principios como el de la humanidad de las penas sin dejar de lado la observancia de la legalidad. Desde este modelo político se puede justificar a la norma penal en la medida en la que ésta sea útil para el ciudadano.

D. Los campos del derecho constitucional

El objeto de estudio de la rama constitucional es el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, que tiene como categorías los siguientes: 1) El reconocimiento total del hombre por el hombre, 2) la determinación de lo que es bueno para la sociedad y 3) las relaciones entre dirigente, gobernantes y gobernados. Básicamente tiene por objeto estudiar la organización constitucional del Estado, a las fuentes de derecho, y a los derechos fundamentales como el derecho a la libertad y de igual forma los deberes de los particulares (Chanamé, Calmet, Dondero, & Pérez, 2009).

Los campos del derecho Constitucional son variados y dividen los contenidos de la Constitución en dos: La parte dogmática en donde se verifican los principales derechos individuales de las personas y la parte orgánica donde se estipula la estructura y organización del

gobierno y Estado (Chanamé et al.,2009).

En el campo de los derechos fundamentales es el núcleo de las normas constitucionales que son indispensables para el legislador, teniendo como objetivos la protección jurídica de las personas, el cumplimiento de los derechos fundamentales, a través de los procesos constitucionales, la emisión de sentencias judiciales y actos administrativos, la emisión de servicios públicos, las correctas políticas públicas y una correcta legislación; en el campo de los derechos constitucionales en donde se estudia los derechos de las personas los mismos que son disponibles para el legislador; en el campo del derecho constitucional jurisdiccional en donde en Poder Judicial es el órgano encargado de tratar de solucionar los problemas propios de la sociedad y sus controversias; en el campo del derecho constitucional entre órganos del Estado en donde se regulan las competencias entre los órganos del Estado, la división de poderes entre otros aspectos relevantes a la protección de la persona y por último en el campo del derecho jurisprudencial producto de la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional, estos suelen interpretar normas los cuales son de conocimiento para la resolución de una caso concreto (Chanamé et al.,2009).

E. Funciones de los derechos fundamentales en el sistema jurídico

Se tiene entonces que los derechos fundamentales se imponen ante la legislación, su indisponibilidad impide que una u otra legislación puedan hacer de los derechos el objeto de su función de la cual se produzcan normas en la medida que son indisponibles a los legisladores porque justamente un derecho fundamental es una norma constitucional en donde establece un poder jurídico individual que es indispensable a la ley. También se debe tener en cuenta la forma de Estado la misma que incide en los derechos fundamentales pues regulan el uso del poder público (Villaverde, 2005).

F. El rol del jurista en el Estado Constitucional de derecho, y el Control Difuso de Constitucionalidad

Iniciando se tiene que en un país hay Estado de derecho cuando sus autoridades ejercen el poder que emana del mismos de acuerdo con las leyes. En la doctrina se distinguen dos conceptos el primero de ellos el Estado Legislativo de derecho y el Estado Constitucional de derecho, en el que refiere que el primero de los nombrados está centrado en la ley y el segundo centrado en la Constitución. Existen dos formas de entender al derecho por el positivismo jurídico que es el reconocimiento y la validez de cómo se producen las leyes y el constitucionalismo jurídico en donde se puede ver la coherencia entre su contenido los principios de justicia

establecidos en las Constituciones. Estas normas que están por encima de la ley están dirigidas a los Poder Públicos y al legislador que constituyen en conjunto la Constitución (Díaz, 2007).

El Control de Constitucionalidad es una herramienta para garantizar la correcta implementación del principio de supremacía constitucional y como una manera de resguardar los derechos fundamentales de cada individuo, es por ello que surge como una medida para restringir el poder absoluto y evitar posibles abusos por parte de los líderes hacia sus subordinados (Rubio, 2002).

2.2.2. Teoría de los casos difíciles

La teoría de los casos difíciles, elaborada por Ronald Dworkin, sienta sus bases sobre el pensamiento liberalista estadounidense, que explotó en contra del positivismo jurídico clásico e incluyente de la época. Hasta ese momento el razonamiento argumentativo defendido por los juristas en la resolución de conflictos de relevancia jurídica era la subsunción, en donde se toma a la norma como una premisa mayor, al contexto fáctico como una premisa menor y a la conclusión como el resultado de un razonamiento práctico y sin mayor dificultad en donde se encaja el supuesto fáctico con el supuesto normativo.

Muñoz González (2000) relata que durante los años 60, el referido profesor sucedió a Hart en su cátedra en la universidad de Oxford, criticando drásticamente la posición de su antecesor basándose en que el criterio de la regla de reconocimiento elimina la posibilidad de interpretación jurídica de principios y valores, los cuales serían

fundamentales para el derecho.

La posición hartiana, en aquella noción, sería insuficiente para responder a los supuestos de la realidad, pues en caso de encontrarse una antinomia, anomia o supuestos en los que no exista una regla clara, a los que llamó casos fáciles, el juez positivista no podría resolver el problema de manera consciente. Ningún ordenamiento jurídico es perfecto, ni contempla la totalidad de los supuestos que podrían desarrollarse en un Estado, razón por la que la interpretación juega como un factor clave en la teoría de los casos difíciles.

En ese sentido, se afirma que la interpretación de Dworkin es una interpretación constructiva, explica de manera clara la posición asumida por el juez, quien parte desde una teoría preconcebida y anterior al caso, pero que la utiliza para descubrir la verdad sobre los derechos de las partes en el caso en concreto (Muñoz González, 2000).

Dworkin no abogaba por el uso de la interpretación de principios en todas las situaciones, sino que prefería establecer elementos suficientes para definir un caso, verificando si la norma aplicable cumplía con las expectativas de proteger los derechos individuales. Se podría decir que la interpretación como salida en casos catalogados como difíciles debía ser subsidiaria, y sin dar potestades en blanco a los jueces.

La noción positivista del derecho se enfocaba en explicar el origen de las normas y no le prestaba suficiente atención a su aplicación, por lo que la defensa del razonamiento de subsunción para resolver todo tipo

de casos parte desde un punto de vista más filosófico que práctico, aunque sigue siendo útil para los llamados casos fáciles o cotidianos.

La duda que Dworkin (1989) implanta en esta concepción positivista tiene que ver con la incerteza del derecho, en tanto no todos los casos tendrán una norma claramente aplicable, con lo que se tendría un panorama de insuficiencia práctica. Desde ese punto de vista, el autor propone nombrar como casos difíciles aquellos que son posibles de resolver aunque no exista una norma concreta, lo que es suplido por el contenido de los principios, y excepcionalmente plantea la existencia de los casos sin solución.

En ese sentido, el origen de la teoría de los casos difíciles no es otro que la flexibilización de los límites en el razonamiento de subsunción, ya que el error lógico subyacente de la necesidad de resolver casos difíciles llevaba a que Hart acepte elementos que no encajaban en su teoría y que generaban disrupción en una teoría política.

Vale aclarar que los positivistas no ignoraban la realidad de los casos difíciles, sino que optaban por una solución controversial; Hart, asumiendo que el derecho no puede dar una solución a todos los casos que se presentan, acepta que el juez posea discrecionalidad para decidir en uno u otro sentido en relación a la teoría positivista, lo que es materia de crítica por Dworkin, quien refiere que la postura correcta se encuentra en el material jurídico completo que incluye, además de las normas, principios y directrices de naturaleza moral y política (Ortiz Galindo, 2021).

La discrecionalidad de Hart, era una respuesta alejada de la teoría de las reglas, y que sin querer refería un poder mayor e ilimitado para el juez, que a su vez era el único que podía determinar cuándo un caso era difícil. Puede que en algunos casos, aparentemente difíciles, se logre identificar una norma después de realizar una mayor búsqueda, lo que protegería el esquema de argumentación por subsunción.

Para la mayoría de situaciones, sin embargo, se establece que el uso de los principios, que contienen gran dinamismo, a través de razonamientos judiciales complejos, pueden solucionar el problema de la administración de justicia, ya que la integración del razonamiento en una teoría puede suplir la existencia de la norma concreta (Dworkin, 1989).

La teoría de los casos difíciles, entonces, no niega la existencia de casos que pueden resolverse aplicando criterios de subsunción, sino que implementa una teoría para resolver aquellos casos que no puedan ser solucionados del primer modo, pues hacerlo implicaría la creación de una norma retroactiva o la dación de potestades ilimitadas al juzgador.

En la mayoría de casos difíciles, la subsunción no es aplicable para resolver el conflicto, pues no genera claridad sobre los derechos adjudicados a cada parte, en tanto se sostiene que estos derechos, más allá de ser jurídicos, son derechos políticos, motivo por el cual se deben tomar decisiones políticas en el marco de una teoría política general que justifique las mismas decisiones (Muñoz González, 2000).

Alejar el derecho de su contenido moral y político, entonces, sería mutilar el concepto para estudiar únicamente las abstracciones normativas, lo que queda siendo insuficiente por la existencia de casos difíciles. Los efectos de dicha teoría en los magistrados, es otro asunto, pues la responsabilidad de resolver siempre queda en el juez, y por más que no se le dé completa discrecionalidad, el juez sigue teniendo la obligación de administrar justicia y proteger el derecho individual.

En ese sentido, Dworkin (1989) propone una especie de modelo de juez omnisciente, capaz de encontrar respuestas para todos los problemas o casi todos ellos, concepto que adquiere la denominación de juez Hércules, quien podrá acoger distintas teorías y aplicar valores éticos y filosóficos que justifiquen el derecho histórico y vigente.

El juez Hércules, es visto como aquella fuerza revestida de la autoridad para resolver en función de su capacidad única e infalible de interpretación; el juez Hércules no responde ante nadie, pues es producto del liberalismo, siendo visto como el mejor instrumento para la aplicación de la norma, que pasa a considerar a los principios morales y políticos de la comunidad como un todo estrechamente unido (Muñoz González, 2000).

Con ello el autor refleja su deseo de manifestar a la figura judicial como aquella con una moralidad superior, pues para que el concepto de juez Hércules exista los jueces deben ser incorruptibles y siempre deben elegir la mejor interpretación que resuelva el caso difícil. Cabe destacar que este modelo terminó triunfando en la práctica estadounidense, y

tuvo influencia, al menos parcial, en varios países del mundo, que dejaron el positivismo jurídico por las consecuencias desastrosas de la Segunda Guerra Mundial.

Lo anterior, sin embargo, podría resumir la crítica realizada al modelo de Dworkin, en tanto se refiere que el concepto de juez Hércules traspasa la sacralidad de la norma al intérprete, siendo aquello una decisión elitista y antidemocrática, pues se tiene que considerar que la justicia, más allá de sentarse sobre principios morales, encuentra su justificación desde el poder otorgado por el ciudadano (Muñoz González, 2000).

Quienes aceptan la existencia de casos difíciles, no siempre optan por la solución del creador de la teoría, y si bien la actividad interpretativa ha sido el estandarte en la solución de este tipo de casos, muchos se han centrado en la técnica argumentativa para resolver casos difíciles, dejando en segundo plano lo propuesto por Hart o Dworkin.

Con aquello, no es correcto afirmar que la postura de Dworkin (1989) incluye la presunción de que los jueces poseen total discrecionalidad sobre los derechos de los individuos; para el autor cualquier norma existente se justifica en algún principio, y los jueces no pueden crear normas retroactivas, con lo que la aplicación de la teoría de los casos difíciles y el juez Hércules queda en un baremo entre la moral y lo jurídico, excluyendo taxativamente la posibilidad de que los jueces decidan sobre los derechos individuales.

La defensa de la discrecionalidad como salida para la solución de casos difíciles, en cambio, fue propuesta por Hart, quien explica que el juez podría adoptar discrecionalidad cuando la norma no es certera, decidiendo en base a una facultad positiva; la crítica a esta posición tiene que ver con la retroactividad, pues los derechos y obligaciones creados para solucionar este tipo de casos, según el positivismo hartiano, resultan vulnerar los derechos y seguridades que en un primer momento pretendieron defender.

Otro asunto es considerar que la ficción del juez Hércules, en la actualidad, posee utilidad y es aplicable en muchos casos en los que los jueces requieren brindar una argumentación de segundo nivel o externa para resolver los casos difíciles, ya que la justificación interna, sustentada en la norma y vigente para los casos fáciles, resulta todas luces insuficiente en la solución de situaciones en los que el magistrado posee el deber de ir más allá para garantizar los estándares mínimos en los derechos del ciudadano (Ortiz Galindo, 2021).

2.2.3. Teoría de la Constitución

A. Definición

Es un cuerpo de normas jurídicas que contienen los derechos fundamentales de las personas asimismo determinan la organización del Estado (Calderón & Aguila, 2010).

B. Poder Constituyente

La presencia de la Constitución Política, creadora del Estado y del derecho, refiere la existencia de una fuerza que la ha estructurado. (Calderón & Aguila, 2010).

Se tiene que un pueblo soberano tiene la capacidad de construir, creer en un ordenamiento constitucional. El poder constituyente nace en el racionalismo y la modernidad en el siglo XVIII (Chanamé et al., 2009).

C. Interpretación Constitucional

Consisten en poder determinar o llevar un sentido a todas las normas contenidas en el texto fundamental como es la Constitución Política (Calderón & Aguila, 2010).

a. Tipos de Interpretación Constitucional

i. Interpretación de la Constitución

Consiste en darle un correcto sentido a la Constitución con la finalidad de poder llegar a una correcta aplicación.

ii. Interpretación desde la Constitución

Una vez obtenida una respuesta hermenéutica se debe desprender la legislación infracostitucional, la misma que debe tener coherencia con el texto fundamental.

iii. Interpretación abstracta y conceptual

El mismo que consiste en dar un enfoque teóricamente al Texto Constitucional sin necesidad de ligarlo a la vida política.

iv. Interpretación específica y concreta

Consiste en tratar de comprender su aplicabilidad a una situación real en la vida política (Calderón & Aguila, 2010).

D. Clases de Interpretación**a. Interpretación vía legislativa**

Actividad que lo realizan los legisladores, los mismos que se encuentran facultados para realizar una autentica interpretación de la Constitución, siendo que consiste en que el órgano competente que dictó una norma tiene la capacidad de aclarar los alcances de su contenido (Calderón & Aguila, 2010).

b. Interpretación vía jurisprudencial

Se asigna a aquellos órganos como el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de elecciones que con sus resoluciones emanan conocimiento e interpretación de las normas.

2.2.4. El derecho Penal

A. Legitimación y delimitación del poder penal

Cuando se habla del poder criminal punitivo del Estado, éste debe ejercerse dentro de ciertos límites y estos límites se ejercen en los principios que a su vez legitiman el sistema penal y que al mismo tiempo limitan el ejercicio del Estado. Si estos son los principios del poder del Estado para sancionar, son a la vez constitucionales y penales. Hay legitimidad externa cuando proviene de la Constitución y los tratados internacionales y legitimidad interna cuando se basa en un conjunto de principios como tales. Por último, se debe mencionar que el Estado cuando promulga la misma que se convierte en una criminalización primaria con determinados enunciados penales tiene que mantenerse dentro de los principios, los mismos que por su clasificación son de limitación material o garantistas penales o con limitación formal o garantías procesales (Villavicencio, Derecho Penal Básico, 2019).

B. Algunos principios del derecho Penal

a. Principio de legalidad

Es aquel que representa en la libertad personal, política y jurídica de todos los ciudadanos que limitan el poder penal estatal. Radica en su importancia toda vez que nadie podrá ser procesado ni condenado si no está calificado por ley de manera expresa con sanción punible ni podrá ser sancionado con una

pena no prevista en la ley (Villavicencio, Derecho Penal Básico, 2019).

Las garantías que implica el principio de legalidad son: a) *Nullum crimen sine lege certa*, la misma que hace referencia a que la norma debe ser redacta con la mayor claridad posible; b) *Nullum crimen sine lege previa*, la misma que hace referencia a que no se puede aplicar la norma retroactivamente y c) *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, en donde no se podría aplicar por analogía la ley penal (Villavicencio, Derecho Penal Básico, 2019).

b. Principio de lesividad

Este principio refiere a que nadie puede ser perseguido por conductas que no afecten o arriesguen algún bien jurídico penal individual o colectivo por lo que es un límite material al ejercicio del poder punitivo (Trujillo, 2020).

c. Principio de culpabilidad

En el derecho Penal el término de culpabilidad posee un triple resultado, siendo el primero como fundamento de la pena el mismo que refiere que si procede a imponer una pena al autor de un hecho típico y antijurídico, al segundo como un fundamento esencial para la determinación o medición de la pena en sí, en donde también es relevante su gravedad y la duración de la pena y tercero como la responsabilidad por el

resultado. En ese sentido la importancia de este principio busca evitar que una persona sea retenida para la obtención de algún fin, siendo que se pretende impedir la vulneración a la libertad de toda persona (Villavicencio, 2009).

d. Principio de proporcionalidad

Este principio también es llamado prohibición en exceso el mismo que busca mantener un equilibrio entre un poder penal del Estado, la sociedad y el imputado, siendo su importancia en que establece un grado de coherencia entre las magnitudes de las penas con ilícito penal cometido debiendo de tener proporción (Villavicencio, 2009).

e. Principio de irretroactividad

En el ordenamiento jurídico nacional peruano se menciona que la ley aplicable tiene que ser vigente en el momento de la comisión del ilícito penal no obstante a ello se debe aplicar la ley más favorable al reo, a ello se debe decir que cuando una norma es desfavorable al inculpado se puede aplicar retroactivamente eso refiere la Constitución como Carta Magna (Villavicencio, 2009).

f. Principio de racionalidad y humanidad de las penas

El principio de humanidad debería ser el principio rector del derecho Penal con la Política Criminal con la finalidad de la protección de los intereses de los humanos y un control

formalizado de la desviación. También se habla del principio de humanidad de las penas en donde su origen y su evolución ha sido posible entre un antiguo sistema que anteriormente fue basado en la pena de muerte y otras penas, al solo denominado pena privativa de libertad (Martos, 1991).

g. Principio de protección a la víctima

Este principio reconoce que las víctimas serán tratadas con respeto a su dignidad quienes tendrán derecho a la pronta recuperación del daño, reforzando los mecanismos judiciales y administrativos para poder obtener las reparaciones civiles como corresponde (Villavicencio, Derecho Penal Básico, 2019).

h. Garantía Jurisdiccional

Este principio rige fundamentalmente a las penas que se impongan por los Órganos competentes y del proceso legalmente realizado a ello se le llama Garantía Jurisdiccional. (Muñoz & García, 2010).

i. Garantía de Ejecución

Cumple su función en el cumplimiento de las penas la misma que tiene que llevarse a cabo según a lo referido por las leyes (Muñoz & García, 2010).

2.2.5. El delito de violación sexual en agravio de menores de edad

A. Violación sexual de menor de edad

Para ello la regulación actual mediante la ley N.º 30838, publicada el cuatro de agosto del año dos mil dieciocho. Como antecedentes en la legislación peruana se tenía el art. 173 inc.3 a aquellos casos en los que las víctimas tienen entre catorce y dieciocho años. Con la última modificatoria solo se ha realizado con respecto a la pena, en ese aspecto ya no se distingue edades, sino que la víctima tenga entre 13 a 5 años para cuya pena es la cadena perpetua. La justificación político criminal para dicha modificación se encuentra en los proyectos de Ley N.º 245/2017-CR y 2485/2017-CR en el que se explica y detalla la cadena perpetua. La doctrina en este aspecto reconoce que lo que se tutela en dicho delito es la indemnidad del menor que también es conocida como intangibilidad sexual que es en su contexto la protección al desarrollo normal de la sexualidad de los menores, los mismos que no han alcanzado la madurez para elegir de forma libre y espontánea cuando y como iniciar su actividad sexual. La intangibilidad sexual es el bien jurídico que si bien en su inicio lo creó la doctrina italiana para hacer la diferencia entre el ataque carnal violento o abusivo en contra de la libertad sexual el mismo que hace referencia a que se tutelaba la conjugación carnal abusiva en agravio de menores de edad. El reconocimiento a la tutela de la indemnidad se puede hallar en el R.N. 0458-2003-Callago y en el R.N. N.º 878-2005-Huara, en lo que ello respecta se ha podido

evidenciar que jurisprudencialmente cuando se trate de un menor de edad por más que se alegue consentimiento será siempre considerado como víctima ello en cuanto afecta (Arbulú, 2019).

En el contexto del Código Penal peruano, los delitos de violación sexual comprenden una variedad de tipificaciones penales dentro del marco jurídico actual. Desde el artículo 170 hasta el 179-A, se enuncian diversas manifestaciones del delito de violación sexual, destacando la violación sexual de menores, en la cual se altera el bien jurídico protegido.

a. Elementos típicos

El artículo 173 establece sanciones para los delitos de violación sexual en contra de menores de catorce años. Es importante destacar que todas las modalidades delictivas de acceso carnal que involucren a menores de catorce años de edad impactan la indemnidad sexual, que el Estado reconoce y protege de manera absoluta en favor de los niños y adolescentes. Esta indemnidad se traduce en una prohibición categórica de establecer relaciones sexuales con dichos menores, incluso en circunstancias donde estos puedan inducir o consentir dichos actos. No obstante, la discrepancia en relación a la aparente edad de la persona agraviada transgrede los parámetros de tipicidad, resultando en la inexigibilidad de sanción por el acto de acceso carnal. Por ejemplo, la jurisprudencia nacional ha reconocido de manera consistente la existencia del error de

tipo, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Código Penal, en aquellos casos en los que la menor proporcionó información engañosa respecto a su edad y, debido a su constitución física, daba la impresión de ser mayor de catorce años (Prado, 2017).

Para llevar a cabo un análisis del delito de violación sexual en el contexto de Perú, es necesario emplear la dogmática jurídica, y en particular, la teoría del delito y sus componentes (Gálvez Villegas & Rojas León, 2017). Sin duda, la investigación se centra predominantemente en los elementos de naturaleza objetiva, dado que esta categoría facilita una mayor teorización abstracta acerca de la materialización del delito castigable.

Según Salinas Siccha (2013), los componentes característicos del delito de violación sexual son los siguientes:

i. Bien jurídico protegido

El derecho, generalmente, se separa de la moral, aunque a veces aquello no es totalmente posible. Tal es el caso de la sexualidad, que se basa en la autorrealización y debe manejarse con responsabilidad para evitar consecuencias como embarazos de riesgo o contagios de enfermedades sexuales. El Estado debe implementar una política social sobre planificación familiar y paternidad responsable, a través de cursos y seminarios en escuelas o centros

educativos. Es comprensible que se ofrezcan cursos de educación sexual en colegios de toda la república, evitando posturas extremas. Privar a los adolescentes de información limita su desarrollo sexual responsable.

Con ello se entiende que Peña Cabrera (2019), opine que, en el contexto de los menores, la manifestación de la sexualidad hacia ellos se encuentra prohibida debido a su potencial impacto en el desarrollo de su personalidad, lo cual puede dar lugar a alteraciones significativas que repercutan en su vida futura y en su equilibrio psíquico. Además, la perturbación del adecuado desarrollo de su sexualidad podría influir negativamente en sus relaciones interpersonales futuras, así como en su estabilidad emocional y psíquica, las cuales también se encuentran en riesgo ante este tipo de conductas.

Por otro lado, está la protección del bien jurídico “indemnidad sexual” que es un bien jurídico que se predica respecto de aquellas personas que aún carecen o que no han logrado un desarrollo de su madurez lo suficientemente necesario como para poder desplegarse de una manera consciente y libre en el ámbito de su realidad sexual. La ley penal no permite los actos sexuales con menores en base a la “indemnidad sexual” sosteniéndose que las relaciones sexuales a edad temprana condenan a una vida infeliz, destruye la

personalidad y genera desequilibrio biopsíquico. Las propias condiciones físicas, la indemnidad sexual es entendida como el derecho que tienen los sujetos a culminar con ese proceso normal de desarrollo en el ámbito de su sexualidad, siendo menores de edad o personas incapaces (Reátegui, 2015).

Gálvez Villegas y Rojas León (2017) sostienen, en sintonía con las perspectivas de otros juristas como Hurtado Pozo (1987) y Salinas Siccha (2013), que el bien jurídico en juego en el delito fundamental de agresión sexual es el de la libertad sexual. A diferencia de épocas anteriores en las que el bien protegido se asociaba más al honor, los marcos jurídicos contemporáneos enfatizan la salvaguarda de una dimensión del derecho fundamental a la libertad. Sin embargo, existe un acuerdo unánime entre estos juristas en el sentido de que existen circunstancias en las que no es factible proteger la libertad de un individuo, sino que dicha protección dependerá de factores como la edad o la condición de la víctima, priorizando así el bien jurídico de la indemnidad sexual.

Monge Fernández (2004) aclara que este desarrollo dogmático fue adoptado de la doctrina italiana y española con el fin de salvaguardar la intangibilidad sexual de ciertos individuos que aún no estaban en condiciones de ejercerla.

Según Reátegui (2015), la jurisprudencia penal en Perú ha establecido que en los casos de violación sexual de menores se protege no solo la libertad y el honor sexual, sino, principalmente, la inocencia de la menor, cuyo desarrollo psíquico y emocional puede verse gravemente afectado por la conducta delictiva del acusado, lo que a su vez socava las normas y costumbres de la familia y de la sociedad. Además, es ampliamente reconocido que uno de los principales desafíos en los delitos sexuales radica en las dificultades probatorias para generar convicción en el juez respecto al delito y a la responsabilidad del presunto agresor. En muchos casos, el único elemento probatorio del que dispone el magistrado o el tribunal es la declaración de la víctima, complementada por el informe médico que indica que la menor presenta un himen complaciente. No obstante, esta evidencia no debe considerarse como un fundamento suficiente para descartar la posibilidad de violación sexual y permitir que los perpetradores queden impunes.

Para Salinas Siccha (2013), finalmente, se establece la protección de menores e incapaces con el fin de prevenir una posible influencia adversa en el adecuado y libre desarrollo de la personalidad de dichos individuos.

ii. Sujeto activo

Cualquier individuo que sea mayor de 18 años puede ser considerado; en caso contrario, si se trata de una persona menor de edad, se incurriría en una infracción de carácter antisocial, la cual es competencia de los tribunales de Familia. Cuando se dice, cualquier persona, se alude a la posibilidad de que tanto el hombre como la mujer puedan estar involucrados en un caso de violación sexual. En el contexto de las relaciones homosexuales o lésbicas, no se presenta un problema de subsunción típica (Peña Cabrera, 2008).

iii. Sujeto pasivo

En los tiempos postmodernos es un mito que existen límites de género para el perpetrador, y de igual manera el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer. La persona debe estar viva, por lo que la redacción del tipo se orienta a la protección de un bien específico, excluyendo la necrofilia (acto sexual con cadáveres), ya que un muerto no puede ser titular de derechos ni de obligaciones. La condición social del sujeto pasivo también es indiferente, y, asimismo, la prostituta puede ser víctima de violación por su libertad de autodeterminación en lo sexual y rechazar a cualquier hombre.

Es en ese marco que Peña Cabrera (2019) se pronuncia sobre el sujeto pasivo de este delito, aclarando que tanto los hombres como las mujeres pueden ser víctimas mientras sean menores de catorce años de edad. Una persona puede ser igualmente considerada, aunque sea sometida a la prostitución, siempre que sea menor de catorce años; sin embargo, si la persona tiene más de catorce y menos de dieciocho años en este supuesto, la conducta será sancionada conforme a lo estipulado en el artículo 179-A. En el caso en que el autor del delito sea el proxeneta, se configura una pluralidad de delitos. En el escenario en el que una persona se encuentre casada con el agresor, podría presentarse una hipótesis delictiva, a pesar de la evidente contradicción que surge entre las disposiciones del derecho Privado y las del derecho Penal. Mientras que las primeras le otorgan la posibilidad de formalizar un matrimonio y, por ende, mantener una relación sexual, las segundas establecen sanciones severas que limitan dicha convivencia.

iv. Comisión por omisión

La comisión por omisión es de manera unánime desaprobada por la totalidad de la doctrina peruana. Hasta la fecha, no ha sido posible identificar ninguna postura que respalde esta eventualidad como forma de perpetrar el delito. Se sostiene que este tipo delictivo tiene una

naturaleza dolosa, la cual implica la necesidad de conocimiento y voluntad en su dimensión subjetiva.

v. Configuración

La configuración del delito, en este contexto, se produce cuando se vulnera el bien jurídico. De acuerdo con Salinas Siccha (2013), esto ocurre cuando la libertad o la indemnidad sexual son infringidas debido al acto de acceso carnal perpetrado por el sujeto activo del delito.

Según Prado Saldarriaga (2017), el delito de violación sexual se clasifica en cuatro modalidades. La primera modalidad se refiere a la introducción, ya sea parcial o total, del órgano genital masculino en la vagina de la víctima. La segunda modalidad implica un acceso similar, pero a través de la cavidad anal de la persona agraviada. La tercera modalidad se describe por la práctica de succión del órgano genital masculino en la boca de la víctima. Finalmente, la cuarta modalidad abarca la realización de actos equivalentes, que incluyen la introducción, ya sea total o parcial, de objetos o partes del cuerpo en la vagina o el ano de la víctima.

b. La prueba en el delito de violación sexual

Se tiene que un estándar probatorio debe permitir la disminución del riesgo de cometer errores en su contexto

modificar el sistema judicial y convertirlo en uno moderno; no obstante, a ello que no deba existir una condena a un inocente y una absolución a un culpable. Los estándares de prueba deben de responder cuando la prueba está justificada para aceptar verdadera en este caso la hipótesis que describe el hecho, los argumentos en cambio es el razonamiento para justificar la solidez o la no confirmación de la hipótesis que se plantea en cada caso concreto. El estándar de prueba en un proceso se puede determinar la valoración racional es por ello que sirve como guía primero para la valoración y segundo para la justificación por lo que será incompleto si aquella valoración y justificación en donde se plasma serian incompletos o sin presentar criterios racionales exigido. El referido estándar en materia penal permite la existencia de diversas hipótesis posibles las mismas que pueden ser improbables, pues según dicho criterio pues los enunciados relativos a los hechos deben de obtener las pruebas es decir un nivel alto de ratificación pues no dejando así una duda razonable. Es difícil hablar de un estándar de prueba en derecho continental pues en primer orden no siempre hay relación de correspondencia entre los conceptos jurídicos pertenecientes a diferentes sistemas o tradiciones jurídicas y la segunda porque la reglas para la valoración de la prueba deben de referirse a la eficacia o a la ponderación de los medios probatorios (Pizarro, 2017).

2.2.6. La Sentencia Penal

Es la resolución principal de un proceso penal en donde se va a decidir la situación jurídica del imputado, la cual debe estar motivada con una argumentación solida respetando así las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia asimismo debe ser clara y didáctica para que pueda ser entendible por las partes procesales sean o no letrados.

Se han recogido algunos requisitos en el Código Procesal Penal vigente en su artículo 323 siendo los siguientes: a) La referencia del órgano judicial y la fecha en que se dicta, nombre completo de los jueces y de las partes procesales como son parte agraviada y acusado, también en los casos de violación sexual existe una excepción de solo colocar las iniciales de la agraviada no obstante a ello el nombre del acusado debe encontrarse claro y con su identificación correspondiente; b) Los enunciados de los hechos como las circunstancias de la acusación y la teoría de defensa del acusado deben de encontrarse plasmada en ese aspecto se debe de tener fundamentos facticos referidos a la acusación debe estar circunstanciado en lugar y tiempo asimismo debe contener la pretensión penal y la reparación civil con ello también por su parte debe de contener la pretensión del acusado es decir la teoría del caso; c) La motivación de la sentencia debe ser clara, lógica y completa de cada uno de los hechos, circunstancias que dan por probados o improbados los hechos y la valoración de la prueba con el razonamiento y justificación, en ese sentido el juicio de los hechos implica determinar si se han realizado o no los hechos correspondientes con la respectiva

valoración que sustenta esa conclusión; d) Los fundamentos de derecho deben contener una precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales las mismas que sirven para calificar los hechos jurídicamente los hechos y circunstancias para fundamentar el fallo, en ese sentido existe un enfoque tridimensional que debe comprender en principio la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que permitirá sustentar la decisión judicial, e) La parte resolutive debe contener de manera expresa y clara de la condena o absolución respecto de la acusación, de igual forma podrá contener las costas del proceso cuando corresponda y el destino de los bienes incautados durante el proceso teniendo como efecto su devolución o el decomiso definitivo y f) La firma del juez o jueces; sin es un órgano colegio quienes decidieron el caso respectivo para ello se tiene la Jurisprudencia del Expediente N.º 028-2008 que refiere que la expedición de la sentencia debe ser por escrito con la debida fundamentación y la firma del juez o colegiado de acuerdo con cómo se registre en el acta o en el audio respectivo de audiencia (Arbulú, 2015).

2.2.7. La motivación de las resoluciones judiciales

A. Concepto y fin de la motivación

En el contexto de una resolución judicial, administrativa o arbitral, es fundamental que la justificación presentada por el juzgador se incluya como parte del proceso de verificación para determinar si la decisión es arbitraria o no. La motivación de las resoluciones es

tanto un derecho como un deber, ya que actúa como una garantía contra la arbitrariedad. Proporciona a las partes la certeza de que sus solicitudes u oposiciones han sido evaluadas de manera racional y razonable. Además, esta práctica en su conjunto permite que la sociedad supervise si los operadores del derecho, en este caso los jueces, ejercen de manera abusiva o arbitraria el poder que se les ha conferido, especialmente en situaciones donde una decisión judicial puede restringir o afectar de alguna manera los derechos de los litigantes (Zavaleta, 2014).

Una decisión es arbitraria por un operador del derecho cuando: a) Vulnera las pautas decisorias que el sistema jurídico fija para el caso, si bien respecto de una norma pueden existir duda respecto de ello cuya solución no es clara, pero si tienen soluciones versas dentro del margen de lo posible razonable entonces no se puede decir que no hayan casos claros y soluciones precisas; b) La demostración que el juez ha utilizado su elección con móviles incompatibles al sistema jurídico que ha aplicado y con su función dentro de él, en ese sentido el juez decide sobre la base de razones explicativas y no de razones que justifiquen su decisión; c) No otorga la razón de su fallo o cuando la motivación de la resolución elude a la controversia, en se sentido solo intenta dar cumplimiento formal a su deber, pero sin tener conexión con el caso concreto³

³ Aunque se puede decir que motivar es un recuento mental que ha llegado a que el juez pueda tomar cierta decisión, siendo que en muchos casos, no muy afortunados, aparece una imposibilidad de que el juez registre todo lo que pensó sin ninguna distorsión para llegar a una decisión sólida y sobre todo poder para explicar cuáles fueron las razones que llevaron a obtener

(Zavaleta, 2014).

B. La debida motivación de las resoluciones judiciales

La debida motivación de resoluciones judiciales no es un derecho exigible, al menos históricamente, en todos los sistemas jurídicos del mundo; en el derecho inglés, por ejemplo, no fue exigible que se justifique la decisión y durante un gran periodo de tiempo en España se prohibía los jueces que ejercieran la acción de motivar sus decisiones; la razón de esta exigencia en ciertos sistemas guarda relación con la democratización del derecho, en el sentido en el que se acerca al administrador de justicia al ciudadano, a quien se le tiene que convencer sobre las decisiones adoptadas (Ferrer Beltrán, 2011).

Razonando en contrario, de considerarse que no se deben expresar las lógicas propias del derecho, se dejaría al proceso judicial una completa autonomía sobre las soluciones individuales o públicas de conflicto, lo que podría llegar a afectar al propio constituyente si es que se toma en cuenta que la ciudadanía quedaría desprotegida y completamente sometida al poder ilimitado del Juez.

su edición (Taruffo, 2009).

Así, al momento de sentenciar y de realizar las audiencias de juicios orales se tiene que el *A quo*, por la carga judicial que posee, muchas veces deja de lado ciertos puntos importantes como es la valoración de medios probatorios, que podría conllevar a una nulidad de la sentencia y a un nuevo juicio oral. En ese sentido se tiene la necesidad de la formación de jueces, que siempre ha sido un anhelo para la comunidad jurídica nacional. (Taruffo, 2009)

En cuanto a su contenido, como bien lo expresa Liza Castillo (2022), la motivación de las resoluciones judiciales viene a establecerse como un derecho fundamental que se desprende del debido proceso, entendiéndose que este se constituye a su vez por una serie de garantías⁴; la relevancia de la motivación de resoluciones judiciales guarda relación con la garantía del “principio-norma del debido proceso como expresión del principio de tutela procesal” (p. 265), que se refiere a la obligación de quienes administran justicia para explicar ordenadamente y claramente cada uno de los fundamentos de hecho y propiamente jurídicos que sustentan la decisión a la que han arribado⁵.

La motivación, además de lo referido, guarda relación con los controles judiciales de instancias superiores ante la falibilidad de algún razonamiento o justificación que haya dado el juez como parte de su fallo. Sin debida motivación, la parte afectada no sabría con certeza la causa de la decisión judicial, con lo que el uso de

⁴ El realismo jurídico, principalmente el norteamericano puso atención a los mecanismos causales que motivan las decisiones judiciales, teniendo en cuenta que las causas que motivan la decisión de un juez deben incluir su ideología, un contexto social, estado de ánimo, prejuicios, etc. Los realistas por ello, destacaron la necesidad de estudiar estos factores de índole sociológico como método idóneo para predecir decisiones judiciales, a su entender, conocer el derecho vigente (Ferrer, 2010).

Ningún irrealista fue escéptico en ese aspecto sólo respecto de los hechos en un proceso judicial; en el último siglo ha sido muy común entre los juristas prácticos y entre los estudiosos del derecho procesal una combinación entre el formalismo respecto de las normas y el escepticismo respecto de las posibilidades de alcanzar conocimiento mediante la prueba en el proceso judicial. (Ferrer, 2010)

⁵ Con relación al delito bajo examen, se tiene que el A quo tiene la obligación de garantizar el debido proceso; en la presente investigación la conformación del colegiado se da por tres magistrados para poder dar inicio a la audiencia de juicio oral. Sin la presencia de alguno de ellos, el faltante podría ser reemplazado por única vez, por lo que no puede ser reemplazado dos veces. La falta de uno de ellos para la no conformación de colegiado, conlleva a un juicio quebrado y a una responsabilidad administrativa.

algún recurso quedaría limitado de manera irracional; siempre es exigible que los jueces motiven su sentencias y resoluciones, aunque esta motivación no sea extensa.

Como parte del debido proceso, se puede inferir que la debida motivación posee una base constitucional interpretada desde el artículo 139 de la Carta Magna peruana, mismo que precisa al debido proceso y la tutela jurisdiccional como un principio y derecho de la función jurisdiccional; al respecto se puede decir que el derecho al debido proceso por puede ser ejercido por todas las personas y contempla los requisitos mínimos que debe reunir cualquier sistema procesal para que la decisión que afecte a ambas partes tenga legitimidad (Chipana, 2014).

En la jurisprudencia peruana, la debida motivación es a menudo referida como un derecho, pero también puede ser empleada como un principio, en el sentido en el que la interpretación del contenido fundamental sirve como mandato de optimización para los procesos jurisdiccionales. Justamente por su carácter fundamental, no se puede limitar la motivación a alguna materia o rama del derecho, siendo que incluso las decisiones administrativas deben ser debidamente motivadas.

En un mismo sentido opinan Bustamante y Molina (2023), que analizando la línea jurisprudencial ecuatoriana concluyen que el debido proceso constitucional viene a ser una especie de garantía que sirve para asegurar un proceso judicial de coberturas

inalienables mínimas, en donde debe haber un análisis integral con cierta carga de carácter argumentativo, en cuanto se deben desglosar claramente las razones o fundamentos que ayudaron a tomar la decisión, lo que a su vez garantiza que no haya arbitrariedades o discrecionalidades en el juez.

Lo que se motiva, en ese vago sentido, puede confundirse fácilmente; es necesario para el jurista determinar si se motiva propiamente el fallo de la sentencia o el acto de decidir del Juez. Ferrer Beltrán (2011) considera que la justificación de la decisión en forma de proposición lingüística tiene sentido en cuanto se acerca al razonamiento lógico con las premisas, pero explicar el iter mental que arribó a la decisión también puede ser acumulable, aún si se reconoce que son dos actividades conceptualmente distintas.

Otra cuestión es que no solamente las sentencias merecen una bebida motivación; San Martín Castro (2020), estudia la motivación de resoluciones en un amplio sentido, lo que puede llevar a concluir que documentos como disposiciones fiscales o requerimientos deberán encontrarse igualmente motivados, en tanto en muchos casos la motivación deficiente será una causal de nulidad o de que el pedido no sea tomado en cuenta.

En cuanto a la jurisprudencia peruana, la motivación ha sido desarrollada más ampliamente desde sus problemas, entendiéndose que existen varios supuestos en los que la patología en la motivación es causal de nulidad.

C. Alcance constitucional de la motivación y las sentencias de los expedientes N.º 1747-2013-AA y N.º 00728-2008-HC

Como se ha podido evidenciar en la legislación vigente se ha fijado una metodología para poder llevar a cabo un control constitucional de la motivación de resoluciones, y esto se encuentra reflejado en la STC Exp. N.º 03179-2004-AA/TC, que está compuesta por un examen de razonabilidad, coherencia y de suficiencia.

La correlación es estricta por cuanto se tiene que establecer el tema fáctico sobre el cual corresponde una decisión, asimismo su alteración conllevaría a violar el derecho de defensa siendo que una variación podría llevar a cabo un juzgamiento sobre la cual no ha recaído la acusación. De igual modo se tiene que la sentencia emitida no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que no estén contenido en la acusación o excepcionalmente en la ampliatoria de acusación. Por otro lado, se tiene que el juez de la causa no podrá aplicar pena más grave que la solicitado por el fiscal, salvo excepción que el fiscal solicite una pena poder debajo del mínimo legal, debiendo justificar el fiscal el porqué de la pena mínima (Arbulú , 2015).

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que se viola el derecho fundamental de la motivación cuando esta sea insuficiente entendiéndose ello así que el termino de suficiencia al mínimo de motivación exigible por el ordenamiento jurídico en base a los hechos para su actuación en juicio (Cabel, 2016).

En la sentencia del Exp. N.º 00728-2008-HC, se delimitan hasta seis supuestos en los que queda constitucionalmente garantizado el derecho a la debida motivación: El primero es el supuesto de la inexistencia de motivación o motivación aparente, en donde el Tribunal hace énfasis en la violación al derecho a la debida motivación por total omisión de los jueces o dando razones sin que se intente dar más que un cumplimiento formal; la falta de motivación interna del razonamiento, en cuanto exista invalidez de una inferencia o cuando se muestre incoherencia narrativa, con una argumentación incoherente y que no logre Mostrar las razones en donde se apoya la decisión; las deficiencias en la motivación externa, en donde se refiere que las premisas fácticas o jurídicas pueden acarrear estas patologías, principalmente, en aquellos casos en los que se refirieron problemas para interpretar el valor probatorio o encontrar la disposición normativa que subsume el caso; la motivación insuficiente, referida a que no se cumple el mínimo exigible para presentar a la decisión como debidamente motivada; la motivación sustancialmente incongruente, En aquellos casos en los que el debate judicial y la decisión verse sobre cuestiones alejadas a lo que fue solicitado por las partes; y, las motivaciones cualificadas, en cuanto opera un doble mandato que hace referencia a la justificación de la decisión y al derecho que se encuentra restringido por la misma.

Por su parte, la sentencia del Exp. N.º 1747-2013-AA opta por acumular los vicios en la motivación o razonamiento en tres

distintos grupos: Al primer grupo lo denomina como el de los defectos en la motivación, en donde refiere la existencia de problemas en la motivación interna, en tanto puede existir incoherencia o el caso no se deduce de las premisas normativas, y defectos en la motivación externa, esto es cuando se aplican premisas normativas indebidamente o cuando el elemento fáctico contiene errores devenidos de la actuación probatoria; en ese sentido, se opta por acumular todos los supuestos referidos a la motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta en una categoría cuya nominación resulta ser la de, valga la redundancia, insuficiencia en la motivación; para el último grupo, trata de delimitar todos los supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria, esto es cuando se excluyó un derecho fundamental, se le atribuyó un contenido mayor o menor constitucionalmente o realizó una ponderación defectuosa.

D. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y su relación con la motivación

La obligatoriedad de motivar una resolución judicial surge como principio constitucional en la Constitución Francesa de 1795 como un control de carácter democrático en el poder, específicamente en la función jurisdiccional, tratando así de evitar la arbitrariedad que pudieran tener los jueces de aquel tiempo. En diferentes constituciones a nivel mundial ha reconocido este derecho siendo así en el Perú se ha reconocido el mismo en el art. 139 inciso 5 de la Constitución Política de 1993, considerándolo, así como un

derecho y un principio de la función jurisdiccional. En ese sentido como principio constitucional de motivación de sentencias se inserta en el sistema de garantías constitucionales democráticas creando así la tutela de los individuos pertenecientes a la sociedad frente al poder estatal y de manera singular frente a cualquier manifestación de poder a través de la jurisdicción. La motivación es una configuración entre los criterios diferenciadores de la racionalidad y arbitrariedad, este razonamiento será de manera arbitraria cuando se carezca de todo fundamento o este sea de manera errónea (Pérez, 2012).

El Tribunal Constitucional ha expuesto en varias oportunidades fundamentos de la motivación de las sentencias entre ellos se tiene como jurisprudencias a la sentencia del Expediente N.º 07025-2013-AA/TC-Loreto, en donde el Tribunal en relación con la motivación de las resoluciones plasmado en el art. 139 inciso 5 de la Carta Magna peruana ha establecido de manera obligatoria que los órganos judiciales puedan resolver las pretensión de manera congruente sin cometer desviaciones, alteraciones u otro semejantes en el debate procesal. De igual forma coloca como prohibición a que los órganos encargados de impartir derecho dejen sin contestar una o varias pretensiones de ser el caso estarían crean una desviación y afectando a la defensa del acusado. El derecho a la motivación de las resoluciones no garantiza que en las resoluciones judiciales se encuentren plasmadas todas las alegaciones de las partes y tengan un expreso

pronunciamiento de cada uno de ellos. Lo que si exige es que el razonamiento empleado por el órgano judicial guarde relación alguna con la causa que corresponde resolver, en ese sentido el deber de la motivación de las resoluciones judiciales debe alcanzar también la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos del derecho dentro de sus competencias y límites (Exp. 07025-2013, 2019).

2.2.8. La Teoría de la argumentación de Robert Alexy

A. Fundamentaciones jurídicas y valoraciones

Se establece que, en situaciones donde la resolución de un caso específico no se ajusta a los paradigmas o normas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, ni se ha fundamentado de manera sólida dentro de un sistema determinado, y donde las reglas de la metodología jurídica no son de utilidad, la autoridad encargada de la decisión se ve en la necesidad de optar entre diversas soluciones basadas en normas jurídicas, principios metodológicos y preceptos provenientes de sistemas jurídicos no definidos de manera clara. Esta elección es crucial, ya que de ella depende qué enunciado normativo será respaldado o, en su defecto, emitido como sentencia. Cada enunciado normativo debe incluir una afirmación acerca de lo que se permite, prohíbe u ordena a ciertos individuos. Así, la decisión adoptada, sin importar la fundamentación, representa una determinación sobre lo que debe ser realizado o, en su caso, omitido. Es fundamental considerar los

contextos y los grados en los que las valoraciones son imprescindibles, así como su relación con la interpretación jurídica y con los preceptos y conceptos de la dogmática jurídica. Del mismo modo, es relevante examinar cómo estas valoraciones pueden ser fundamentadas y justificadas de manera racional. En este contexto, es posible afirmar que la resolución de estas cuestiones posee una considerable relevancia tanto en términos teóricos como prácticos, ya que de ella deriva una porción significativa del carácter científico que puede atribuirse a la Jurisprudencia. En este contexto, la jurisprudencia como disciplina no puede operar sin considerar las valoraciones pertinentes. No obstante, esto no implica que no existan situaciones en las cuales persista la incertidumbre respecto a la forma de decidir, ya sea por las normativas vigentes propuestas, por referencias a principios dogmáticos o por la consideración de precedentes. Se puede inferir que quien sostiene que una decisión es clara implica que no existe ninguna incertidumbre al respecto, sugiriendo así que los casos son evidentes al desestimar de manera negativa todos los argumentos en contra (Atienza, Manuel; Espejo, Isabel, 2017).

B. Sobre la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica

Debe ser entendida la continuación a una serie de referencias que se pueden hallar en la literatura sobre metodología jurídica. Los grandes filósofos y doctrinarios como Viehweg, Hassemer y Rottleuthner han considerado necesariamente una teoría de la argumentación que deberá ser ampliamente desarrollada, también

existe antecedentes como en el Tribunal Constitucional Federal hacen entender que por argumentación racional se entiende que es una aclaración de lo que se debe entender, Asimismo refiere que el juez debe actuar sin arbitrariedad conforme a una argumentación racional. Bajo ese argumento teórico jurídico surge la interrogante de que puede entenderse como argumentación racional y razón práctica (Atienza y Espejo, 2017).

2.2.9. Los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica

Durante los tres últimos siglos se consideró que el razonamiento jurídico propiamente dicho debería haber reducido las reglas de la lógica tanto deductiva como inductiva, pensando que siguiendo el modelo del derecho natural racionalista cada vez que se argumentaba se daba lógicamente, es por ello que es erróneo pensar aquello pues dicha concepción no hace más que minimizar los razonamientos habituales de los juristas como sus razonamientos. También se puede decir que los razonamientos cotidianos no siempre se utilizan los principios lógicos sino en gran medida con ejemplos y analogías. Descartes, ahora bien, refiere que la filosofía rechaza a la antigua concepción de como la argumentación es un método, siendo que debe avocarse al interés de concentrarse en la justificación de creencias más que en el componente comunicativo propio de la argumentación con un puro razonamiento. La argumentación es un instrumento de influencia la misma que es de carácter subjetiva, de persuasión mutua y en ese sentido debe de ser un medio para la coordinación de acciones y creencias entre sujetos. En ese sentido el discurso retórico es de suma

importancia no solo por su persuasión de que determinadas creencias sean afirmativas, sino que también permite descubrir discursos arbitrarios o totalmente fuera de lugar en consecuencia la retórica puede conceder la legitimidad al discurso. (Almanza & Peña, 2012)

La argumentación es parte de un esfuerzo de cooperación para poder resolver las diferencias que existen, pues si los conflictos a los que se tiene solución no existiesen, o esta sería compleja, podría crearse una solución a través de situaciones violentas, por lo que se habría reducido cualquier posibilidad de supervivencias o en su defecto mermado el grupo de integrantes débiles, por así mencionarlo. La argumentación tiene como función tanto para la competencia por lo que se establecen las creencias y otros Estados contextuales que conjuntamente obtienen beneficios para coordinar la toma de decisiones sobre los nuevos constructos (Santibañez , 2018)

A. La Justificación interna

El punto de partida para la justificación interna radica en las premisas, las cuales, en el contexto de la sentencia, se identifican como premisas normativas y fácticas. En este panorama, la premisa normativa, tal como se señala, debe poseer un supuesto normativo, generar un efecto jurídico y ser conforme al ordenamiento jurídico vigente. Por otro lado, la premisa fáctica se define como una afirmación que se refiere a los acontecimientos que realmente ocurrieron en relación con los hechos correspondientes. La justificación interna se refiere a un proceso

deductivo en el que se inicia con una premisa mayor y una premisa menor, a partir de las cuales se debe alcanzar una conclusión. Este proceso implica que la premisa mayor debe concordar con una normativa jurídica, mientras que la premisa menor debe alinearse con los hechos del caso. La conclusión se formaliza a través de un fallo penal.

En consecuencia si la relación se presenta de manera positiva la argumentación no solo se tendrá como vencedora o ganadora si no se verá la calidad y la razonabilidad si no hubiera ello se perdería la calidad de la argumentación generada y su eficacia de la misma. Ahora bien las sentencias en las cuales la Corte Constitucional tendría una particularidad pues respecto a la premisa mayor y es que no existe algo negativo en la Constitución Política o una norma jurídica negativa lo cual podría llevar a dos hipótesis en donde se realiza una justificación interna o donde la misma justificación es realizada de manera implícita. Alexy entiende que normas de derecho fundamental son todas aquellas respecto a las cuales es posible llevar a cabo una fundamentación iusfundamental correcta y esto debe realizarse mediante una relación de precisión y toda una relación de fundamentación, con ello se pretende disminuir la vaguedad al momento de la emisión de algún pronunciamiento jurídico. (Zuluaga, 2012)

B. La Justificación externa

Con el propósito de llevar a cabo la justificación externa, se emplearán las premisas esgrimidas en la justificación interna. Estas premisas pueden clasificarse en diversas categorías; entre ellas, es posible identificar, en primer lugar, el derecho positivo, los enunciados empíricos, así como aquellos que no se inscriben en ninguna de estas categorías. Este tipo de premisas debe alinearse con diferentes métodos de fundamentación. En este contexto, la fundamentación de una norma de derecho positivo implica demostrar su conformidad con los criterios del ordenamiento jurídico. En cuanto a la fundamentación de premisas empíricas, es posible utilizar métodos propios de las ciencias empíricas, que pueden incluir desde la presunción racional hasta las reglas de carga de la prueba que pueden aplicarse en un proceso. Por último, para la fundamentación de premisas que no pertenecen ni al derecho positivo ni a las empíricas, se puede recurrir a lo que se denomina argumentación jurídica (Atienza, Manuel; Espejo, Isabel, 2017).

La justificación externa involucra un ejercicio que bien podría ser definido como óptimo cuando explica su decisión a base de la ley, y además se utiliza a la doctrina y la jurisprudencia cuando se acude a un proceso mínimo de la justificación, aportando una justificación como mínima (Figueroa, 2014).

C. Los seis grupos de reglas y formas de justificación externa

a. Sobre la argumentación empírica

Se puede señalar su importancia, que debe incluir todas las formas de argumentación jurídica, incluidas las declaraciones empíricas. Debe considerarse que una teoría equipada con los argumentos empíricos necesarios para cualquier base jurídica enfrentaría en primer lugar casi todos los problemas del conocimiento empírico.

Es cierto que en la teoría práctica general del discurso, como en el discurso jurídico, el problema es que, sobre la base del conocimiento empírico necesario, no se puede plantear la certeza necesaria, e incluso la importancia del conocimiento empírico para los argumentos jurídicos, que pueden casi sobreestimarse (Atienza, Manuel; Espejo, Isabel, 2017).

b. Sobre los cánones de la interpretación

Los mismos que son pautas de elección las mismas que son guías para la deliberación y cimentación. En lo referente a la fundamentación, los llamados métodos interpretativos, deben de funcionar como argumentos que fungen desde la interpretación elegida (García, 2016).

La deliberación relacionada con los cánones no busca analizar las estrategias de argumentación que resumen los argumentos interpretativos, su objetivo es explicar el propósito de estas

estrategias de argumentación en el discurso jurídico, resaltando ciertas características comunes de algunas tipologías.

c. Sobre la argumentación dogmática

Para ello, primero se debe entender que los dogmáticos jurídicos deben entender que la ciencia del derecho es más estricta y más adecuada a la que realmente desarrollan ellos, pues para ello debe existir una mezcla de tres actividades: Entre ellas la primera referida a la descripción del derecho vigente, un análisis sistemático y conceptual; y finalmente, de manera relativa al desarrollo de una propuesta de solución a problemas jurídicos.

Ya en el marco de la dimensión empírico-descriptiva se puede distinguir la descripción y pronóstico de la práctica de los tribunales y la investigación de cuál es la voluntad real del legislador, la dimensión analítica-lógica incluye conceptos jurídicos como la investigación sobre normas y principios diferentes. Según la dimensión normativa práctica donde se propone y fundamenta una interpretación de una norma, una nueva norma o una nueva institución, que puede criticar una decisión judicial basada en defectos prácticos y donde se elaborará una propuesta (Atienza y Espejo, 2017).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La presente investigación tuvo como hipótesis que los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019, son: a). Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa; b). Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta; c). Supuestos de motivaciones no cualificadas; y, d). Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria; la misma responde al siguiente problema: ¿Cuáles son los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede durante el periodo 2018-2019?.

Entre los métodos empleados para demostrar la hipótesis de este trabajo, se usaron métodos genéricos tales como el método deductivo, el método inductivo, el método analítico y el método sintético; así como métodos propios del derecho, como el método hermenéutico-jurídico, el método dogmático y el método de argumentación jurídica.

El método deductivo, se empleó para obtener razones o premisas generales relativas a la debida motivación en sentencias judiciales por el delito de violación sexual de menor de edad. Asimismo, la producción permitió establecer los

principales defectos en la motivación que poseyeron las sentencias que formaron parte de la muestra. Por otro lado, el método inductivo fue necesario para investigar las razones particulares contenidas en la motivación de cada una de las resoluciones que fueron incididas, con lo que se utilizó a la deducción y a la inducción como una unidad dialéctica para la creación de un nuevo conocimiento científico y jurídico.

De un mismo modo, el análisis y la síntesis fueron aplicados de un modo complementario; mientras que el análisis permitió la descomposición de cada una de los elementos que conforman los componentes hipotéticos de este trabajo, la síntesis permitió que, una vez estudiados estos conceptos, fueran unidos en una sola razón general, lo que facilitó la obtención de conclusiones en el trabajo, además de permitir la obtención de dogmas.

El método hermenéutico-jurídico, por otra parte, fue empleado para trascender la concepción positivista del derecho, además de que los cánones de interpretación que lo conforman fueron útiles para incidir sobre cada una de las sentencias analizadas, puesto que la argumentación de los jueces utiliza múltiples métodos de interpretación.

Con respecto al método dogmático, tras estudiar la fuente formal de la norma que contiene cada uno de los componentes hipotéticos, se hallaron los dogmas que circunscriben la actividad del ciudadano y del juez, con lo que se contrastó para verificar si existía o no disrupción respecto de los pronunciamientos de los jueces con el derecho positivo.

Finalmente, todo lo relatado fue presentado a través de un método de argumentación jurídica, en donde se buscó que la contratación abordase premisas

válidas de forma consistente.

3.1. PRESENTACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

3.1.1. Datos del Exp. N.º 01

Tabla 1

Datos del Exp. N.º 01

Expediente N.º:	0806-2016
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.2. Datos del Exp. N.º 02

Tabla 2

Datos del Exp. N.º 02

Expediente N.º:	0480-2018
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.3. Datos del Exp. N.º 03

Tabla 3

Datos del Exp. N.º 03

Expediente N.º:	105-2016
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.4. Datos del Exp. N.º 04

Tabla 4

Datos del Exp. N.º 04

Expediente N.º:	1152-2016
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.5. Datos del Exp. N.º 05

Tabla 5

Datos del Exp. N.º 05

Expediente N.º:	033-2014
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.6. Datos del Exp. N.º 06

Tabla 6

Datos del Exp. N.º 06

Expediente N.º:	033-2014
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.1.7. Datos del Exp. N.º 07

Tabla 7

Datos del Exp. N.º 07

Expediente N.º:	1180-2018
Delito:	Violación sexual de menor de edad
Procedencia:	Juzgado Penal colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Nota: Elaboración propia.

3.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

3.2.1. Exp N.º 01: 0806-2016

A. Datos generales

La sentencia de primera instancia bajo examen, contenida en la resolución número 4, fue emitida el 5 de enero del año 2018 por la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en donde se condenó al acusado por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad. Por otro lado, la sentencia que resolvió la nulidad, fue emitida el 31 de julio del año 2019 por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Del requerimiento acusatorio formulado y del auto de enjuiciamiento, se aprecia que la representante del Ministerio Público acusó a XXX como autor del delito de Violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el art. 173 inciso 1 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales YYY.

Se imputa al procesado la comisión del acto sexual sucedido en los primeros días del mes de Marzo del año 2012, además de referirse la extensión del abuso en varias oportunidades a la menor de iniciales YYY cuando esta tenía nueve años de edad, en circunstancias en que el investigado (quien tenía 20 años edad) vivía con la prima de la menor agraviada y su tía ZZZ, madre de la niña agraviada en un cuarto alquilado.

El acusado le habría impuesto el acto sexual en las mañanas, aprovechando que su la madre de la agraviada, y tía del imputado, se iba a trabajar y él llegaba de ocuparse como vigilante temprano en las mañanas, quedándose solo con su prima, la menor agraviada, quien iba a estudiar en las tardes.

b. Teoría del caso de la defensa

Ante la acusación, la defensa del acusado XXX, introdujo una pretensión absolutoria, señalando que iba a demostrar que su

defendido no ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada y que nunca ocurrieron tales hechos. En segunda instancia, sin embargo, la defensa del acusado cuestionó la actuación probatoria realizada en primera instancia, con lo que se logró conseguir la nulidad de dicha resolución.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 8

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 806-2016

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: De tenerse la validez de la premisa fáctica y normativa, la conducta del acusado XXX, consistente en haber logrado el acceso carnal vía vaginal con la menor agraviada YYY, de quien primo, sabiendo el año de estudios que cursaba y que en promedio no podía tener más de 10 años de edad, se subsume en la premisa mayor, de carácter normativo, descrita en el artículo 173.1 del Código Penal, por lo que la condena es el resultado lógico del procedimiento subjuntivo, además de la imposición de la reparación civil y el sometimiento

al tratamiento terapéutico que dispone el artículo 178-A del mismo Código Penal.

Motivación externa: Para el *A quo*, se corroboró el acceso carnal vía vaginal con la menor agraviada, conforme a la declaración prestada en acto de juicio oral y en la entrevista única de cámara Gesell aplicada a la menor de iniciales YYY, lo que fue en línea con el protocolo de pericia psicológica N.º 001672-2016-PS-DCLS.

Se valoró que la declaración de la menor agraviada, prestada en cámara Gesell, así como en acto de juicio oral, ha sido efectuada de forma coherente, sólida y persistente incriminando al acusado, quien es su primo, como el sujeto que la ultrajo sexualmente vía vaginal en el mes de marzo del 2012 (declaración prestada en juicio oral), cuando solo contaba con nueve años de edad y cursaba el cuarto grado de educación primaria, debiendo resaltarse que, tanto la edad que tenía la menor agraviada así como el grado que ésta cursaba en el año 2012, han sido precisados de forma categórica desde el inicio de la investigación fiscal y han sido probados en el juicio oral a través de su declaración

El juez también refiere que se ha probado que al mes de Marzo del 2012, la menor agraviada YYY contaba con 09 años de edad, siendo su fecha de nacimiento el 24 de Abril del 2002, conforme se tiene de los datos personales proporcionados por la menor y que fueron recabados en la Pericia Psicológica N.º 001672-2016-PS-DCLS de fecha 02 de Abril del 2016⁶.

Respecto al último punto, se tiene la declaración de la progenitora de la menor, quien ha señalado que la fecha de nacimiento de su hija es el 24 de abril del 2002, lo que concuerda con el dato de las pruebas referidas en el párrafo anterior.

Siendo ello así, el juez consideró que los delitos contra la libertad sexual, en la gran mayoría de casos, se ejecutan en la clandestinidad, motivo por el que queda habilitada la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia pues no se puede disponer de otras pruebas para acreditar la responsabilidad del acusado, siendo así valorada la declaración de la menor agraviada como suficiente

⁶ Donde se consigna como su fecha de nacimiento el 24 de Abril del 2002 y se indica su DNI, referido también en el acta de entrevista única en cámara Gesell así como en el certificado médico legal N.º 003738-E-IS practicado a la menor el 14 de Junio del 2016, donde también se consigna el DNI.

	prueba de cargo, al cumplirse con las garantías de Certeza del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CIJ-116, de conformidad a lo señalado en los ítems 12 y 24. No así, en este extremo se detectó una serie de errores en la valoración de algunos medios probatorios, siendo que se omitió un pronunciamiento sobre los certificados médicos N.º 43-E-IS y 6209-G lo que sería, póstumamente, causante de la nulidad de la sentencia de primera instancia,
Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación. Motivación aparente: No es un supuesto de motivación aparente, en tanto la justificación del juez resulta sustancial, sin apelar únicamente a la forma del argumento. Si bien en este caso se omitió la valoración de cierta prueba, los argumentos con los que el juez decidió son relativos al caso y reflejan su razonamiento.

Motivación insuficiente: Al no valorarse una prueba que pudo afectar la valoración de las demás pruebas, se advierte que el caso revisado encaja en el supuesto de una motivación insuficiente en estricto, ya que esta no solo se refiere a las razones mínimas presentes en la sentencia, sino también a la conexión de todo el razonamiento probatorio.

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado un supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el colegiado guarda relación y correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.

Motivación fraudulenta: Cabe la posibilidad de que la motivación de la sentencia haya recaído en esta patología si se tiene en consideración que la omisión de la valoración de los certificados médicos referidos en el análisis de la motivación externa del razonamiento ha causado un resultado desfavorable para el imputado, aunque el error parece corresponderse con otra patología.

Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, se advierte que, salvo el derecho a la prueba, el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia. Igualmente, no se hace mención de una contradicción a los principios penales del ordenamiento jurídico peruano, aunque sí se refieren contenidos de esta índole como parte de los argumentos y con debida justificación: El derecho a la presunción de inocencia y el principio de un debido proceso penal.

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 9

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 806-2016

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Se colige que en la recurrida no se ha realizado una valoración conjunta del acervo probatorio dentro de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En ese sentido, se ha omitido considerar, para la dilucidación de la imputación, el examen integro practicado al perito Alindor, quien fue examinado respecto de los certificados médicos legales N.º 423-E-IS de fecha 18 de enero de 2016 y N.º 6209-G de fecha 09 de Octubre del 2015, certificados aparentemente contradictorios que fueron explicados en juicio oral, pero el colegiado de primera instancia no los valoró. Aquello afecta a la premisa fáctica y conforma incumplimiento del artículo 393.2 del C.P.P, concordante con el artículo 158.1 del CPP, pues no resulta suficiente la valoración individual que se haga de la prueba, sino que se debe analizar en conjunto con el objeto de corroborar la imputación,

correlacionando la misma con cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal para determinar la responsabilidad penal del procesado.

Asimismo, también se ha omitido realizar la valoración probatoria de los propios certificados médicos legales N.º 0423-E-IS y N.º 6209-G que tienen relación con la tesis de defensa. En ese sentido se advierte que ambos certificados médicos han sido realizados en contextos diferentes, lo que no mengua el valor probatorio de uno respecto del otro, sino que son complementos; por lo que, los mismos debieron ser valorados por el colegiado de primera instancia.

Esto debido a que: i) según la imputación la menor habría sido violada por el procesado a los 9 años en varias ocasiones, e incluso señalo en cámara Gesell que el procesado a los “lo hizo por atrás” refiriéndose a su ano; asimismo, ii) al ser examinado el perito, éste dijo que si la menor hubiera sido penetrada a los 9 años, lo más probable es que haya desgarró del himen y una penetración profunda hubiera provocado un desgarró severo”.

Si ello es así, no se explica el hecho que la agraviada, al ser evaluada a los 13 años por el médico legista Darwin, éste concluyó que aquella no presenta desfloración himenal ni

	signos de actos contranatura. Estos aspectos resultan de relevancia dilucidar; sin embargo, el colegiado de primera instancia decidió no valorar el examen del perito Alindor, quien ha explicado datos relevantes para establecer con certeza la responsabilidad penal o no, del procesado.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	El juez no ha precisado la existencia de una insuficiencia en la motivación, aunque esta se puede deducir dado que no se ha realizado un análisis íntegro del acervo probatorio, lo que conlleva a relacionar el caso en concreto con el supuesto de la motivación insuficiente propiamente dicha.
Respecto de las motivaciones no cualificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no cualificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	Se aprecia el incumplimiento parcial de lo previsto en el artículo 139.5 de la Constitución, así como, el derecho a la tutela procesal efectiva, que comprende el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho y el derecho a la prueba, en su variante de correcta valoración de la misma, según el artículo 4° del Código

 Procesal Constitucional.

De esta manera, en mérito al artículo 150.d del CPP, corresponde declarar la nulidad de la recurrida, por inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, en el caso, la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, con incidencia en el derecho a la prueba.

En ese contexto, se debe ordenar que otro Juzgado Penal colegiado del distrito judicial, convoque a un nuevo juicio oral y emita en su oportunidad la resolución final que corresponda, en aplicación de los artículos 425.3 a y 426.1 del CPP. Considerando lo expuesto en la presente resolución.

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

Tal como se ha verificado en la sentencia, su motivación interna conlleva un adecuado juicio de subsunción, en tanto no se advierte ningún error en la construcción del razonamiento del juez, siempre y cuando se tome como válidas a las premisas mayores y menores construidas. Si bien es cierto que la motivación ha sido identificada como insuficiente, en la medida en el que no se integra la valoración de una prueba, lo que a su vez afecta la valoración de las demás, aquello surge como

consecuencia de una patología mucho más evidente, que ha sido objeto de escrutinio en la sentencia de segunda instancia.

En aquella línea, de la valoración de medios probatorios conjunta, de donde se construyó la premisa fáctica, se tiene la identificación de ciertos medios de prueba actuados en juicio oral y empleados para la construcción de los argumentos; sin embargo se habría omitido el examen del certificado médico legal practicado a la agraviada, el mismo que refiere no haber desfloración antigua, haciendo referencia a que basta con la declaración coherente de la agraviada para que se haya desvirtuado la presunción de inocencia del acusado. Este caso tendría una valoración de medios probatorios incompleta. Aquello es observado en la sentencia emitida por la segunda instancia, en donde se dice que existe una vez analizados todos los medios probatorios en juicio oral, se puede verificar, respecto del certificado controvertido, que la menor no presenta desgarro.

De considerarse la gravedad de la pena y los hechos imputados a XXX, se puede llegar a la conclusión de que los jueces que emitan sentencias condenatorias, deberán poseer especial cuidado con respecto a la valoración probatoria, pues de su percepción depende la libertad o condena del ciudadano procesado. El error en la motivación externa se corresponde con un concepto como la falibilidad del juez, argumento que a su vez justifica la existencia de una doble instancia y el acceso

a un recurso para cuestionar la decisión de la sentencia. Con aquello, y si bien se entiende que el asunto puede ser cansado, se recomienda a los juzgadores seguir un orden al momento de consignar por escrito la valoración de la prueba, lo que podría ayudar a evitar esta clase de inconvenientes.

3.2.2. Exp N.º 02: 0480-2018

A. Datos generales

La sentencia de primera instancia del expediente penal bajo examen fue emitida el 3 de abril del año 2019 por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Por otro lado, la sentencia de vista contenido en la resolución número 11 tuvo como fecha el 23 de octubre del año 2019, en donde se declaró la nulidad de la apelada.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Se imputa a XXX, haber tenido acceso carnal vía vaginal con la menor de iniciales YYY, de 12 años de edad, hasta en tres oportunidades: El 04 de Setiembre, el 17 de Setiembre y el 03 de Octubre del 2018.

Estos hechos habrían tenido lugar en el cuarto que el imputado alquilaba, ubicado en Chota; según las siguientes circunstancias: El 03 de Octubre del 2018 la menor habría

salido de su casa a las 15:00 horas con dirección a su colegio, debido a que tenía talleres de lectura y dibujo cuyo horario era hasta las 17:30, aunque habiendo pedido el permiso de su madre para luego ir a la casa de una amiga a ver películas junto con sus compañeras, hasta las 19:30,

Sin embargo, al ver que no llegaba a su casa, su madre fue a buscarla por diversos lugares, encontrando algunas amigas de la menor, a quienes le preguntó por su hija, pero le indicaron no saber nada, tras lo que llegó su hija de 17 años, quien le refirió que su hermana ya había llegado a su casa.

Luego de ser preguntada, esta le mencionó que estaba con sus amigas y se fue a dormir molesta. No obstante, tras preguntarle si tenía enamorado, su hija le otorgó el nombre de su enamorado, que era Policía, tras lo que se comunicó con el referido Policía de lo sucedido, mencionándole que iban a llevar al médico legista a su hija. Estos hechos habrían ocurrido pese a que el imputado ha tenido pleno conocimiento de que la menor agraviada contaba con 12 años de edad.

b. Teoría del caso de la defensa

Ante la acusación, la defensa del acusado XXX introdujo una pretensión absolutoria, señalando que iba a demostrar que su defendido no había mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada. Aquello es sustentado en que el procesado se habría encontrado fuera de la ciudad de Chota cuando

ocurrieron los hechos, lo que sería avalado por una copia del cuaderno del hotel en el que se hospedó el día 3 de octubre del 2018.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 10

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 0480-2018

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: Planteados los hechos y las pruebas, si se toman como válidas, la conducta del acusado XXX consiste en haber logrado el acceso carnal vía vaginal con la menor agraviada de iniciales YYY, sabiendo que a la fecha de los hechos tenía 12 años de edad. El juez ha determinado, en primera instancia, que el comportamiento del acusado resulta antijurídico en el plano formal (prohibición legal), puesto que el artículo 173° del Código Penal, de manera expresa sanciona a quien tiene acceso carnal con una menor cuya edad es menor a los 14 años.

En ese sentido, los hechos se subsumen en la premisa mayor de carácter normativo descrita en el artículo 173 del Código Penal peruano y por lo tanto, la condena es el resultado lógico del procedimiento de subsunción, además de la imposición de la reparación civil, el sometimiento al tratamiento terapéutico que dispone el artículo 178-A del mismo Código, así como la inhabilitación que corresponda.

Motivación externa: El juez ha determinado que el acusado ha ultrajado sexualmente-vía vaginal a la menor de iniciales YYY, en tres oportunidades: 04 y 17 de Setiembre del 2018, así como el 03 Octubre en el cuarto que alquilaba en Chota, para lo que se sirvió de un análisis probatorio en la construcción de la premisa menor.

El magistrado considera que el Ministerio Público ha logrado enervar la presunción de inocencia de la que gozaba XXX respecto a su participación en la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, cometido en agravio de la menor de iniciales YYY, debido a que: i) Respecto a la entrevista única de cámara Gesell el relato de la menor tiene coherencia interna y coherencia externa; ii) se ha

acreditado que la menor agraviada, a la fecha de la comisión de los hechos, tenía menos de 14 años; iii) y se ha acreditado que el acusado XXX, conocía la edad de la menor agraviada YYY.

También se señala que durante el desarrollo del Juicio Oral se ha probado que el acusado es una persona mayor de edad, responsable de sus actos y en pleno uso de sus facultades mentales, y esta persona, al momento de los hechos, se ha encontrado consciente del comportamiento realizado y de sus alcances por lo que tales actos le son imputables penalmente.

No obstante, se tiene que mencionar que el procesado no ha aceptado tener conocimiento sobre la edad de la menor afectada, además de que la declaración de su amiga "Gressia Milagros" refiere que la víctima no le habría dicho su edad al imputado.

Por otra parte, se ha excluido injustificadamente la declaración de la hermana de la víctima, lo que podría afectar la valoración probatoria en su conjunto y, por ende, la construcción de la premisa fáctica.

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez no ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, pues la exclusión de una prueba, que ni siquiera ha sido incorporada por el persecutor, podría afectar la valoración del acervo probatorio en su conjunto..

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado ningún supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el

	colegiado guarda relación y correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.
	Motivación fraudulenta: Cabe la posibilidad de que la motivación de la sentencia haya recaído en esta patología si se tiene en consideración que la omisión de la valoración de la declaración de un órgano referido en el análisis de la motivación externa del razonamiento ha causado un resultado desfavorable para el imputado, aunque el error parece corresponderse con otra patología.
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, o no delimite

erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación.

En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia⁷.

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 11

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 480-2018

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	El magistrado de segunda instancia no se enfoca en analizar las deficiencias del razonamiento interno de la sentencia de primera instancia; en ese sentido, se concuerda con que el mayor problema de la resolución nula no tuvo que ver con el juicio de subsunción realizado por el colegiado, pues si se entiende la validez de ambas premisas (normativa y fáctica), la lógica indica

⁷ En este capítulo se incluye al derecho a la debida motivación, pues si bien se reconoce que este es un derecho fundamental, decir que las patologías encontradas en este y los demás casos afectan a la debida motivación constituye en sí una redundancia. Por aquel motivo se ha decidido analizar exclusivamente la afectación a derechos fundamentales no circunscritos a este contenido.

que el procesado resulta ser responsable por la comisión del delito de violación sexual a menor de edad y debe responder por la infracción a la normativa penal.

No así, en el caso en concreto el resultado falla porque una de las premisas no fue contrastada ni construida adecuadamente, lo que será objeto de análisis en el siguiente título de esta tabla.

En ese sentido, el aspecto del conocimiento de la edad de la agraviada, en un contexto en el que YYY manifestó haber tenido relaciones sexuales consentidas, y que, según opinión pericial, evidenciaba una edad física de 14 años y medio, debió ser debidamente discutido.

Sin embargo el juez no lo ha hecho, basándose enteramente en la versión de la agraviada y la partida de nacimiento de la misma.

Ello, se concuerda, no resulta suficiente ya que la testigo “Gressia” (amiga de la agraviada y con quien concurre a la comandancia policial de Chota), habría manifestado que YYY no le dijo su edad al procesado, extremo que debe ser aclarado a través del examen de la agraviada que eventualmente podría ser confrontada con dicha testigo.

Igualmente, se aprecia que, conforme al auto de enjuiciamiento

el Ministerio Público, se ofreció la declaración referencial de la menor YYY, con la finalidad que declare respecto de la fecha, forma y circunstancias en que conoció al imputado y sobre la forma de relación o acercamiento de este con la menor.

Sin embargo, se puede verificar que no se actuó dicha declaración, prescindiéndose de la misma sin mayor justificación, afectando el derecho a seguir un procedimiento previamente establecido.

En efecto se advierte que luego que el fiscal manifiesta que solo faltaría la declaración de la menor YYY, al haber agotado los medios que pudiera actuar, y al no haber concurrido se desiste; el director de debates, en ese sentido, manifiesta que se da por desistido el examen de la menor YYY.

Del agravio referido al no haber citado a declarar a la hermana de la agraviada, lo cierto es que ese dato hace evidente el defectuoso desarrollo probatorio en juicio oral, lo que se complementa con lo referido a la apreciación del Médico Legista Alindor que establece una edad de 14 años para la agraviada en el Certificado Médico (concluye que la edad de la menor es la de 14 años aproximadamente), siendo que dicho medio probatorio se ha considerado válido y fiable, y el colegiado debió valorar aquella

prueba.

Finalmente, el *Ad quem* refiere que la declaración de cámara Gesell tiene que realizarse como prueba anticipada y no puede admitirse como agravio toda vez que la propia defensa ha consentido que se actúe solamente la declaración en cámara Gesell. No obstante, sobre la posibilidad y/o necesidad de actuar la declaración de la agraviada en juicio oral, se debe esclarecer si el acusado ha sido el enamorado de la menor agraviada (en cámara Gesell se ha señalado que el procesado le preguntó su edad y que dijo que tenía 12 años y que este también pidió su DNI).

Es así que, la declaración de nulidad trae como consecuencia la emisión del correctivo necesario y el acto de saneamiento procesal que corresponda. Lo que se debe disponer en este caso, además de la nulidad de la sentencia y del juicio oral, es convocar a Keyla (hermana de la víctima) y a YYY, para la realización de su examen correspondiente conforme a lo ordenado en el auto de enjuiciamiento.

Para el *Ad quem* estas pruebas deben ser valoradas junto al resto de los ordenados a actuar en juicio oral, entre los cuales deben estar el certificado médico legal N.º 9384-E-

	A.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	El juez de segunda instancia no refiere ningún perjuicio devenido de la insuficiencia en la motivación; no obstante, al declarar la nulidad de la anterior resolución se hace énfasis en el monto de reparación civil impuesto de oficio por el juez de primera instancia, con lo que también declara la nulidad en la que el extremo. En ese sentido, se puede admitir que existe incongruencia en la motivación de la primera sentencia, pues la decisión no se corresponde del todo con lo solicitado por el órgano persecutor, al menos en lo referido a la indemnización.
Respecto de las motivaciones no calificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no calificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, el juez de segunda instancia advierte que, salvo el derecho a la prueba, el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún

derecho fundamental, al menos en esencia.

Igualmente, no se hace mención de una contradicción a los principios penales del ordenamiento jurídico peruano, aunque sí se refieren contenidos de esta índole como parte de los argumentos y con debida justificación: *Principio Tantum apellatum quantum devolutum*, el derecho de defensa interpretado como tal, el principio *reformatio in peius*, el de motivación de sentencias judiciales y el de presunción de inocencia..

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

En el presente caso, la motivación interna es adecuada, pese a que se ha limitado a mencionar que la conducta del acusado encuadra en la normatividad vigente. En ese sentido, se puede verificar que la conducta puede ser descrita a través de la teoría del delito, lo que termina por encuadrar la conducta del agente en la normativa del Código Penal, hecho que se distancia de la justificación las premisas.

En aquel sentido, ya que para llegar a una motivación interna del razonamiento se debe comprender a la premisa normativa y la premisa fáctica, resulta necesario indagar sobre la motivación externa. Así, se indica que en la valoración de

medios probatorios se ha hecho referencia a que la declaración de la agraviada desvirtuaría la presunción de inocencia del acusado con suficiencia.

Es así que se determina que el *A quo*, no ha realizado una adecuada valoración de la prueba, aun cuando varios de ellos son necesarios para esclarecer la verdad de los hechos, como la declaración de la hermana de la agraviada, pues conocía de la relación sentimental del acusado con la menor; la examinación del perito médico legista, quien ha referido que la edad probable de la menor agraviada sería de 14 años aproximadamente; y, por último, la declaración presencial de la menor que esclarecería si, previamente a las relaciones sexuales, se tuvo una etapa de enamoramiento y si esta mencionó su edad respectivamente.

Con la ausencia sobre la valoración de varias pruebas en el caso en concreto, se puede establecer que la premisa menor o fáctica no ha sido debidamente construida, en cuanto el juez de primera instancia sentenció sobre una realidad incompleta y que podría variar dependiendo de la actuación probatoria. La mayor crítica sobre este aspecto recae en el juzgador, quién debe tener certeza al momento de sentenciar, lo que no se ha evidenciado en este expediente.

3.2.3. Exp N.º 03: 105-2016**A. Datos generales**

La sentencia de primera instancia del expediente bajo examen fue emitida el 5 de julio de 2018, y contenida mediante la resolución número 4, en donde se encontraba al acusado como responsable del delito de violación sexual de menor de edad. Por otra parte, en la sentencia de segunda instancia se emitió resolución el 4 de enero del año 2019.

B. Análisis**a. Teoría del caso de la fiscalía**

La menor agraviada YYY, tiene como progenitor al procesado XXX. Ambos tenían un domicilio familiar en la Fila del Capulí, caserío de La Congona, Distrito de Huasmín, Provincia de Celendín, cuya residencia era compartida por el inculpado, su esposa María y demás hijos.

Sin embargo, con fecha 27 de abril del 2016, ZZZ se apersona a las instalaciones de la comisaría PNP del distrito de Huasmín-Celendín, para denunciar que se dirigía a su chacra, cuando se encontró en el camino de herradura de su caserío con su hermana AAA y su sobrina YYY, donde toma conocimiento de que su sobrina ha sido violada por su padre XXX, acontecimiento que se habría producido hace una semana aproximadamente en el domicilio del procesado; se menciona

que su sobrina se encontraba llorando y que quería irse de su casa porque tenía miedo a que a su padre lo metan a la cárcel.

b. Teoría del caso de la defensa

Ante la acusación del órgano persecutor, la defensa del acusado introdujo una pretensión absolutoria, refiriendo que la agraviada se encontraba emitiendo una falsa versión de los hechos, y que esta habría sido empleada por los hermanos del propio imputado para saldar cuestiones de enemistad suscitadas por temas de herencia y terrenos. En ese sentido, ya en una segunda instancia, la defensa refirió que existe una motivación aparente y que la valoración de los medios de cargo y de descargo no ha sido correcta, con lo que la sentencia condenatoria devendría en nulidad.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 12

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 105-2016

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: El juez considera que la conducta del acusado XXX consiste en haber logrado el acceso carnal vía vaginal mediante violencia para con la menor agraviada de iniciales YYY. Sabiendo que el imputado era el padre de la víctima, su conducta se subsume, para el colegiado, en la premisa mayor de carácter normativo, descrita en el art. 170 primer y segundo párrafo inciso 2 del Código Penal, pues aprovechó la posición de padre que tenía sobre la menor agraviada para ultrajarla. En ese sentido, el comportamiento del acusado, resulta antijurídico en el plano formal (prohibición legal) puesto que el artículo 170 del Código Penal, de manera expresa, sanciona a quien tiene acceso carnal mediante violencia, prevaleciéndose de su vínculo de

parentesco-padre-con la víctima; y también es antijurídico en el plano material (prohibición genérica), pues el bien jurídico libertad sexual se encuentra protegido por el ordenamiento peruano.

Además de ello, el *A quo* evalúa que dicha conducta ilícita no ha tenido causa de justificación alguna bajo la que su conducta ilícita pueda atenuarse, mereciendo-por tanto- la sanción penal que prevé la ley.

Asimismo, durante el desarrollo del juicio oral se ha comprobado que el acusado es una persona mayor de edad, responsable de sus actos y en pleno uso de sus facultades mentales, siendo la condena el resultado lógico del procedimiento de subsunción, al igual que la imposición de la reparación civil y el sometimiento al tratamiento terapéutico que dispone el artículo 178-A del mismo Código.

Así, habiéndose establecido la responsabilidad penal del acusado XXX en el delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual con agravante, el juez estableció adecuadamente los parámetros necesarios para la determinación Judicial de la pena: La pena, conforme lo prevé el artículo 170 segundo

párrafo inciso 2 del Código Penal, es una que oscila entre 12 (extremo mínimo) y los 18 años (extremo máximo).

En síntesis, se aprecia que el juicio interno del *A quo* resulta ser coherente, aunque más adelante se cuestionarán las premisas empleadas por este.

Motivación externa: El juez ha considerado que el Ministerio Público ha logrado enervar la presunción de inocencia de la que gozaba el acusado XXX, respecto a su participación en la comisión del injusto penal de violación sexual -vía vaginal- mediante uso de violencia, mismo que habría sido cometido en agravio de la menor de iniciales YYY, debido a que: i) La declaración de la agraviada le resultó coherente, sólida y se encuentra corroborada con el Certificado Médico Legal; y, ii) De la pericia psicológica N.º 3259-2016, practicada a la menor, se concluye que esta presenta trastorno post traumático con depresión moderada y marcada ansiedad.

No obstante, se precisa que se omitió valorar la retractación de la menor agraviada, siendo que esta expresó deseos de modificar su versión de los hechos, lo que finalmente

acarreó la nulidad de la sentencia bajo análisis por la necesidad de realizar otro juicio oral.

Con aquello, se establece que el colegiado cometió un error insubsanable al construir de forma inadecuada su premisa fáctica, con lo que, por más sustento racional que tenga su motivación interna, el resultado del juicio de subsunción se encuentra comprometido debido a la omisión de una prueba fundamental que no fue empleada en su construcción.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez no ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, con lo que se aprecia que la resolución bajo estudio presentó una patología de motivación insuficiente en sentido estricto al no considerarse a la retractación de la menor como parte del acervo probatorio.

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada se ha presenciado un supuesto de motivación sustancialmente incongruente en la pretensión civil.

Pese a la solicitud de nulidad en ese extremo, apoyada por el representante del Ministerio Público, el *A quo* decidió imponer una suma de diez mil soles al imputado, lo que no se corresponde de ningún modo con lo solicitado por las partes.

Motivación fraudulenta: No se evidenció que el encargado de decidir haya empleado uso de algún argumento o hecho engañoso para sentenciar en contra del imputado; asimismo no se tienen indicios de que se haya omitido deliberadamente la valoración de alguna prueba para favorecer intencionalmente

	a alguna de las partes.
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, o no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia.

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 13

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 105-2016

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	El juez superior jerárquicamente ha advertido la voluntad de declarar de la menor agraviada y una existente retractación de la víctima; sin embargo conforme al ordenamiento peruano, se debe ordenar que tal actuación se realice en el desarrollo del juicio de primera instancia, más aún si lo dicho por la agraviada en la audiencia de apelación no se ha desarrollado bajo las reglas del interrogatorio, sino más bien como una participación en el desarrollo de la audiencia a la que todas las partes procesales tienen derecho. En esa línea se determina que en la sentencia cuestionada, los magistrados del Juzgado Penal colegiado se limitaron a analizar la versión de la menor bajo los parámetros del acuerdo plenario 2-2005, sin pronunciarse en relación a la retractación de la menor agraviada. Menos se ha tenido en cuenta lo previsto en el acuerdo plenario 1-2011, ni los demás pronunciamientos de la Corte Suprema al respecto. Por ello se

considera que la sentencia de primera instancia debe anularse, ordenarse nuevo juicio y actuarse la declaración de la agraviada para que, luego de ello y teniendo en cuenta los parámetros de valoración de la retractación, se decida si en el presente caso corresponde sentenciar al procesado XXX o en su defecto absolverlo.

En ese sentido, para el *Ad quem* no resulta factible hacer el análisis de la versión de la agraviada ni de establecer en esta instancia la superación o no de los requisitos de la retractación, decisión con la que se está de acuerdo.

Por otro lado, se debe señalar que la defensa del sentenciado también cuestiona la motivación de la sentencia en el extremo de la fijación de la reparación civil, cuestionamiento con el que el propio representante del Ministerio Público también coincide, incluso solicitando que se anule la sentencia en el extremo.

Al respecto, el revisor de la sentencia advierte que, efectivamente, los magistrados del Juzgado Penal colegiado no dieron razones mínimas para establecer como monto de la reparación civil la suma de diez mil soles. Siendo ello así, este extremo también debe examinarse, y en una eventual sentencia condenatoria debe

	desarrollarse de una manera más adecuada.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	Es posible determinar que existió una motivación insuficiente, al menos en la medida en la que se ha excluido la retractación de la menor para valorar el conjunto probatorio; además de una construcción errónea en la premisa menor o fáctica, el juez de primera instancia, Incluso si la sentencia del superior jerárquico no lo establece expresamente, comete un error que se corresponde con esta patología al no brindar razones suficientes para respaldar su decisión.
Respecto de las motivaciones no calificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no calificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	En la sentencia de segunda instancia no se hace mención de una afectación a algún derecho fundamental, más aliada de la debida motivación; con aquel respaldo se colige que el juez superior considera que más que una afectación de venida de una motivación constitucionalmente deficitaria, el juez de primera instancia cometió un error relativo a la valoración de la prueba.
Nota: Elaboración propia	

e. Crítica

De los cuadros elaborados para la sistematización de la información, se tiene que, respecto a la valoración conjunta de medios probatorios, el juez de primera instancia otorga mayor credibilidad a la declaración de la agraviada por ser una “declaración coherente, sólida y persistente”. Se valoró, asimismo, el certificado médico practicado a la agraviada y su pericia psicológica, sin embargo se omitió su retractación de descargo, siendo ello una valoración incompleta de los medios probatorios.

Si bien con respecto a la motivación interna de la sentencia emitida, no puede apreciarse error en la premisa normativa, la premisa fáctica tendría una motivación defectuosa. Así también lo ha referido el *Ad quem*, quien ha revisado la actuación de la prueba en juicio oral, teniendo como resultado que al existir retractación, se debió citar a la menor para que rinda su declaración en juicio oral en base a los parámetros de la retractación y así condenar o absolver al acusado.

Otro asunto es el pago de la reparación civil, cuestión decidida prácticamente de oficio por parte del juez. La mayor crítica que versa en esa sentencia se extienden aquel extremo, pues en primer instancia tanto la fiscalía como la defensa han expresado su intención por desistir de la indemnización por daños y perjuicios a la menor agraviada, cuestión que no ha

sido respetada por el colegiado, que ha decidido imponer una reparación civil por la suma de 10,000 soles en favor de la menor. De allí que en segunda instancia, además de declarar la nulidad del juicio oral y la sentencia de primera instancia, el juez se haya pronunciado sobre la nulidad de la reparación civil.

3.2.4. Exp N.º 04: 1152-2016

A. Datos generales

La sentencia de primera instancia del expediente penal bajo estudio fue emitida el 6 de septiembre del año 2019, contenida en la resolución número 10. La sentencia de segunda instancia, que declara la nulidad de la primera, fue emitida el 7 de octubre del 2020.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Se le imputa al denunciado XXX el hecho de haber abusado sexualmente en varias oportunidades de la menor de iniciales YYY, de sexo femenino y nacida el 13 de Octubre del 2002, desde el mes de agosto del 2014 aproximadamente, en donde la menor tenía 11 años de edad y vivía juntamente con el denunciado junto a su madre ZZZ y sus hermanos menores en una casa ubicada en el Jr. Romero y Petateros de esta ciudad.

La menor refiere que también abusó sexualmente de ella en su otra casa que alquilaron en el Jr. Túpac Amaru; luego también abusó en otra casa que alquilaron ubicada también en el Jr. Túpac Amaru cerca de Santa Anita de esta ciudad, hechos que se habrían repetido hasta el mes de Octubre del año 2015, producto de lo cual resultó embarazada y ha procreado al menor XYZ, nacido el 22 de marzo del 2016..

b. Teoría del caso de la defensa

En la teoría del caso de la defensa, se sostuvo que el imputado no se considera responsable de los hechos materia de acusación, en cuanto en las fechas en las que se habrían producido los hechos materia de subsunción, este se habría encontrado en un lugar distinto, cumpliendo sus labores. En segunda instancia, la defensa dedujo un supuesto de motivación aparente, argumentando que la sentencia condenatoria se basa enteramente en el acta de entrevista en Cámara Gesell, además de no haberse valorado la retractación de la denunciante ni la fiabilidad de la prueba de ADN practicada al hijo de la agraviada.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 14

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 1152-2016

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: Para el A quo, la conducta del acusado XXX consiste en haber conseguido el acceso vía vaginal con la menor agraviada de iniciales YYY, quien era su hijastra. Estos hechos ocurrieron, según la agraviada, cuando esta tenía once años de edad, y duró hasta los doce años. Producto de estas relaciones sexuales en diferentes momentos, la menor agraviada ha quedado embarazada y tuvo un hijo, por lo que lo relatado se subsume en la premisa mayor, de carácter normativo, descrita en el artículo 173 del Código Penal. Es así que se considera adecuado establecer que la condena es el resultado lógico del procedimiento subsuntivo, lo que también condicionaría la imposición de la reparación civil y el sometimiento al tratamiento

terapéutico que dispone el art. 178-A del mismo Código, así como la inhabilitación que corresponda.

Por otro lado, teniéndose en cuenta que el delito por el que la fiscalía acusa está sancionado con cadena perpetua, no es posible la identificación de tres espacios punitivos que sirven para determinar la pena.

Subsiste, sin embargo, la posibilidad de revisión de la pena que corresponde al delito. Así, estando a lo dispuesto por los artículos 36.9 y 178-A del Código Penal, de conformidad a la naturaleza del delito y la normativa vigente, se le impuso al acusado una sanción de incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación resocialización o rehabilitación, como pena principal; así como previo examen médico y psicológico que determine su aplicación, el acusado fue sentenciado a ser sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su

readaptación social.

En aquellos extremos, se encuentra que el razonamiento interno del juez es adecuado para sustentar su decisión, por lo que no habría ningún error con respecto a la motivación constituida con respecto a este tema.

Motivación externa: El *A quo* consideró, erradamente, que el Ministerio Público ha logrado enervar la presunción de inocencia de la que gozaba el acusado XXX respecto a su participación en la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, contenido en agravio de la menor de iniciales XXX.

Las razones de aquella decisión son, principalmente, las siguientes: i) La coherencia de la declaración de la agraviada; ii) Que la menor en esos años poseía la edad de 11 y 12 respectivamente; iii) Se ha acreditado que el imputado conocía a la menor, pues este era el conviviente de su madre; y d) Que si bien no se ha tenido certeza con la prueba del ADN practicado al hijo de la denunciante, el mismo que no se pudo llevar a cabo toda vez que se desconocía su domicilio real.

Con aquellas premisas el

comportamiento del acusado, ha sido valorado como antijurídico en el plano formal (prohibición legal), puesto que el artículo 173° del Código Penal, de manera expresa sanciona a quien tiene acceso carnal con una menor de 14 años de edad. También fue valorado como antijurídico en el plano material (prohibición genérica), pues el bien jurídico indemnidad sexual se encuentra protegido por el ordenamiento peruano.

El referido magistrado consideró, que durante el desarrollo del Juicio Oral se ha comprobado que el acusado es una persona de mayor de edad, responsable de sus actos y en pleno uso de sus facultades mentales. Esta persona, se menciona, al momento de los hechos, se ha encontrado consciente de la conducta realizada y de sus alcances, por lo que tales actos le son imputables penalmente.

Tras expresar aquellas consideraciones, es menester señalar que la motivación externa de las premisas es errónea en cuanto a lo fáctico, ya que la prueba de ADN practicada al hijo de la agraviada no era concluyente sobre la paternidad del imputado, con lo que no se tendría certeza con respecto a ese punto de la sentencia;

igualmente, el juez de primera instancia ha desestimado la retractación de la agraviada sin consignar adecuadamente las razones por las que no se considera su valoración en el acervo probatorio. Aquellos síntomas conducen a diagnosticar la presencia de una patología en la construcción de la premisa fáctica, con lo que no se habría cumplido con la debida motivación al menos en cuanto a la motivación externa.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez no ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, con lo que se aprecia que la resolución bajo estudio presentó una patología de motivación insuficiente en sentido estricto.

Aquella afirmación se sustenta en la exclusión de la retractación de la agraviada, lo que no fue justificado adecuadamente por el juez, y en la defectuosa valoración de este con respecto a la prueba de ADN, que no resulta ser concluyente para la determinación del delito, y Por ende constituye un supuesto de insuficiencia.

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado ningún supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el colegiado guarda relación y correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.

Motivación fraudulenta: Cabe la posibilidad de que la motivación de la sentencia haya recaído en esta patología si se tiene en consideración que la omisión de la valoración de la

	retractación referida en el análisis de la motivación externa del razonamiento ha causado un resultado desfavorable para el imputado, aunque el error parece corresponderse con otra patología.
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, o no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia.

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 15

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 1152-2016

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	El colegiado superior llegó a la conclusión que existía un vicio de carácter insubsanable en la motivación venida en grado, pues el <i>A quo</i> ha incurrido en una deficiente motivación externa, la cual es, a todas luces, causal de nulidad.
	Siendo ello así, al estar afectada la sentencia impugnada y el juicio oral por una causal de nulidad por la inobservancia del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación, y por la contravención de lo estipulado en el artículo 393 inciso 3) del Código Procesal Penal.
	En otros términos, se habla de una imposibilidad de realizar una valoración de los medios de prueba actuados en juicio oral de manera conjunta, pues carecería de objeto emitir un pronunciamiento respecto a ellos al existir un defecto preexistente con los efectos jurídicos que ello conlleva; máxime si la única pretensión del recurrente es que se declare la nulidad de la

sentencia, por lo que, al quedar evidenciado el defecto y al no ser posible su subsanación, la venida en grado es declarada nula, así como el juicio oral. .

En ese sentido, el *Ad quem* refiere que con relación al informe sobre resultados de la prueba de paternidad por ADN de fecha 17 de setiembre de 2019, la defensa del sentenciado señalo que: En esta prueba de paternidad intervino el presunto padre (identificado con rojo), cuyas muestras biológicas fueron rotuladas con código HP13948AF, y el presunto hijo (color azul) con el código HP13948C.

Ambos optaron por utilizar seudónimos en lugar de sus nombres reales por tratarse de una prueba privada, sin que haya existido una verificación de identidad de ninguno de los participantes; en dicho informe se concluye que rojo no es el verdadero padre biológico, es decir, es una exclusión de paternidad del 100%.

Por su parte el M.P argumentó que dicho informe solamente tiene valor informativo, y del mismo informe se puede ver que no ha existido verificación de identidad, por lo que podrían haber sido tomadas de cualquier tercero ajeno a este proceso. Se aclara que el Ministerio Público no hizo la prueba de ADN,

pues no había la posibilidad de que la menor pueda colaborar con la justicia, aunque se refiere que en segunda instancia hay predisposición, aunque con la única finalidad de buscar la nulidad.

En ese sentido se da cuenta de la exclusión de paternidad respecto a dos personas cuyas identidades se desconoce, y si bien es cierto existe la declaración de la madre de la agraviada, quien indica que se le habría extraído la muestra a su nieto, ello no es suficiente para dar por sentado que los datos ahí consignados corresponden al sentenciado y al menor. Con ello se corrobora que no existe ningún dato objetivo que coincida con lo mencionado.

Por tanto, se indica que dicho informe tiene carácter meramente referencial, no excluyendo la posibilidad de que el sentenciado sea el padre del menor aludido, lo que solo puede llegar a determinar en base a una prueba de ADN llevada a cabo con todas las formalidades a fin de poder darle el mérito que corresponde.

Por otro lado, se tiene en primer orden la declaración de la menor retractándose de lo referido en Cámara Gesell y la declaración del acusado quien ha referido que solo trabaja 7 días y que el resto está con su familia; asimismo se tiene la declaración de la madre de la

	menor quien dice que la agraviada tenía enamorado y en dos oportunidades lo había amenazado y golpeado por estar con la menor y, por último, señala que no se llevó a cabo la prueba biológica de ADN. Finalmente, se advierte que dentro del incidente N.º 001152-2016-1-10601-JR-PE-01, mediante resolución N.º 04, de fecha 12 de setiembre del 2016, la juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, dictó mandato de prisión preventiva en contra del procesado XXX, por el plazo de 09 meses, el mismo que comenzó a computarse desde el 15 de abril del 2019 (fecha de detención) y venció el día 11 de Enero del 2020, de manera que con la anulación del juicio oral y de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, se produce la regresión del proceso al Estado en que aún no se habría dictado dicha sentencia, y corresponde ordenar su inmediata libertad, siempre que no exista mandato de detención vigente dictado en su contra por autoridad competente.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación	En el cuadro anterior se ha determinado que existe un supuesto de motivación insuficiente, aunque el juez de segunda instancia no ha considerado establecerlo expresamente. Con lo dicho, es de mencionar que lo señalado también

fraudulenta.	guarda relación con la falla en la formación de las premisas fácticas, puesto que la prueba no ha sido valorada adecuadamente por los miembros del colegiado.
Respecto de las motivaciones no cualificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no cualificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	Salvo el derecho fundamental a la debida motivación, no se ha transgredido algún otro contenido que refiera el supuesto de motivación constitucionalmente deficitaria, razón por la que el juez de segunda instancia no ha considerado más que realizar una referencia al principio de valoración de la prueba para su deliberación.

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

Se puede apreciar que, en la valoración de medios probatorios, el *Ad quem* refiere que existe una valoración incompleta de los medios incorporados, toda vez que no se ha revisado la fiabilidad de la pericia de ADN del menor que supuestamente dio a luz la agraviada, como producto de la violación sufrida por el acusado.

El error he encontrado por el juez de segunda instancia, con el que se concuerda, tiene un origen en la motivación externa de la sentencia judicial, en tanto el razonamiento de subsunción del juez de primera instancia fue prolijo y adecuado, pero la construcción de la premisa menor o fáctica, al ignorar el hecho de que no se tiene certeza total por las circunstancias en las que se practicó la prueba de ADN, esto es utilizando seudónimos y actuando en un laboratorio privado. Aquello brinda una perspectiva incompleta a dicho magistrado, con lo que sustentar el fallo condenatorio en la entrevista de la agraviada y una prueba documental con dudosa fiabilidad no es una opción válida ni legítima en el ordenamiento peruano.

En ese sentido, y ya que se sentenció sobre pruebas con un valor probatorio discutible, corresponde la realización de un nuevo debate probatorio y una nueva sentencia.

3.2.5. Exp N.º 05: 033-2014

A. Datos generales

En este capítulo se evalúa prioritariamente a la sentencia número 58 contenida en la resolución número 17 del expediente N.º 33-2014-68-0601-JR-PE-03, misma que fue emitida el 4 de mayo del año 2018 y que versaba sobre el delito de violación sexual de menor de edad.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Se acusa a XXX de ser responsable por el delito de violación sexual de menor de edad en perjuicio de YYY. El incidente ocurrió, según el acusatorio, el 02 de enero de 2014 alrededor de las 18:30 horas, cuando la menor agraviada acompañó a su padrastro y su hermanastra a una festividad en la comunidad de Mumpampa, en el distrito de Chiguirip, Provincia de Chota.

El evento se llevaba a cabo en el campo deportivo de la comunidad, donde la menor agraviada se quedó cerca del sonido con su hermanastra. En un momento, el imputado XXX, llamó a la menor y le pidió que le dijera a su hermanastra que saliera a hablar con él.

A pesar de la negativa de la hermanastra, la menor agraviada se acercó al imputado, quien la llevó cerca de unos árboles y la forzó a tener relaciones sexuales a pesar de la resistencia inicial de la menor, quien finalmente cedió a las demandas del imputado.

Después del incidente, el imputado se retiró y la menor regresó a la fiesta, donde se encontró con su padrastro y su hermanastra, a quienes les dijo que había ido a hablar con el acusado; luego, regresaron a su casa a las tres de la mañana del 03 de enero de 2014.

b. Teoría del caso de la defensa

En primera instancia, la defensa del acusado introdujo una pretensión absolutoria, refiriendo que los hechos atribuidos a su patrocinado no se habrían realizado. No obstante, en segunda instancia, el abogado defensor observó que el relato de la menor agraviada no era primigenio y que el delito imputado se contenía en más de una declaración.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 16

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 33-2014

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: Con respecto a la motivación interna, el juez de primera instancia pudo determinar de manera certera que la declaración referencial de la menor agraviada, el certificado médico legal N.º 20-E-IS (que concluye desfloración reciente) y la pericia psicológica practicada la menor agraviada (mismo que refiere afectación emocional leve y reacción ansiosa depresiva situacional), fueron medios suficientes para corroborar el acceso carnal vía vaginal, lo que

es punible en el ordenamiento jurídico peruano por el delito de violación sexual a menor de edad.

En aquel sentido, se opina que la motivación interna del juez de primera instancia no presenta ningún fallo sustancial que acarrea la nulidad de la sentencia, lo que es defendible al margen de la calidad de las premisas empleadas en la subsunción.

Motivación externa: Con respecto a la motivación externa, se podría distinguir entre dos tipos de premisas: La premisa fáctica, que no tuvo ningún error al conformarse por la correcta valoración de los medios probatorios incluidos en el proceso, y que permitió sustentar la existencia de un delito debido a los indicios de desfloración reciente y la pericia psicológica practicada la menor agraviada; y la premisa jurídica, en donde se determinó adecuadamente la norma que subsumiría los hechos fácticos demostrados durante el juicio oral.

Durante el juicio fue actuado el examen del acusado Jorge bulón Vázquez, en donde hubo una convención probatoria sobre los medios documentales (copia

certificada del DNI de la menor agraviada y el oficio que demuestra la falta de antecedentes penales del sujeto activo), la declaración de María Llanos González, la declaración de Germán Díaz Pérez y el examen de la menor agraviada, misma que brindó tanto su declaración y se constituyó como objeto del examen pericial del médico legista y el examen pericial psicológico.

Además se refiere que se oralizaron algunos documentos, aunque cabe destacar que no se incurrió en ninguna falta o error con respecto a la valoración de medios probatorios incluso en ese extremo, siendo que este aspecto se considera adecuado para sustentar la decisión condenatoria.

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia

condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, con lo que se aprecia que la resolución bajo estudio no presentó una patología de motivación insuficiente en sentido estricto.

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado ningún supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el colegiado guarda relación y correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.

Motivación fraudulenta: No se evidenció que el encargado de decidir haya empleado uso de algún argumento o hecho engañoso para sentenciar en contra del imputado; asimismo no se tienen indicios de que se haya omitido deliberadamente la valoración de alguna prueba para favorecer intencionalmente a alguna de las partes.

**Supuestos de motivaciones no
cualificadas.**

En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.

**Supuestos de motivación
constitucionalmente deficitaria.**

Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado no ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación.

Es así que, en relación a los postulados que contradicen los principios penales, se tiene que la primera instancia consideró que el responsable del delito, determinado en esa calidad más allá de toda duda, debería de cumplir con la pena privativa de libertad de 10 años, lo que se encuentra por debajo del límite consignado por el legislador peruano, lo que transgrede la legalidad.

Aquello fue sustentado en la resocialización del sentenciado y la aparente falta de daño grave

en la víctima, con lo que el magistrado de primera instancia decidió recurrir a un control de proporcionalidad para afirmar que el delito de violación a la libertad sexual de menor de edad contenía penas manifiestamente desproporcionadas, imponiendo una pena mucho menor a la prevista.

Ante esa situación, se refiere que la transgresión del principio de legalidad podría derivar en una crisis de legitimidad, por cuanto la función judicial no contiene dentro de sus potestades la de crear sanciones penales; más aún, el examen de proporcionalidad realizado por el juez de primera instancia es erróneo y eminentemente valorativo, siendo que aquel sustentó parte de una afectación a la proporcionalidad en sentido abstracto, lo que es un error si se quiere argumentar desde el caso en concreto.

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 17

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 33-2014

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	La sentencia de segunda instancia no tiene ningún cuestionamiento a la motivación interna de la sentencia de primera instancia, encontrando que el razonamiento lógico del <i>A quo</i> fue adecuado y suficiente para cumplir con la exigencia de debida motivación.
	Asimismo, tampoco existe un cuestionamiento a la motivación externa, puesto que las premisas, tanto fáctica como jurídica, han sido precisadas de modo pertinente, construyéndose mediante el ejercicio probatorio (a la primera) y sustentándose de manera técnico legal (a la segunda).
	En ese sentido, el <i>Ad quem</i> no encontró un error en la valoración de medios probatorios, puesto que los mismos fueron interpretados de manera apropiada y aquello se plasmó de manera escrita en la sentencia de vista, ya que se decidió que la nulidad planteada por el representante del órgano persecutor solamente era

	vinculante de manera parcial con respecto al <i>quantum</i> de la pena impuesta.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	La sentencia del juez de primera instancia no presenta ningún supuesto de patologías respecto de la insuficiencia en la motivación, con lo que el juez de segunda instancia acepta que existió una motivación, que esta no fue aparente, que esta fue suficiente en sus argumentos respecto a la responsabilidad del imputado, que esta fue congruente y no fraudulenta.
Respecto de las motivaciones no calificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no calificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	En cuanto a este título, el juez de segunda instancia encontró que el razonamiento del juez de primera instancia, al ejercitar el principio de proporcionalidad para oponerse a una pena legalmente establecida, era incorrecto, ya que ello se contradice el principio de legalidad en cuanto este asume que la sanción del artículo 173.2 es inconstitucional, recurriendo a un control de proporcionalidad para sustentar la pena de 10 años impuesta, misma que se encuentra por debajo del límite establecido por

el legislador peruano.

Para evitar la supuesta desproporción de la pena, el juez de primera instancia se aboca a funciones que no le corresponden y que son propias del legislador de conformidad con la separación de poderes y la garantía del principio de legalidad, con lo que hay consenso.

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

Cómo se pudo observar, el problema que se origina en esta sentencia tiene que ver con el uso deliberado del principio de proporcionalidad en colisión al principio de legalidad, siendo que el magistrado de primera instancia determinó que la pena del tipo, en este caso en concreto, resultaba desproporcionada, procediendo a aplicar una sanción no prevista por el legislador.

Aquello podría haber sido influenciado por el proceso de constitucionalismo que atraviesa el Perú, aunque siendo entendido desde una perspectiva errónea. Si bien los jueces pueden aplicar la norma constitucional para resolver los casos que tienen a su cargo, se proscribire todo tipo de exceso que vaya en contra de la democracia y la repartición de funciones en el Perú, pues aquello crearía un problema de legitimidad en donde el dador de las normas no es elegido directamente o a

través de un partido por el pueblo.

Si bien se puede cuestionar que el baremo dejado por el legislador resulta ser desproporcionado en sentido abstracto para el delito de violación sexual a menor de edad, aquello no es justificación para que el magistrado sea parte de sus funciones y haga una especie de control específico ordenando sus argumentos en base al principio de proporcionalidad. Se deben respetar las vías adecuadas para que ambas funciones, tanto legislativa como judicial, tengan un objeto claro y debidamente delimitado.

3.2.6. Exp N.º 06: 361-2013

A. Datos generales

La sentencia de primera instancia del expediente N.º 361 - 2013 fue emitida el 7 de marzo del año 2018 por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, por el delito de violación sexual de menor de edad.

En segunda instancia, la sentencia de vista fue contenida por la resolución número 33, emitida el 1 de octubre del año 2020.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Según el Ministerio Público, XXX, acusado, abusó sexualmente de la menor YYY, de trece años, que vivió en su domicilio en el

año dos mil once, siendo éste conviviente de su hermana y aprovechándose de su autoridad como pariente cercano.

Este abuso resultó en un embarazo para la menor, que fue enviada a la ciudad de Lima, específicamente al distrito de San Juan de Lurigancho por su hermana, ex conviviente del acusado, para ser atendida y dar a luz. El hijo nacido fue reconocido por XXX.

b. Teoría del caso de la defensa

La defensa técnica del acusado desarrolló su posición en base a dos puntos principales: El abogado alega la falsedad de los hechos que se imputan, en tanto se alude a la existencia de una relación entre el agraviada y el procesado, y se deduce un error de comprensión culturalmente condicionado. En segunda instancia se alega que la imputación no fue suficiente para resolver una condena y que existieron errores en la valoración de la pericia antropológica.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 18

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 361-2013

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: En relación a la primera instancia, el juez ha considerado, erradamente, que no se ha probado que el acusado, debido a su cultura o costumbre, mantuvo relaciones con la agraviada a causa de un error de comprensión culturalmente condicionado; el magistrado considera que la defensa no ha podido acreditar aquello a través de la pericia antropológica, que refirió que las mujeres de la localidad en donde se realizó el delito comenzaban su despertar sexual alrededor de los 13 años en lo referido a las relaciones coitales. Dado que la agraviada, al momento de los actos, tenía doce años de edad, el juez discurrió en que la hipótesis de la defensa se encontraba desvirtuada, lo que, a posterior, trajo como consecuencia la nulidad de la resolución

expedida.

Lo referido, no es un error que parte de la premisa fáctica, sino que se identifica una patología en la motivación interna del razonamiento; en ese sentido, que el juez de primera instancia considere que existe un límite antropológico inflexible la localidad en donde se cometió el delito, en vez de un aproximado tal como se consigna en el informe, se corresponde a una conclusión indebida, que no posee sustento alguno en la subsunción, ya que el *A quo* debió arribar a otra conclusión a través de este ejercicio lógico.

Motivación externa: Respecto a la motivación externa, no se considera que haya existido un error sustancial del juez, dado que las premisas fueron adecuadamente construidas; sin embargo, es cierto que no se razonó adecuadamente en cuanto a la pericia antropológica practicada.

No existió una carente valoración de medios probatorios, sino que todos fueron valorados; aún con ello, sí existió un deficiente razonamiento con lo relativo al error de comprensión culturalmente condicionado, en tanto la categoría de la

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

culpabilidad en el delito penal no fue desarrollada de manera idónea. De allí que esta sentencia tenga un razonamiento erróneo, aunque ello no indica alguna deficiencia en la motivación interna.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, con lo que se aprecia que la resolución bajo estudio no presentó una patología de motivación insuficiente en sentido estricto.

	Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado ningún supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el colegiado guarda relación y correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.
	Motivación fraudulenta: No se evidenció que el encargado de decidir haya empleado uso de algún argumento o hecho engañoso para sentenciar en contra del imputado; asimismo no se tienen indicios de que se haya omitido deliberadamente la valoración de alguna prueba para favorecer intencionalmente a alguna de las partes.
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación	Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado ha

constitucionalmente deficitaria.	cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, o no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia.
---	--

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 19

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 361-2013

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Se indica un error en el razonamiento del juez de primera instancia al momento de valorar la pericia antropológica, al menos en cuanto a la construcción de la decisión, que podría haber sido adecuada si es que no se tomase en cuenta el hecho de que el magistrado habría aplicado el límite de 13 años de edad, no como un aproximado, sino como un dato plenamente objetivo y taxativo. Respecto a la motivación externa,

	no se considera que haya existido un error sustancial, ya que los medios probatorios sí fueron valorados, aunque en el caso de la pericia antropológica, esta fue interpretada incorrectamente.
Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	Debido a que el error del juez de primera instancia se mantuvo dentro de los límites de la motivación interna del razonamiento, no se ha podido establecer conexión con algún supuesto de insuficiencia en la motivación, encontrándose que la patología tiene su origen exclusivamente en una conclusión que no se corresponde con el juicio de subsunción entre la premisa normativa y fáctica.
Respecto de las motivaciones no calificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no calificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	Se precisó que el juez de primera instancia no ha valorado adecuadamente la pericia antropológica, y por lo tanto no ha considerado la circunstancias del delito como lo son la localidad y la cultura de la misma localidad (derecho fundamental) al momento de emitir su pronunciamiento; dado que ello es una nulidad insubsanable, se colige que no

existe validez en la sentencia
emitida en primera instancia.

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

En el caso bajo examen, se puede argumentar la existencia de un error en la construcción de la premisa fáctica, dado que la pericia antropológica, en calidad de prueba, no fue valorada correctamente por el juez de primera instancia.

No obstante, el magistrado no refiere a tal pericia sino como un documento que establece un dato objetivo, mismo que interpreta a modo de premisa mayor obteniendo un error en el proceso de subsunción.

Las razones por las que se encontró la patología en la motivación interna, tienen que ver con el error de razonamiento más que con la interpretación y valoración del acervo probatorio en sí. El juez, apoyado en la edad aproximada de 13 años mencionado en el informe, con respecto a la edad en la que los sujetos de la localidad disfrutaban de su sexualidad, descarta el error de comprensión culturalmente condicionado al no concebir que debajo de ese baremo podría existir tal supuesto.

Es así que se hace de manifiesto el error en el razonamiento del juez, quien debió considerar dicha edad como un valor

referencial para desplegar su análisis y no como un límite taxativo.

3.2.7. Exp N.º 07: 1180-2018

A. Datos generales

La sentencia de primera instancia de este expediente fue emitida el 12 de diciembre del año 2018, contenida en la resolución número 4. Por otro lado, la sentencia de vista fue emitida el 15 de mayo del año 2019, contenida en la resolución número 8 del expediente.

B. Análisis

a. Teoría del caso de la fiscalía

Después de recibir la Entrevista Única en Cámara Gesell, la menor declarante mencionó que el sábado 11 de noviembre de 2017, alrededor de las 11:00 a 11:30 horas, estaba presente en su escuela, en Ventanillas, porque su madre LLL le había encargado algo.

XXX1, a través de algunos jóvenes, le indicó que la esperaba en el paradero de motos. Al dirigirse allí, encontró al acusado esperándola y juntos subieron a una mototaxi de color azul para dirigirse a la Quebrada, donde mantuvieron una conversación. Durante ese momento, él le ofreció entregarle una cierta cantidad de dinero (veinte soles) por tener relaciones sexuales, luego procedió a desnudarla y él también se quitó la ropa,

comenzando a besarle la boca y sus pechos, y penetrándola en la vagina. Además mencionó que la persona denunciada le mostró videos de contenido sexual en su teléfono, solicitándole que le "practicara sexo oral". Del mismo modo, él habría penetrado su miembro en el recto de la joven.

Estas relaciones se han repetido en otras ocasiones, la primera vez fue en enero cuando la llevó a la quebrada de Ventanillas; la segunda vez fue en febrero de ese mismo año, en la casa de su abuelita, donde notó que del pene del imputado salió un líquido blanco que cayó en la cama; en otro momento el líquido cayó en la mototaxi; la tercera relación sexual ocurrió en julio de ese año, y finalmente la última fue el sábado 11 de noviembre de 2017.

El 11 de noviembre de 2017, la menor fue encontrada alrededor de las seis de la tarde por XXX2, hermano de XXX1, después de haber mantenido relaciones sexuales con XXX1. Fue subida en su mototaxi y llevada a una chacra en el centro poblado El Polvorín. Allí él le propuso darle veinte soles y su celular a cambio de tener relaciones sexuales; no obstante, luego de penetrar su pene en su vagina no cumplió con lo ofrecido. Después, alrededor de las 19:30 horas de ese mismo día, la llevó a la residencia de su amiga Angelita, ubicada en el Polvorín. Sus padres la encontraron allí, después fue llevada a casa donde le narró a su madre todo lo que había pasado.

Expresó que había mantenido relaciones sexuales con XXX2 en otras ocasiones, sin poder recordar las fechas exactas; posiblemente ocurriendo en el mes de septiembre de 2017, coincidiendo con el aniversario de la escuela. Manifestó que él le ofreció mantener relaciones íntimas y a cambio le brindaría apoyo en sus estudios; durante ese encuentro solo la besó y le tocó los senos. En una segunda ocasión, la llevó en mototaxi hasta el canal de Ventanillas, donde tuvieron relaciones sexuales de forma vaginal dentro del vehículo. La segunda relación sexual tuvo lugar el sábado 11 de noviembre de 2017, tal como se ha detallado anteriormente.

b. Teoría del caso de la defensa

La defensa de ambos acusados se pronunció ante la teoría del caso de la fiscalía. Con respecto a XXX1, el abogado refirió que este se acogería a la conclusión anticipada, aceptando los hechos pero cuestionando la pena propuesta por la fiscalía, con lo que postuló una sanción de 4 años de pena privativa de libertad suspendida y el pago de 500 soles por reparación civil. Con respecto a XXX2, se postuló la absolución debido a la falsedad de los hechos que se le imputan.

El acusado XXX2 fue absuelto en primera instancia, con lo que el representante de la fiscalía interpuso un recurso de apelación, a lo que el abogado defensor de este refirió que no existen medios probatorios suficientes para acreditar la

responsabilidad del aludido, siendo que existen subjetividades respecto a las declaraciones de la menor agraviada y la madre de esta.

c. Patologías en la motivación de las sentencias

Tabla 20

Análisis de las patologías de la sentencia expedida en primera instancia del Exp. 1180-2018

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna: El juicio de subsunción respecto de la sentencia analizada es adecuado, y en base a las premisas obtenidas es un resultado predecible; las deficiencias que podrían manifestarse en relación a la motivación, por el contrario, surgen de la valoración de los medios probatorios. En aquella línea se sustenta que el juez de primera instancia, si se concibe a las premisas normativa y fáctica como válidas, ha realizado un correcto juicio de subsunción, en tanto la actuación, aunque defectuosa, de la prueba permitían concluir que el acusado había accedido carnalmente a la agraviada, lo

que se subsume en el delito de violación sexual a menor de edad contemplado en el artículo 173 del Código Penal peruano.

Motivación externa: Se señala que la construcción de premisas podría haber sido defectuosa en cuanto a la premisa externa fáctica, toda vez que el juez no ha desarrollado todos los medios probatorios de manera adecuada; no obstante, aquello no se trataría de una ausencia total de valoración de parte del juez, sino que implicaría un razonamiento erróneo en la construcción de la premisa menor, lo que acarrearía la nulidad de la sentencia.

En aquel sentido se establece que existió error en la motivación externa en relación con la absolución, puesto que el magistrado de primera instancia no ha realizado ningún examen a la verosimilitud ni verificó la fiabilidad del testimonio de la menor, así como tampoco ha interpretado los medios probatorios de conformidad con los hechos ya probados; aquello acarreó patologías insubsanables en las premisas fácticas, por lo que se requirió de un nuevo juicio oral.

Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Motivación inexistente: En la sentencia existe motivación, aun si esta adolece de ciertas patologías, por lo que no encaja en este supuesto de insuficiencia en la motivación.

Motivación aparente: Se ha cumplido con establecer los motivos de fondo para justificar la decisión; aun si se presentan otras patologías, queda claro que la argumentación cumple con evidenciar el razonamiento del juez para emitir la sentencia condenatoria, sin que éste haya integrado alguna razón inaplicable al caso o que tenga como fin dar una apariencia únicamente formal.

Motivación insuficiente: Se puede señalar que el juez ha cumplido con el baremo mínimo suficiente para justificar la condena del imputado, con lo que se aprecia que la resolución bajo estudio no presentó una patología de motivación insuficiente en sentido estricto.

Motivación sustancialmente incongruente: En la sentencia analizada no se ha presenciado ningún supuesto de motivación sustancialmente incongruente, en tanto lo decidido por el colegiado guarda relación y

	correspondencia con las pretensiones planteadas por ambas partes.
	Motivación fraudulenta: No se evidenció que el encargado de decidir haya empleado uso de algún argumento o hecho engañoso para sentenciar en contra del imputado; asimismo no se tienen indicios de que se haya omitido deliberadamente la valoración de alguna prueba para favorecer intencionalmente a alguna de las partes.
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	En esta sentencia el juez ha cumplido con el doble mandato de motivar en razón al derecho a la justificación, como el de motivar en referencia a la restricción del derecho fundamental afectado por su decisión. Con ello se establece que la motivación de la resolución de primera instancia bajo comentario ha sido una motivación cualificada.
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	Para el caso en concreto, se advierte que el colegiado ha cumplido con la emisión de una fundamentación que no excluya parcial o íntegramente el análisis de algún derecho, no delimite erradamente al contenido del mismo o aplique una inadecuada motivación. En síntesis, el contenido de la sentencia no

genera una afectación sobre algún derecho fundamental, al menos en esencia.

Nota: Elaboración propia

d. Análisis de la sentencia de segunda instancia

Tabla 21

Análisis de las patologías según la sentencia expedida en segunda instancia del Exp. 1180-2018

ANÁLISIS DEL AD QUEM	DESCRIPCIÓN
Respecto de los defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	El órgano jerárquicamente superior determinó que el error no se dio con respecto a la motivación interna de la sentencia, toda vez que lo que falló fue la construcción de la premisa fáctica. En ese sentido, existió error en la motivación externa respecto de la absolución, puesto que el magistrado de primera instancia no ha realizado ningún examen a la verosimilitud ni la fiabilidad del testimonio de la menor, así como tampoco ha interpretado los medios probatorios de conformidad con los hechos ya probados; aquello acarrió patologías insubsanables en la premisa fáctica, por lo que se requirió de un nuevo juicio oral para el absuelto.

Respecto de la insuficiencia en la motivación referida a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	Todos los medios probatorios fueron valorados, aunque no de la manera más adecuada en el caso de aquellos sobre los que se construyó la premisa fáctica. Con aquello se dice, que al no excluirse ninguna prueba del acervo, y al valorarse todo al menos parcialmente, no se recayó en algún supuesto de insuficiencia en la motivación.
Respecto de las motivaciones no calificadas.	El magistrado no ha observado nada con respecto a las motivaciones no calificadas, con lo que se entiende que este se encuentra de acuerdo con el cumplimiento del doble mandato.
Respecto de la motivación constitucionalmente deficitaria.	Salvo el derecho fundamental a la debida motivación, no se ha transgredido algún otro contenido que refiera el supuesto de motivación constitucionalmente deficitaria, razón por la que el juez de segunda instancia no ha considerado más que realizar una referencia al principio de valoración de la prueba para su deliberación.

Nota: Elaboración propia

e. Crítica

En la presente sentencia, no existe un error de razonamiento en la motivación interna, sino que la construcción de las premisas sobre las que se absolvió al imputado XXX2 fue

defectuosa. En ese sentido, no se ha expresado ningún tipo de razonamiento con respecto al juicio de fiabilidad del testimonio de la agraviada, y tampoco se han contrastados los hechos probados con los hechos afirmados, con lo que la construcción de la premisa menor tendría patologías insubsanables.

El silogismo jurídico, si bien no poseyó un defecto en sí mismo, por la insuficiencia en la motivación externa, se puede decir que los fundamentos de la resolución apelada no son válidos ni constitucionalmente legítimos, puesto que la apreciación de la prueba fue defectuosa, lo que acarrea la nulidad del juicio oral y la sentencia. Un factor resaltante es que se resuelve declarar infundado el recurso de apelación de XXX1, Aunque es cierto que los magistrados refieren que la declaración de la agraviada corrobora la aceptación de cargos por este imputado, con lo que se cumplen los presupuestos del acuerdo plenario número 2-2005.

3.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En cuanto al presente acápite, se desarrollaron cada uno de los componentes presentes en la hipótesis.

3.3.1. Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.

La debida motivación no es un derecho que ha tenido desarrollo

exclusivamente en el plano interno⁸; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que se debe de extender a cualquier órgano del Estado que tenga funciones jurisdiccionales, una obligación de adoptar resoluciones para garantizar el debido proceso, lo que se encuentra establecido en la Convención Americana, artículo 8, mientras que el Tribunal Constitucional ha reconocido aquello en el inc. 3 del artículo 139 de la Constitución, en donde se obtiene una dimensión no solo judicial sino administrativa (Cresci Vassalo, 2018).

En este acápite, entendiendo que la debida motivación abarca una serie de supuestos con bastante extensión, se desplegó un análisis únicamente sobre los problemas de falta de motivación interna del razonamiento y de deficiencias en la motivación externa, refiriendo que estos defectos en la motivación son los más relevantes en el presente Trabajo de investigación, puesto que de las 14 sentencias analizadas, un total de 10 tuvieron que ver con la defectuosa construcción de las premisas y en un caso el razonamiento interno del juez fue defectuoso.

Sobre la motivación interna del razonamiento, se puede decir, que principalmente se encuentra referido al uso del silogismo o juicio de subsunción para encajar la premisa fáctica en la premisa mayor o jurídica; además de aquello, también se contemplan supuestos de falla en el razonamiento del magistrado, que podría arribar a una conclusión

⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo), es uno de los organismos que buscó establecer el contenido, alcance y límites de los derechos fundamentales en el contexto del mundo occidental. La convención Americana de Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) no reconoce en forma expresa el deber de motivación de las decisiones, pero tampoco se ha desentendido del tema (Salinas, 2014).

y lógica y alejada de toda validez al ser contrastada con las normas que integran el ordenamiento jurídico peruano.

En cuanto a la motivación externa del razonamiento, se colige que esta puede ser referida a la construcción de la premisa mayor o la premisa menor; en el primer caso, el juez deberá identificar la norma aplicable para resolver el caso en concreto, puesto que si no identifica correctamente la norma, se tendrá una subsunción defectuosa. No es posible, por ejemplo, imputar el delito de colusión cuando de la circunstancias se deduce que existe una ausencia de prueba con respecto al acuerdo colusorio, con lo que se debería determinar un tipo penal que encaje mejor con los hechos.

En el caso de la premisa fáctica, en cambio, el magistrado deberá evaluar correctamente el acervo probatorio para obtener convencimiento sobre los hechos sustentados en la teoría del caso; de tenerse una deficiente actuación probatoria, no habrá posibilidad de condena para el procesado. El *A quo*, en este caso los jueces del colegiado (director de debates), creen lograr alcanzar el conocimiento a través de la prueba en proceso judicial; sin embargo, tal como se puede apreciar en el expediente N.º 1152-2016, se debe tener una consistente premisa fáctica, de donde, con solidez, se pueda referir que se cometió el delito de violación sexual de menor o de lo contrario se recaerá en nulidad.

En ese sentido el juez o Jueces poseen la libertad para motivar no obstante a ello de respetar derechos establecidos internacionalmente.

A. Falta de motivación interna del razonamiento

Desde la perspectiva metodológica de la argumentación jurídica se tiene una concepción de la motivación judicial del derecho, noción que otorga una idea de sometimiento del poder judicial al poder legislativo cuestionable a la luz del constitucionalismo (Aliste Santos, 2018). Cuando se sentencia en primera instancia por los delitos de violación sexual de menor, entonces, el juez debe de reflejar un positivismo jurídico y hasta un positivismo normativista, lo que puede verse reflejado, verbigracia, del análisis de la sentencia del expediente N.º 806-2016 o N.º 105-2016, en donde el razonamiento y la subsunción siguen un orden lógico adecuado, aún en cuanto, como se precisó, existieron errores en la construcción de las premisas.

En aquel sentido, cuando se habla de razonamiento interno, se implica que el juez debe tomar decisiones sobre las premisas normativas y fácticas, en donde la premisa normativa debe contener un supuesto normativo, un efecto jurídico y debe encontrar válido al ordenamiento jurídico, mientras que la premisa fáctica es una afirmación de todo aquello que aconteció en los hechos respectivos.

En la mayoría de los casos, se encontró que la premisa mayor deberá ser constituida por el texto del artículo 173 del Código Penal peruano, en donde yace el delito de violación sexual a menor de edad, lo que se considera correcto dadas las circunstancias y los

hechos sustentados por el órgano perceptor. No obstante, se precisaron una serie de patologías con respecto a la construcción de la mayoría de premisas fácticas en los casos revisados, lo que desencadena un resultado erróneo independientemente de la calidad del silogismo.

Con lo anterior, no es posible afirmar que en todos los casos en donde la premisa fáctica fue erróneamente construida son patologías de la motivación interna, sino que en estos supuestos se haría referencia a la motivación externa. Se reitera que en este título se evalúa exclusivamente la falla del juicio de subsunción o la falta de lógica que afecta el fuero interno de la sentencia.

Es así que, se señala, que esta patología fue vista en una sola sentencia. Si se toma en cuenta que la totalidad de las resoluciones analizadas ascendió a una cifra de 14 pronunciamientos, se estaría estableciendo que, aproximadamente un 7,14% de las sentencias con errores de motivación que acarrearán la nulidad, poseen deficiencias en su motivación interna del razonamiento. Tal fue el caso del Exp. N.º 361-2013:

Tabla 22**Falta de motivación interna del razonamiento**

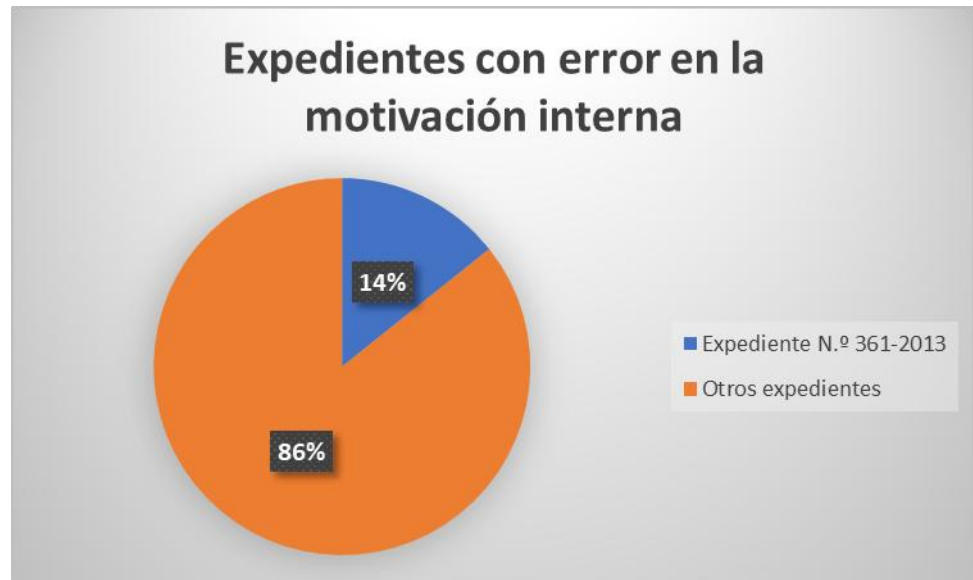
Falta de motivación interna del razonamiento	
Exp.	Conteo
361-2013	1
Otras sentencias	13

Nota: En la tabla solo se contó la falla de la resolución de primera instancia. Elaboración propia

Lo manifestado se puede ver de mejor manera en el siguiente gráfico, en donde se compara el porcentaje correspondiente al expediente antes aludido en relación del resto de sentencias de primera y segunda instancia que fueron objeto de análisis, y que a pesar de adolecer de errores que también acarrearón la nulidad no poseen cuestiones que afectan el razonamiento interno:

Figura 1

Expedientes con error en la motivación interna



Nota: Elaboración propia

Es así que, la Sentencia N.º 33 del Expediente N.º 361-2013, en su fundamento 8.2., desarrolla el siguiente razonamiento:

NO SE HA PROBADO de que el acusado José Germán Tirado Sánchez por su cultura o costumbre mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, ya que su abogado ha alegado de que este ha cometido los hechos por error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15° del Código Penal), dicha tesis de defensa no ha sido acreditada con el medio probatorio idóneo como sería una pericia antropológica conforme al Acuerdo Plenario N° 1-2015/CIJ-116", tanto a nivel de investigación preparatoria ni del juicio oral ya que su defensa técnica ha señalado no tener medios probatorios que ofrecer demostrando con ello inercia procesal de su parte; sin perjuicio de ello, la referida prueba no ha sido necesaria ser actuada de oficio ya que en el presente caso este colegiado de acuerdo con lo actuado ha advertido, lo siguiente: i) que el acusado conocía de la minoría de edad de la agraviada; ii) que este tenía grado de instrucción primaria conforme se indica en su ficha RENIEC de folios 05; iii) que las relaciones coitales con dicha menor no han tenido como fin la convivencia pues anteriormente fue conviviente de la hermana de la agraviada; maxime el propio acusado ha referido que después de que la menor quedó embarazada vivió un tiempo con ella; y iv) que el acusado no se encuentra alejado de las urbes; consecuentemente, lo expuesto nos lleva al convencimiento de que el acusado si estaba

en condiciones plenas de respetar la indemnidad sexual de la menor agraviada.

En esta resolución se señala la responsabilidad penal del individuo sustentada a través de una incorrecta subsunción; dado que el delito de violación sexual a menor de edad es uno en donde la responsabilidad penal se atribuye a causa de la comisión de un hecho doloso llevado a cabo con plena conciencia del imputado, el juicio referido a la culpabilidad del sujeto activo es especialmente relevante. En el propio fundamento citado se indica que el medio idóneo para acreditar lo argumentado por la defensa del imputado es la pericia antropológica, lo que ha sido debidamente ingresado al proceso penal.

Es así que, sin mayor fundamento, se descarta el error culturalmente condicionado a causa de que la pericia antropológica practicada dio un aproximado de 13 años, para la edad en la que las mujeres de una localidad poseen relaciones coitales como práctica generalizada dentro del contexto de la formación de una familia; la agraviada, en el caso en concreto, poseía 12 años, por lo que el juez de primera instancia indica que no ha podido demostrarse que existiese falta de comprensión en la norma.

Sin embargo, valorar de aquella manera la pericia antropológica es el equivalente a aplicar una norma de manera literal y cerrada, pese a que el propio perito habría indicado que aquella edad refiere un aproximado. Con aquello se quiere observar que los jueces de primera instancia cometieron este error, puesto que se consideró

que la edad de 13 años era contextualmente adecuada para el inicio de las actividades coitales de las mujeres en la localidad del delito, aunque no se valoró que los hechos fueron desarrollados dentro de un panorama cultural y no normativo. De allí que erróneamente, el juez haya referido que el juzgado no habría actuado dentro de un error de comprensión culturalmente condicionado.

Puntualmente, el juez de segunda instancia relata lo siguiente en el fundamento 25 de la sentencia de vista con relación a lo dicho:

26 Ahora bien, en el mencionado Informe Antropológico y tal como lo ha confirmado el especialista en el examen realizado en juicio oral, el inicio de las relaciones sexuales en mujeres menores de edad, en la comunidad de Shahuindo, se da alrededor de los 13 años, es necesario incidir en este punto, pues como vimos, el a quo decide desestimar la aplicación del artículo 15 del código penal, bajo el argumento que: "(...) las mujeres menores de edad en el Caserio de Shahuindo de Amarcucho inician sus relaciones sexuales a los 13 años de edad"; por lo tanto, la relación sexual entre el acusado y la menor agraviada cuando ésta tenía 12 años con seis meses de edad aún no era permitida; en ese sentido, el argumento de defensa del acusado del error de comprensión culturalmente condicionado no tiene sustento (...) lo que no se ha dado en el presente caso, pues con la pericia antropológica antes mencionada en el caserío de Shahuindo las mujeres menores de edad, como ya se dijo, senen relaciones sexuales a los 13 años de edad (...). Lo cual, desde nuestra perspectiva, constituye un error en la interpretación de los alcances del informe pericial, pues no es lo mismo afirmar que las relaciones sexuales se inician a los 13 años (como afirma el colegiado) que alrededor de los 13 años (como concluye la pericia), on la que se precisa - además - que comienzan a formar so hogar a partir de los 13 años, luego de haber pasado el procedimiento cultural para conformar una relación convivencial, esto es, haber tenido una etapa de enamoramiento a escondidas, posteriormente robarse o presentarse y, finalmente, lograr un acuerdo entre los padres para poder convivir, como se indica en el informe pericial. Es decir, ha quedado sentado de manera categórica, que las mujeres menores de edad inician sus relaciones sexuales alrededor de los 13 años y forman su hogar a partir de los 13 años, después de haber pasado por el procedimiento cultural detallado, el cual, por deducción lógica, se produce antes de los 13 años.

La falla de la lógica del juez de primera instancia, en este caso es evidente, puesto que establecer una edad aproximada de 13 años para la formación de una premisa mayor, con los hechos del caso, debería brindar una conclusión en la que posiblemente subsistió un error culturalmente condicionado por parte del sujeto imputado, quien en su normalidad entiende que las personas de su localidad tienen relaciones desde esas edades.

En vez de eso, la inferencia del *A quo* ha dado como resultado que no existió error culturalmente condicionado porque la edad de la menor agraviada es de 12 años y no 13 años. Con lo anterior se evidencia que existe desconocimiento sobre este elemento en la categoría de culpabilidad que conforma la teoría del delito, pues el error culturalmente condicionado no se explica desde límites objetivos, sino desde el propio entorno del imputado.

Por otro lado, en el Expediente N.º 361-2013, el *Ad quem* también ha señalado lo siguiente como un error valorativo:

28. Sobre la base de estas consideraciones, así como del hecho debidamente acreditado también, que la agraviada prestó consentimiento para relacionarse sexualmente con el acusado, que en otro contexto cultural resultaría irrelevante; en el caso en concreto no lo es, por lo que rectificando el criterio del *a quo*, a la luz de la pericia antropológica, se evidencia que se presenta un error de comprensión culturalmente condicionado, el cual al ser, invencible, exime de responsabilidad penal al acusado José Germán Tirado Sánchez, pues se valora la falta de comprensión de su conducta típica y antijurídica, empero, no culpable.

Como se advierte del fundamento citado, la responsabilidad penal del imputado ha dependido, según lo construido por los jueces de primera instancia, de la acción corroborada, sin que se tome con la

debida importancia al contexto cultural; siendo que la sentencia se sostiene en un error para sus efectos, y que además no ha justificado de ninguna otra manera la pena dictada contra el acusado.

Finalmente, se indica que, con relación a la falta de motivación interna del razonamiento, en la muestra recabada se ha logrado demostrar que aquella es una de las causas que acarrearán la nulidad de resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional en cuanto a las condenas por el delito de violación sexual de menor de edad.

B. Deficiente motivación externa

De acuerdo con la Corte Interamericana de derechos Humanos, en su artículo 8 inciso 1 sobre la motivación de resoluciones, se tiene que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. En ese sentido el deber de motivar protege el derecho a que todo ciudadano debe tener a ser juzgado por razones que el derecho suministra, con credibilidad de las decisiones judiciales (Mosquera, 2010). Referente a ello se puede decir que, en el Perú, los miembros y/o órganos jurisdiccionales que imparten justicia tienen el deber de justificar su fallo sea condenatorio y absolutorio. De no ser así se estaría vulnerando el derecho a la tutela efectiva.

En el ordenamiento vigente el Tribunal Constitucional ha señalado que toda decisión judicial debe de tener una fundamentación

jurídica que no implique solo la mención de normas aplicables sino la explicación del caso en donde se pueda encontrar los supuestos que contemplan las normas. Cuando se habla de justificación externa se habla de razonabilidad, es decir de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable (Cabel, 2016).

Por ello, en el presente trabajo de investigación, cuando se habla de motivación externa, se implica que el juez debe dar solidez o corrección material de las premisas y en ese sentido se debe contener argumentos que justifiquen que cada una de las premisas. Sin embargo; se tiene que en el expediente 480-2018, solo se ha hecho referencia a la teoría del delito, justificando del porque se llega al art. 173. Inc.1 (premisa mayor), no obstante, se han verificado ciertas actuaciones probatorias no tomadas en cuenta por el *A quo* (premisa menor), generando así la nulidad de la sentencia en consecuencia un nuevo juicio oral correspondiente.

Este esquema ha sido repetido en varias ocasiones, siendo que en un total de cinco sentencias de primera instancia, se ha excluido la valoración de medios de prueba concluyentes sobre la culpabilidad del imputado, o se han valorado erróneamente los mismos. Por el contrario, en ninguno de estos casos se ha encontrado que existe error en la determinación de la premisa normativa por parte del juez, quien sustentó la relación entre los hechos y el tipo penal identificado sin mayor dificultad.

Figura 2

Falta de motivación externa en las sentencias individualizadas



Nota: Elaboración propia

Como se puede observar en el gráfico, existieron un total de cinco sentencias que adolecieron de errores en la motivación externa, esto es en la construcción de sus premisas; cabe aclarar que, en cada caso, este aspecto varió radicalmente, aunque en todos ellos se concurrió en una falta de motivación externa referida a las premisas fácticas y no normativas, ya que los jueces aplicaron la ley vigente de manera adecuada.

Sobre el primer caso, los fundamentos N.º 38 y 39 de la sentencia en segunda instancia del Exp. 806-2016, en lo relativo a la valoración probatoria conjunta, mencionan lo siguiente como parte de su texto:

38. De esta manera, de lo expuesto precedentemente se advierte que no se realizó una valoración conjunta del acervo probatorio, conforme lo exige el artículo 393.2° del CPP, concordante con el artículo 158.1° del CPP15, Pues, no resulta suficiente la valoración individual que se haga, sino que se debe analizar en conjunto la prueba, con el objeto de corroborar la imputación, correlacionando la prueba con cada uno de los elementos objetivos y subjetivo del tipo penal, para determinar la responsabilidad penal o no del procesado. Asimismo, se ha omitido realizar la valoración probatoria de los certificados médicos legales N° 0423-E-IS y N° 6209-G que tienen relación con la tesis defensa.

39. Por consiguiente, se aprecia el incumplimiento de las reglas procesales antes indicadas, lo que vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139.5° de la Constitución, así como, el derecho a la tutela procesal efectiva, que comprende el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho y el derecho a la prueba, en su variante de correcta valoración de la misma, según el artículo 4° del Código Procesal

De manera que, en mérito al artículo 150.d° del CPP, corresponde declarar la nulidad de la recurrida, por inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, en el caso, la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, con incidencia en el derecho a la prueba.

En ese contexto, se debe ordenar que otro Juzgado Penal colegiado del distrito judicial, convoque a un nuevo juicio oral y emita en su oportunidad la resolución final que corresponda, en aplicación de los artículos 425.3.a y 426.1°17 del CPP; considerando lo expuesto en la presente resolución.

De lo citado, se obtienen dos clases de errores; uno en cuanto a la omisión total de medios probatorios en la valoración del magistrado, de lo que se discutirá más adelante, y otro en relación al análisis en conjunto de la prueba que, de un modo irracional, derivó en una decisión condenatoria pese a no haber sido contrastada debidamente. De ahí que se haga referencia al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales en relación al derecho a la prueba en cuanto esta debería ser valorada de forma independiente y en su totalidad.

La premisa fáctica recabada en este expediente, al adolecer de una patología por la deficiente actuación probatoria del juez, no resulta válida para realizar el juicio de subsunción, puesto que cualquier silogismo efectuado, por más consistente que sea el razonamiento, acarreará un defecto sobre la concepción de los hechos que posee el juzgador. En ese sentido, se dice que este vicio es insubsanable porque no hay forma de que el juez evalúe las pruebas a posterior y emita un nuevo pronunciamiento, con lo que debe realizarse un nuevo juicio oral.

En síntesis, esta clase de error lógico necesariamente cae en los supuestos de las deficiencias externas en la motivación del órgano jurisdiccional, ya que subsiste una cuestión en relación a la omisión en la valoración de la prueba, lo que también afecta el juicio de subsunción y su resultado.

Así, en la resolución de primera instancia del Expediente N.º 480-2018, se dice lo siguiente en su fundamento N.º 43:

a. Analizada la prueba actuada en juicio oral, se tiene que, visualizada en plenario, la entrevista única en cámara gesell de la menor agraviada de iniciales L.E.V.B. respecto a su relato -coherencia interna-, se ha apreciado que, el mismo ha sido espontáneo, coherente y firme, siendo pertinente determinar si dicha versión al haber sido sometida al análisis de las garantías de certeza que exige el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre del 2005, conforme a lo precisado en el cuarto párrafo del ítem 42 de la presente sentencia, posee corroboraciones periféricas -coherencia externa-, en principio se cuenta con el Certificado Médico Legal N° 001106-IS, emitido por la médico legista Lilian M. Gaivez Cerna, practicado a la menor de iniciales L.E.V.B., de 12 años de edad, de fecha cuatro de octubre del dos mil dieciocho, introducido en plenario mediante el examen de la perito médico homóloga Gloria Ibeth Meza Abanto quien ha precisado que al examen clínico presenta desgarros antiguos parcial a horas III y VI y completo a horas XII (...) concluyendo que la peritada presenta

signos de desfloración antigua y lesiones traumáticas externas recientes extragenitales.

Dicha sentencia de primera instancia incurrió en nulidad puesto que no se tuvieron suficientes corroboraciones periféricas, además de la existencia de datos contradictorios que no fueron valorados adecuadamente por el juez. En este caso, en donde falta la declaración de un órgano de prueba y además no se ha contrastado correctamente la información de la declaración de la agraviada, se puede decir que la motivación externa de la sentencia acarrea una patología con respecto a la premisa fáctica, lo que es corroborable en dos sentidos: Primeramente, se ha omitido totalmente la valoración de un medio de prueba importante para corroborar la responsabilidad penal; y, por otro lado, se ha incurrido en una valoración completa e insuficiente de la prueba actuada, lo que también condiciona la conformación de la premisa fáctica.

Por otro lado, en la sentencia del Expediente 806-2016 en primera instancia el *A quo* no ha podido plasmar su razonamiento interno como corresponde pues ha considerado solamente la premisa normativa propia del delito en ese al delito de violación sexual de menor de edad artículo 173 inciso 1 del Código Penal; una vez interpuesto el recurso de apelación correspondiente la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se considera que el razonamiento debió ser concretamente una valoración conjunta del acervo probatorio, no obstante, dicha sentencia no ha reflejado una correcta construcción en sus

premisas, llevando a sí a la decisión de una nulidad de la sentencia y el inicio de un juicio oral nuevo. Ello, de modo inconfundible, es un error en la motivación externa de la resolución expedida por el *A quo*.

Igualmente, en el caso del Expediente N.º 1180-2018, la motivación externa fue deficiente en relación a los motivos explicados en los fundamentos 28 y 29 de la sentencia de vista:

28. Este colegiado Superior coincide con los argumentos dados en audiencia de apelación por el señor Fiscal Superior, en el sentido que en la sentencia absolutoria recurrida, se advierte que el juzgador de primera instancia, respecto a la motivación de la prueba, se ha incurrido en error de apreciación de la prueba de cargo, sin expresar el razonamiento que le ha llevado al convencimiento pues, no ha expresado el razonamiento que ha realizado para establecer, por ejemplo, el juicio de fiabilidad del testimonio de la agraviada, el juicio de verosimilitud del testimonio, no señala cuál es la interpretación que ha dado a cada medio de prueba, ni ha comparado los hechos afirmados con los hechos probados, para descubrir el valor y significado probatorio de cada medio de prueba. Tal omisión, le ha impedido justificar o motivar suficientemente el mérito o eficacia de la prueba testimonial, diferenciar la prueba principal, decisiva y trascendente para probar. Tal omisión, no es posible ser subsanada en esta instancia sin afectar el derecho de defensa en la línea de contradicción y la pluralidad de instancia en la línea del derecho a recurrir.

29. Todos estos fundamentos, hacen indicar que el *a quo* ha incurrido en una insuficiencia en la motivación externa, justificación de premisas, en tanto en el caso en concreto se puede inferir que los fundamentos de la resolución apelada no son válidos ni constitucionalmente legítimos, sino por el contrario se trata de una decisión arbitraria, que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible sino a criterios de voluntad del Juzgador.

Algo similar acontece en el Expediente N.º 1152-2016, en donde la sentencia de vista indica lo siguiente en su fundamento N.º 32:

32. Ahora bien, en un primer momento, el colegiado superior llegó a la conclusión que existía un vicio de carácter insubsanable en la motivación de la venida en grado, pues el *a quo* ha incurrido en una deficiente motivación externa, la cual es a todas luces, causal de nulidad; siendo ello así, al estar afectada la sentencia impugnada y

por ende el juicio oral de una causal de nulidad por inobservancia del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación, además por contravención de lo estipulado en el artículo 393 inciso 3) del Código Procesal Penal, ello origina la imposibilidad de realizar una valoración de los medios de prueba actuados en juicio oral y en esta instancia, de manera conjunta, pues carecería de objeto emitir un pronunciamiento respecto a ellos, al existir un defecto insubsanable preexistente con los efectos que conlleva; máxime si la única pretensión del recurrente es que se declare la nulidad de la sentencia, por lo que, al quedar evidenciado el defecto y al no ser posible su subsanación, la venida en grado debe ser declarada nula, así como el juicio oral.

Con aquello se deja en claro dos cosas: La motivación externa de la decisiones de primera instancia falla, primordialmente, en la construcción de la premisa fáctica, siendo muy poco probable que exista motivación externa deficiente en cuanto a las premisas normativas; y, la valoración de la prueba es sumamente necesaria en la construcción de la premisa fáctica, y, mayormente, las deficiencias en aquello acarrear defectos insubsanables en la motivación externa.

Tabla 23

Valoración de las premisas afectadas y su relación con la prueba

Expediente	Premisa afectada		¿Acarrea nulidad total e insubsanable?	¿Deviene de la incorrecta valoración de medios probatorios?
	Premisa fáctica	Premisa normativa		
806-2016	X		Si	Si
480-2018	X		Si	Si

105-2016	X	Si	Si
1152-2016	X	Si	Si
1180-2018	X	Si	Si

Nota: Elaboración propia

a. De la total omisión a la valoración probatoria y la construcción de la premisa fáctica

El termino prueba es polisémico, pues posee diversos aspectos cada uno de ellos con un significado especial. La prueba judicial requiere de elementos que le sirvan de soporte, en la cual el tribunal puede dar por ciertas afirmaciones de hecho de la causa (Meneses, 2014). Teniendo en cuenta ello, el *A quo* debe usar todos los medios de prueba que han sido actuados en juicio oral rescatando de ellos su importancia para llegar a la solides de un fallo condenatorio o absolutorio.

La prueba ha sido definida como una actividad procesal propia de las partes para su debida demostración y la del juez para su debida verificación con lo que se pretende lograr es llegar a un convencimiento psicológico del juzgador acerca de la verdad de los datos allegados al proceso. (Pardo, 2006)

El *A quo* a través de la valoración de medios probatorios puede con solidez emitir un fallo; sin embargo, en el análisis propio de

los expedientes N.º 806-2016, 480-2018, 1152-2016 y 105-2016, los mismos que se han caracterizado por tener falencias respecto a la valoración de medios probatorios porque no se han especificado algunas pruebas de cargo o de descargo, los jueces de segunda instancia se han podido percatar de dichas falencias declarando así la nulidad del juicio oral.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posee en su reglamento, en el capítulo IV todo lo relativo a la prueba, uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia, en donde se rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone el juez, una conducta restrictiva, especialmente, en la prohibición de determinadas pruebas, por lo que en ese contexto el juez debe gozar de una apreciación de la prueba que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas; la Corte Internacional de Justicia ha señalado que ella no tiene un papel decisivo y debe traer al proceso las pruebas necesarias para cumplir con su finalidad. (Abreu, 2010)

En otros términos, el *A quo* tiene el poder inclusive de incluir pruebas de oficio al juicio oral con la única finalidad de crear una convicción de un razonamiento lógico para el mismo; sin embargo, ello no ocurre como se puede evidenciar del expediente N.º 105-2016, en donde únicamente se toma en cuenta la declaración de la menor agraviada como prueba importante y con ella se llega a un fallo condenatorio, muy por

el contrario el juez de segunda instancia solicita puedan llevarse a cabo ciertos medios probatorios con ello llegando así a una nulidad de la sentencia y del proceso de juicio oral.

Como se dijo antes, el Tribunal Constitucional refiere que el derecho a la prueba posee ciertas características o dimensiones como son subjetivas y otras objetivas. Según la subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con el fin de acreditar los hechos que configuran su pretensión y según la objetiva el juez debe solicitar, actuar, y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. (Espinoza, 2020)

Se tiene en ese sentido que ambas partes tienen el deber y la obligación de solicitar se puedan actuar las pruebas necesarias a fin de que el juez cree convicción.

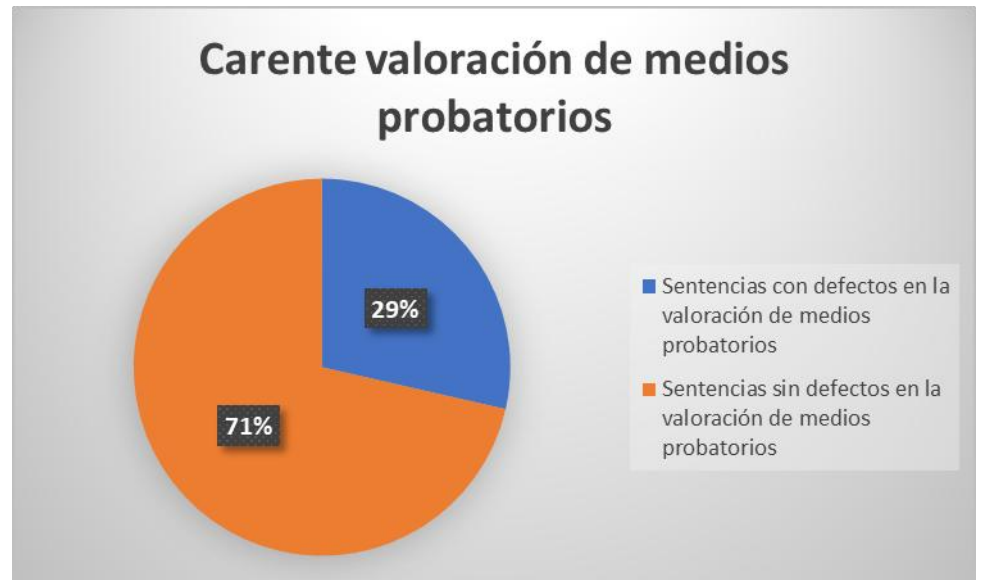
El Tribunal Constitucional refiere que el derecho a probar es uno de los componentes esenciales de la tutela procesal efectiva, pues ya lo ha señalado en el expediente N.º 010-2020-AL en donde se tiene como un elemento implícito de tal derecho, por lo que es necesaria su protección a través de los procesos constitucionales. El derecho Constitucional a probar, aunque no es autónomo, se encuentra orientado por los fines propios de la observancia a tutela del derecho al debido proceso (Tribunal Constitucional, Pasion por el Derecho, 2016).

Enmarcando, al presente trabajo de investigación cuando se habla de una carente valoración de medios probatorios, se implica que el juez no ha solicitado, actuado o valorado medios probatorios en Juicio Oral tal y como se observado en el expediente N.º 806-2016, en donde el *A quo* solo le ha bastado con la declaración coherente del relato e incriminación de la parte agraviada, sin embargo, ha omitido en darle valor probatorio al Certificado Médico Legal en donde refiere que no hay desfloración antigua, en consecuencia se ha obtenido una carente valoración de medios de prueba en primera instancia quienes optaron por un fallo de índole condenatorio.

Ahora bien, en la sentencia de vista se tiene que existe una connotación diferente haciendo referencia al Certificado Médico Legal para su correcta valoración, en ese sentido la carente valoración de medios probatorios ha generado una nulidad de la sentencia y en consecuencia un nuevo juicio oral, entendiéndose que todo medio probatorio actuado en juicio oral no debe dejarse de lado, sino que debe tener su respectiva connotación.

Figura 3

Porcentaje de carente valoración de medios probatorios



Nota: Elaboración propia

En el gráfico anterior se puede observar una gran concurrencia de sentencias con defectos en la valoración de medios probatorios, lo que fue un total de un 29% de la muestra recabada; con ello se expresa que uno de los motivos más relevantes que acarrearán la nulidad de las sentencias emitidas por el delito de violación sexual contra los menores de edad tiene que ver con la nula valoración de medios probatorios.

Es así que se brinda desarrollo de los conflictos en la dimensión subjetiva y objetiva de la prueba, a fines de puntualizar los aspectos en los que los magistrados de primera instancia comúnmente fallan, lo que se establece en el siguiente gráfico:

Tabla 24

Conflictos en la dimensión subjetiva y objetiva de la prueba

Expediente	Conflictos en la dimensión subjetiva	Conflictos en la dimensión objetiva
806-2016	No existió ningún conflicto con respecto a la dimensión subjetiva de la prueba	El <i>A quo</i> incumplió con la valoración conjunta de la prueba, siendo que se omitió un pronunciamiento sobre los certificados médicos N.º 43-E-IS (el juez no realizó una valoración íntegra del examen del perito) y 6209-G, por lo que la sentencia habría sido emitida únicamente con la declaración de la agraviada en cámara gessell y el plenario N.º 02-2005. Asimismo, tampoco se habría valorado a la pericia psicológica practicada al imputado,
480-2018	No existió ningún conflicto con respecto a la dimensión subjetiva de la prueba	Se señala que el Ministerio Público y los magistrados no ingresaron a la declaración de la hermana de la agraviada dentro del proceso.

105-2016	No existió ningún conflicto con respecto a la dimensión subjetiva de la prueba	Se omitió valorar la retractación de la menor agraviada, siendo que esta expresó deseos de modificar su versión de los hechos en segunda instancia, lo que acarreó la nulidad de la sentencia de primera instancia en donde se deberá realizar otro juicio oral
1152-2016	No existió ningún conflicto con respecto a la dimensión subjetiva de la prueba	El <i>A quo</i> no ha valorado debidamente la retractación de la menor agraviada, sin siquiera expresarse sobre los motivos que no le generan convicción.

Nota: Elaboración propia

Como se puede observar en la tabla precedente, los problemas existentes con respecto a los expedientes, no tienen que ver con la dimensión subjetiva de la prueba; esto es, en todos los casos se permitió a las partes el acceso al ofrecimiento probatorio, sin que se haya limitado de manera infundada el ejercicio de este derecho.

Por el contrario, en relación a la dimensión objetiva, los jueces, en múltiples ocasiones, tuvieron errores sustanciales en la valoración de la prueba, incluso omitiendo la valoración de varios medios probatorios o valorando solo algunos.

Es importante que para la emisión de una sentencia condenatoria se evalúa en todos los medios de prueba concurrentes en el proceso, toda vez que la libertad del imputado dependerá del grado de certeza que adquiera el magistrado tras la valoración de la prueba; en estos procesos, sin embargo, se cometieron errores al momento de considerar de manera conjunta a los medios probatorios, por lo que las sentencias de primera instancia necesariamente recayeron en nulidad.

3.3.2. Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.

Desde el punto de vista deóntico, principalmente en lo que se refiere al deber ser jurídico, la motivación de las resoluciones judiciales debe constituir una obligación y deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía que se encuentra en el ordenamiento jurídico nacional (Mixan, 1987). En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través del expediente N.º 00728-2008, ha definido que el derecho a la motivación debe concluir con la interpretación aplicada por la judicatura ordinaria. Asimismo, se tiene del expediente N.º 03943-2006, en donde se ha precisado que las sentencias no deben tener deficiencias y una de ellas es la motivación sustancialmente incongruente en donde debe obligar a tener que resolver todas las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que se plantean, sin haber

desviación alguna (Guerrero & Palacios, 2020).

Con ello, de todos los supuestos contemplados en este componente, se puede decir que las patologías principalmente se refirieron para con la motivación insuficiente en estricto y la motivación sustancialmente incongruente; por el contrario, no existió evidencia de inexistencia de motivación o motivación aparente, aunque sí se tuvo suspicacia sobre la motivación fraudulenta, sobre todo en cuanto la prueba fue excluida en el proceso.

Tabla 25

Supuestos de insuficiencia en la motivación

Exp.	Motivación insuficiente	Motivación sustancialmente incongruente	motivación fraudulenta	Inexistencia de motivación	Motivación aparente
806- 2016	X				
480- 2018	X				
105- 2016	X	X			
1152- 2016	X				
33- 2014					

**361-
2013**

**1180-
2018**

Nota: Elaboración propia.

Con la información del recuadro, se puede verificar que la mayoría de supuestos presentes en las sentencias analizadas se corresponden con la motivación insuficiente en sentido estricto, principalmente en cuanto a la motivación referida o vinculada a la actuación probatoria.

De esta manera, la RN N.º 1089-2018, Callao, refiere lo siguiente:

DECIMOTERCERO. Esta Sala Suprema advierte una motivación insuficiente en la sentencia, pues la Sala Superior no analizó la falsificación de documentos, en conexión con los informes técnicos referidos, las testimoniales y las declaraciones de Cuadra Hurtado y Arellano Zambrano.

No basta afirmar que no existen suficientes pruebas, cuando no se examinó cada una de ellas de forma individual y conjunta. En consecuencia, se vulneró el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

Así, en el caso de la sentencia del Exp. N.º 806-2016, se indicó que el juez de primera instancia no valoró de manera conjunta la prueba, omitiendo pronunciamiento sobre los certificados médicos, con lo que el acervo probatorio únicamente habría sido contemplado con respecto a la declaración de la agraviada. En este caso habría motivación insuficiente porque no se examinó alguna prueba, y además se afectó la valoración conjunta, con lo que el resultado del juicio también resulta ser contrario a derecho.

Este supuesto se repite en el caso N.º 480-2018, en donde no se ingresó la declaración de la hermana de la agraviada; el expediente N.º 105-2016, en donde el juez de primera instancia omitió valorar la retractación de la menor agraviada; y, en el expediente N.º 1152-2016, en donde tampoco se valoró debidamente la retractación de la víctima.

Al omitir la valoración de una prueba en la sentencia, todos estos casos no incurrieron en una valoración conjunta del acervo probatorio completo, lo que ocasionó una deficiente motivación con respecto al ámbito probatorio, lo que, como se explicó anteriormente, acarrea una construcción deficiente de la premisa fáctica, pero además incurre en una causal de nulidad por motivación insuficiente en lo referido a la actividad probatoria.

De allí que en un primer momento pudiese haber suspicacias sobre una posible motivación fraudulenta, dado a que la valoración incompleta del acervo probatorio condicionó, en todos los casos, el resultado de la decisión judicial. No obstante, en ningún momento se tuvo alguna evidencia de que los magistrados tuviesen algún interés en el resultado del proceso, con lo que no se puede argumentar la motivación fraudulenta, y por ende se afirma que lo más probable es que los casos antes descritos fueran consecuencia del error humano involuntario.

Puede haber distintos motivos por los que los jueces de primera instancia hayan olvidado evaluar de manera individual y de manera conjunta todas las pruebas, pero aquello no es sino un síntoma de una actividad deficiente, en donde se prioriza la condena del imputado

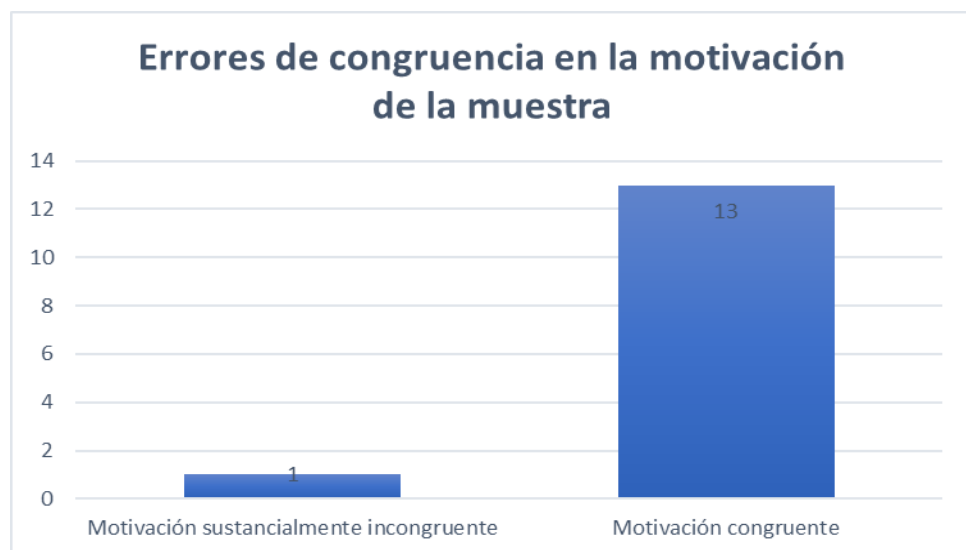
antes de las razones que justifican aquella condena.

Por su parte, también se ha encontrado que una de las sentencias de primer instancia sobre el delito de violación sexual de menor de edad recae en un error de congruencia para la restricción de la libertad del imputado; si bien es cierto, como se desarrollará en párrafos posteriores, no se trata de una resolución que afecte sustancialmente al pedido estrictamente penal, sí es cierto que una de las decisiones jurisdiccionales se ha pronunciado acerca de la reparación civil aun cuando el propio órgano persecutor se oponía a ello.

En el siguiente gráfico se puede observar la cantidad de resoluciones que tuvieron una motivación sustancialmente incongruente en comparación de aquellas donde el juez resolvió de manera idónea el petitorio.

Figura 4

Porcentaje de errores de congruencia en la muestra



Nota: Elaboración propia

Es así que, en el fundamento 13 de la sentencia de vista sobre el Expediente N.º 105-2016, se tiene lo siguiente con respecto a la pretensión civil promovida por el fiscal:

13. Finalmente, debemos señalar que la defensa del sentenciado también cuestiona la motivación de la sentencia en el extremo de la fijación de la reparación civil, cuestionamiento que el propio representante del Ministerio Público también coincide, incluso solicitando que se anule la sentencia en ese extremo. Al respecto revisada la sentencia se advierte que efectivamente los magistrados del Juzgado Penal colegiado no dieron las razones mínimas para establecer como monto de la reparación civil la suma de diez mil soles siendo ello así, este extremo también debe revisarse y en una eventual sentencia condenatoria debe desarrollarse de una manera más adecuada.

Dado el caso, se entiende que el representante de la fiscalía encontró que el juez de primera instancia había emitido una decisión sin fundarla en alguna razón para determinar adecuadamente la reparación civil, lo que derivó a un monto que ni siquiera se había solicitado por el órgano persecutor; aquello se corresponde con la motivación incongruente, ya que el petitorio, al menos en cuanto a la pretensión civil, no se corresponde con lo resuelto por el magistrado.

Por lo demás, en cuanto a lo solicitado por la defensa técnica y las demás pretensiones del ministerio público, es decir aquellas que no recaen en lo civil, el juez de primera instancia ha resuelto adecuadamente; no así la sentencia ha sido nula por lo menos en cuanto a este extremo, siendo necesario que se atienda la solicitud del fiscal de un modo razonado y expreso.

3.3.3. Supuestos de motivaciones no cualificadas.

Como se dijo en el marco teórico de la investigación, las motivaciones cualificadas responden a un doble mandato constitucional, en tanto si existe un rechazo a la demanda de la parte o se llega a afectar un derecho fundamental por la decisión jurisdiccional, la motivación deberá ser referida en primer lugar a la justificación de la decisión pero también con respecto al contenido fundamental objeto de restricción por parte de la autoridad jurisdiccional.

En los casos analizados, no se encontró ningún supuesto que pudiese adolecer de este tipo de patología, puesto que en todos los casos se concibió que el juez habría justificado, aunque empleando razonamientos erróneos, su decisión y la restricción del derecho fundamental, que en todos los casos se circunscribió al debate sobre el derecho a la libertad y su restricción debido a una pena impuesta por la comisión del delito de violación sexual a menor de edad.

Cabe aclarar que, como bien lo refiere el máximo intérprete de la Carta Magna peruana en el Exp. 08439-2013-PHC/TC, mientras más restrictiva o severa resulta ser una medida del órgano jurisdiccional, mucho más cualificada debe ser la motivación que respalde la decisión de los jueces, con lo que en los casos del delito de violación sexual a menor de edad resulta ser exigible, tomando en cuenta el baremo punitivo que se maneja en el tipo penal, una especial cualificación distinta a otros delitos con penas menos gravosas.

Finalmente, dado a que no se ha podido visualizar ninguna sentencia en la que los jueces emitan una motivación no cualificada, se puede decir que la estructura base de las sentencias emitidas por el delito de violación sexual a menor de edad en la ciudad de Cajamarca, aunque no concluyentemente, no suelen adolecer de motivaciones no cualificadas.

3.3.4. Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.

En la historia del pensamiento jurídico filosófico, con respecto a la justificación del derecho penal, se encuentra el positivismo jurídico. teniendo una larga duración en el pensamiento de la época de la ilustración, y debatiéndose entre la separación del derecho y la moral. La escuela histórica encontró, en ese sentido, que el derecho de castigar debe estar ligado al Estado en observancia de la defensa social, en donde se inspira en el sentimiento colectivo de la condenación del delito y tiene la finalidad de aplacarlo (Gomez Ramirez, 2018).

Sin embargo, en la actualidad, el derecho penal, se acepta, se encuentra conformado por una serie de principios que fungen a modo de límite y fundamento. Tal como se ha venido desarrollando en el marco teórico, uno de los principios más relevantes de esta materia es el principio de legalidad, que por un lado invoca una garantía oponible hacia el Estado, ya que el ciudadano se encuentra protegido de toda arbitrariedad que pueda ocasionar la ausencia de ley, y por otro remite la función judicial a lo desarrollado por el legislador.

En este subtítulo, entonces, se desarrolla un caso de transgresión a un principio del derecho penal como causa de nulidad de la sentencia por el delito de violación sexual a menor de edad; con ello se indica que existió por lo menos una ocasión en la que el juez se pronunció sin tomar en cuenta a la norma fundamental, sobre todo en cuanto a la determinación de la pena.

Es así que se presenta el error del Expediente N.º 33-2014, que en su decisión de primera instancia condenó al imputado a una pena por debajo de lo previsto en el texto legal, por lo que el *Ad quem* se pronuncia del siguiente modo en los fundamentos 53 y 54 de su sentencia de vista:

53. Por lo que, al no haberse sustentado con rigor constitucional, el por qué a criterio de los miembros del Juzgado Penal colegiado, debe inaplicarse el extremo mínimo de la sanción establecida en el artículo 173.2º del CP, se ha incurrido en una severa transgresión al principio de legalidad penal; y, también al principio de debida motivación de las resoluciones judiciales. Por lo que, actuando dentro de las facultades nulificantes con las que cuenta este órgano jurisdiccional revisor, corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia venida en grado sólo en el extremo que dispone imponer contra XXXX, la sanción penal ascendente a diez (10) años de pena privativa de libertad.

54. Y, en consecuencia, sobre la base del artículo 425.3.aº del CPP4, corresponde devolver los actuados al mismo Juzgado Penal colegiado a efectos de que subsane el vicio anulado, esto es motive de manera adecuada y conforme al principio de legalidad penal, la determinación de la pena en el caso en concreto, según corresponda. Para lo cual, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, no se está disponiendo en absoluto, la realización de un nuevo juicio ante otros Magistrados especializados, por ende, no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 426.2º del CPP.

Como se puede observar, el juez de primera instancia realizó una aplicación del principio de proporcionalidad arguyendo que la pena establecida por el legislador se encontraba claramente desproporcionada y no se correspondería a los hechos del caso en

concreto; tras argumentar ello, procedió a aplicar un *quantum* penológico mucho menor que el establecido en el Código Penal peruano, atribuyéndose a sí mismo la función de legislar, al menos para la situación específica.

Los motivos que tuvo el magistrado para su actuar versan en algún constitucionalismo malentendido, en donde el juicio de subsunción es puesto en segundo plano bajo el paradigma del activismo judicial. Con aquello no se quiere decir que la interpretación queda vetada para solucionar casos en el sistema penal peruano, sino que se debe diferenciar el nivel de argumentación requerido para cada uno de ellos.

En ese sentido, tal como se ha desarrollado en el marco teórico de la investigación, existe una gran diferencia entre los llamados casos fáciles y casos difíciles (Dworkin, 1989); mientras los primeros pueden ser solucionados a través de la aplicación del silogismo al encontrar una norma concreta, en los segundos no existe certeza y se depende primordialmente de la interpretación de los jueces sobre los principios, cuyo contenido moral y político subsana los defectos de la norma.

Sin embargo, el caso versado en el Exp. N.º 33-2014, no es un caso difícil, y el juez ha aplicado un silogismo para determinar la decisión condenatoria, contrastando la premisa fáctica con la premisa normativa, por lo que no se explica, más que en los motivos antes relatados, que se haya sobre extendido en sus funciones hasta transgredir el principio de legalidad al aplicar un test de proporcionalidad sobre la norma misma, desligándose totalmente del

caso en concreto para sustentar una posición personal del juez.

Así, el juez de segunda instancia determinó que se habría vulnerado el principio de legalidad penal, ya que se impuso una pena con un mínimo y un máximo no establecido en el texto legislativo, siendo que la conducta punible no se castigó de conformidad a lo positivizado taxativamente.

Si bien el constitucionalismo ha generado una corriente interpretativa importante en el Perú, y cada vez más los jueces desarrollan sentidos que van en contra de la norma, en este caso la situación no lo ameritaba, ya que se habría obtenido todos los elementos para corroborar la responsabilidad penal del sujeto activo, sin la existencia de alguna atenuante de suficiente peso para que el juez inaplique el artículo que contiene el tipo penal.

El camino formal para proceder con la discusión sobre la proporcionalidad abstracta de la pena del delito de violación sexual a menor de edad es otro. El magistrado debe limitarse a resolver mediante silogismos en los casos que son fáciles, y aplicar la interpretación de principios para resolver aquellos en los que exista dificultad, pues de no tenerse un criterio sobre el límite del órgano jurisdiccional, se tendrá que todas las decisiones podrían recaer en la discrecionalidad del juzgador, algo inconcebible a la luz de un Estado democrático.

De asumirse que el juez de primera instancia se encontraba obrando válidamente, se puede llegar a la conclusión de que este puede cumplir

la función del legislador, incluso si no tiene legitimidad para hacerlo, pues los ciudadanos no eligieron a los jueces como sus representantes, con lo que existe un grave peligro de que se confundan las funciones estatales y se afecte el equilibrio de poder político.

Este error, finalmente, no ocasionó la nulidad total de la sentencia de primera instancia, sino que el juez de vista concluyó una nulidad parcial en el extremo de la pena aplicada al imputado, requiriendo para este una pena mucho más grave en concordancia con los hechos acontecidos y su calidad como autor del delito de violación sexual cometido en contra de una persona en minoría de edad.

CAPÍTULO IV

PROTOCOLO DE INTERPRETACIÓN QUE PREVIENE LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE PRIMERA INSTANCIA POR DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES, TRAMITADAS EN LOS JUZGADOS COLEGIADOS DE CAJAMARCA-SEDE.

4.1. PRESENTACIÓN DEL INSTRUMENTO

Evidenciando los errores y patologías que aquejan a las sentencias revisadas por el delito de violación sexual a menor de edad, se tiene la necesidad de establecer protocolarmente algunas directrices que ayudarán a los magistrados a cumplir óptimamente con el derecho a la debida motivación, con lo que se pretende combatir la impunidad devenida de la nulidad de estas resoluciones.

4.2. ALCANCES

Este protocolo se encuentra dirigido a los jueces que integran los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional, y especialmente a los que tengan competencia para resolver casos por la comisión del delito de violación sexual a menor de edad. No obstante, se puntualiza que el instrumento fue desarrollado con los alcances de la actividad judicial de la ciudad de Cajamarca.

4.3. SOBRE EL ESQUEMA DE INTERPRETACIÓN

Este esquema interpretativo también puede ser adaptado para el análisis de otros delitos; sus propósitos son garantizar a la debida motivación de resoluciones judiciales, especialmente en aquellos casos en los que se versa sobre el delito de violación sexual a menor de edad. No obstante, al precisar elementos que deben componer las resoluciones, se menciona que varios de estos componentes podrían ser útiles para el perfeccionamiento del razonamiento judicial.

4.4. ELEMENTOS QUE DEBEN CONTEMPLAR LAS SENTENCIAS

4.4.1. Antecedentes

Se expone brevemente los acontecimientos más relevantes en relación al estudio del expediente judicial, además de los sucesos resaltantes de lo actuado en el juicio oral.

4.4.2. Pretensiones

El juez explica detalladamente la teoría del caso de la fiscalía, y si existe, la teoría del caso de la defensa, desarrollando los puntos más resaltantes sobre sus argumentos respecto de la culpabilidad o inocencia del imputado.

4.4.3. Construcción de las premisas

Para la construcción de las premisas, se deberá desarrollar el siguiente esquema:

A. Construcción de la premisa normativa

Se evalúa el tipo penal en su forma base y con respecto a sus formas agravadas, adecuando los hechos imputados por la fiscalía para determinar la posible figura que debe aplicarse.

Asimismo, para la determinación de la pena, se explica si existió alguna circunstancia que modifique la responsabilidad penal de forma específica o general, además de deducirse cualquier mecanismo de simplificación del proceso o de defensa técnica, con lo que se establece el esquema correspondiente, que puede ser de tercios o escalonado.

B. Construcción de la premisa fáctica

En la construcción de la premisa fáctica, se establece una numeración de la prueba válida que ha sido actuada durante el proceso, tras lo que se realiza un análisis detallado de la actividad probatoria.

a. Actividad probatoria**i. Examen de la declaración del imputado y la parte agraviada**

Se brindan detalles relevantes sobre la declaración del imputado durante el juicio oral, desarrollando las contradicciones que pudiesen encontrarse o la verosimilitud de la declaración y su relación con otros

medios probatorios.

Igualmente, con respecto a la parte agraviada, se analiza la verosimilitud interna y externa de la declaración, lo que ayuda a corroborar o desmentir la teoría del caso de la fiscalía.

ii. Examen de los órganos de prueba

Se examina minuciosamente el resto de testigos y peritos, procurando conducir diligentemente la actuación de estos órganos, y recogiendo la prueba que fortalece la certeza en el veredicto.

iii. Examen de la prueba documental

Se citan y extraen las partes más relevantes de la prueba documental, y se explica su valor probatorio para la determinación de la responsabilidad penal del imputado.

b. Análisis del acervo probatorio

Se analiza íntegramente la prueba, procurando determinar las contradicciones y los márgenes de incertidumbre, además de dilucidar sobre cualquier duda que hubiese con respecto a la actuación probatoria. Una vez pasado aquel análisis, el juez adquirirá certeza para sentenciar.

4.4.4. Juicio de subsunción

Se realiza un silogismo combinando la premisa normativa y la premisa fáctica, para lograr determinar una conclusión. En este razonamiento se utilizan las categorías del delito.

A. Acción

Se deduce cualquier causal que pueda afectar la acción del imputado, esto es fuerza física irresistible, estado de inconsciencia absoluto y acto reflejo.

B. Tipicidad

a. Tipicidad objetiva

Se encuadra la conducta con cada uno de los elementos del tipo penal ubicado en el artículo 173 del Código Penal peruano.

b. Tipicidad subjetiva

Se corrobora, a través de lo ya probado, que la conducta fue dolosa, esto es, hubo conocimiento y voluntad.

C. Antijuridicidad de la conducta

Se analizan los supuestos que eximen de la responsabilidad penal a causa de la falta de antijuridicidad de la conducta.

D. Culpabilidad

Se analiza la capacidad del imputado y la ausencia o presencia de

algún elemento que exima parcial o totalmente al procesado.

4.5. REFERENCIA SOBRE EL NIVEL DE ARGUMENTACIÓN

Se sugiere usar el siguiente cuadro en las sentencias, en tanto aquello facilitará que se pueda distinguir entre los casos fáciles y los casos difíciles:

Tabla 26

Distinción entre casos fáciles y difíciles

CASOS FÁCILES	CASOS DIFÍCILES	
Premisa mayor (normativa)	Problemas de validez normativa	PRINCIPIOS DEL DERECHO (CONTENIDOS MORALES Y POLÍTICOS) O TEST DE PROPORCIONALIDAD
	Antinomias	
Premisa menor (fáctica)	Anomias	
	Lagunas legales	
Conclusión	Incerteza de la norma en general	

Nota: Elaboración propia

CONCLUSIONES

1. Durante la investigación realizada se pudo identificar los errores jurídicos que generan la nulidad de las sentencias condenatorias en los delitos de violación a la libertad sexual emitidas en primera instancia y declaradas nulas en segunda instancia, obteniendo que la mayoría de ellas acarreo errores en la motivación externa, y más precisamente en la construcción de la premisa fáctica, aunque también se encontraron patologías relativas a la motivación interna del razonamiento, a la insuficiencia de motivación y a la motivación constitucionalmente deficitaria, análisis exhaustivo. Por otro lado, no se encontraron sentencias no cualificadas.
2. Se distinguió entre los problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa en las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, encontrándose que tan solo un pronunciamiento se condice con las fallas en la motivación interna, en tanto se encontró una conclusión ilógica. Por otro lado, en cuanto a la motivación externa, no se encontraron fallas en la construcción de la premisa normativa, pero la mayoría de casos adolecieron de patologías en la construcción de la premisa fáctica, lo que acarreó la nulidad de la sentencia y el juicio oral.
3. Se analizaron los supuestos de insuficiencia en la motivación, encontrándose mayor incidencia de la motivación insuficiente en sentido estricto, puesto que el acervo probatorio no ha sido debidamente valorado en su conjunto. Asimismo, se encontró un caso de motivación sustancialmente incongruente, pero no se encontraron supuestos de motivación inexistente, motivación

aparente o motivación fraudulenta.

4. Se encontró que, aunque no concluyentemente, las motivaciones no cualificadas en la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores, no poseen alguna incidencia. En ese sentido, se refiere que en todos los casos se cumplió con el doble mandato sobre motivar la decisión y la restricción al derecho fundamental.
5. La motivación constitucionalmente deficitaria puede provocar la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de violación sexual de menores. Se concluye que los jueces deben tener especial cuidado al momento de distinguir entre los casos fáciles, en donde se debe aplicar el silogismo, y los casos difíciles, en donde se ponderarán principios o se aplicarán dichos contenidos morales y políticos.
6. Con el análisis realizado, se puede realizar un protocolo de interpretación para prevenir la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por delitos de Violación sexual de menores, tramitadas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede.

RECOMENDACIONES

1. Que, los Jueces a nivel jurisdiccional, deben de revisar adecuadamente su motivación externa en las sentencias expedidas, más aun en la construcción de la premisa fáctica de las mismas, con la finalidad de poder incluso obtener una motivación externa adecuada.
2. Se debe tener en cuenta, que al momento de la investigación se encontraron fallas en la motivación interna en cuanto a su conclusión ilógica, debiendo en su defecto los jueces revisar tanto su premisa menor como mayor, y respecto a la motivación externa, se debe mejorar respecto a la construcción de premisa fáctica.
3. En el análisis respectivo de sentencia, se encontraron supuestos de insuficiencia en la motivación en cuanto al acervo probatorio toda vez que no se ha valorado en su conjunto, por lo que en ese sentido conforme a nuestra propuesta, se debe de realizar un exhaustivo análisis en la actividad probatoria.
4. Si bien durante la investigación, no se encontraron motivaciones no calificadas a efectos de proceder una nulidad de sentencias en primera instancia, sin embargo los Jueces, deben de priorizar la decisión y los derechos fundamentales.
5. Que, al análisis mismo de la sentencia y aplicación de métodos como el de casos difíciles y fáciles, los jueces deben tener especial cuidado al momento de distinguir para efectos de aplicar silogismo y aplicar contenidos morales y políticos.

6. Que, esta investigación esta enfatizada a que cualquier juez pueda utilizar el protocolo de interpretación con la finalidad de prevenir la nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia por los delitos de Violación Sexual de menores, tramitas en los juzgados colegiados de Cajamarca-sede.

LISTA DE REFERENCIAS

- Colegiado Penal de Cajamarca. (2018). *Estadística de Sentencias por año*. Cajamarca: Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- Abreu, A. (2010). La prueba en los procesos ante la Corte Intetamericana de derechos Humanos. *Instituto de Investigaciones Juridicas*, 36.
- Accatino Scagliotti, D. (2003). La Fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de las judicatura moderna? Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Alarcon, G. (2015). Estado democrático de derecho. *En cultura de la legalidad*, 1-13.
- Aliste Santos, T. (2018). *La motivacion de las resoluciones judiciales*. Barcelona España: Marcial Pons.
- Alliste Santos, T. (2001). *La Motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- Almanza , F., & Peña, O. (2012). *Manual de argumentacion juridica*. Lima: Apecc.
- Alvarado, A. (1998). *Introducción al Estado del derecho Procesal.Segunda Parte*. Santa Fe, Colombia: Rubinzal-Culzant.
- Arbulú, V. (2015). *derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Juridica.
- Arbulú, V. (2019). *Delitos sexuales en agravio de menores de edad*. Lima: Gaceta Juridica.

Argumentacion juridica fundamentacion y motivacion de resoluciones judiciales.

(s.f.). Obtenido de es.slideshare.net/miltonmora17/material-interactivo-mdulo17-segunda-parte

Atienza , M., & Espejo, I. (2017). *Teoria de la argumentacion juridica* . Lima: Palestra.

Bechera, A. (2011). Estado Constitucional de derecho principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y libertad*.

Bermudez, V. (1991). Adminsitacion de justicia y mecanismos administrativos de resolucion de conflictos apuntes para una reflexion. *Themis* 22.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación* (Tercera ed.). (O. F. Palma, Ed.) Bogotá, Colombia: Pearson Educación de Colombia Ltfa.

Blancas, C. (2017). *derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial-Pontificia Universidad Católica del Perú.

Borja Alberca, J. F., & Vargas Anglas, J. L. (2019). *LA MOTIVACION JUDICIAL Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LIMA SUR 2018*. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/772/1/Borja%20Alberca%2C%20Jhonatan%20Francisco%20%20y%20Vargas%20Anglas%2C%20Joana%20Lia%20Naday.pdf>

BORJA ALBERCA, J. F., & VARGAS ANGLAS, J. N. (2019). *LA MOTIVACION JUDICIAL Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LIMA SUR 2018*. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/772/1/Borja%20Alberca%2C%20Jhonatan%20Francisco%20%20y%20Vargas%20Anglas%2C%20Joana%20Lia%20Naday.pdf>

Alberca%2C%20Jhonatan%20Francisco%20%20y%20Vargas%20Anglas
%2C%20Joana%20Lia%20Naday.pdf

Cabel, J. (15 de Julio de 2016). *La motivación de las resoluciones judiciales y la Argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-Estado-constitucional/>

Calderón, A., & Aguila, G. (2010). *El AEIO del derecho-Módulo Constitucional*. Lima: EGACAL.

Cardenas Diaz, Í. F. (2019). *ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN LOS DISTRITOS JUDICIALES PENALES DE LIMA*. Obtenido de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1032/T_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PENAL_10226308_CARDENAS_DIAZ_ITALO%20FERNANDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y

CÁRDENAS DÍAZ, Í. F. (2019). *ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN LOS DISTRITOS JUDICIALES PENALES DE LIMA*. Obtenido de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1032/T_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PENAL_10226308_CARDENAS_DIAZ_ITALO%20FERNANDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Chanamé, R., Calmet, A., Dondero, F., & Pérez, E. (2009). *Manual de derecho Constitucional, derecho, elementos e instituciones constitucionales*. Lima: Adrus.

Correa Noriega, P. (2010). El Poder Constituyente.

Cresci Vassalo, G. (2018). *Doctrina Jurisprudencia en materia al Debido Proceso y motivacion de las resoluciones judiciales*. Obtenido de mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_2..pdf

Díaz Villacorta, A. (2016). *FACTORES QUE IMPIDEN LA MOTIVACIÓN EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS JUECES PENALES UNIPERSONALES DE TARAPOTO JULIO 2013-DICIEMBRE 2014*. Obtenido de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/4687/TESIS%20MAESTRIA%20-%20Anllela%20D%C3%ADaz%20Villacorta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, J. (2007). *El Estado Constitucional del derecho en el Marco de la Descentralizacion en los Paises Andinos*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C12330AAD23ADB740525786A007404B6/\\$FILE/Estado_constitu_derecho.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C12330AAD23ADB740525786A007404B6/$FILE/Estado_constitu_derecho.pdf)

Espinoza, B. (2020). El derecho a la prueba apuntes desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Pasion por el derecho*.

Exp. 07025-2013. (25 de Abril de 2019). *Legis Pasion por el derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/consiste-motivacion-suficiente-tribunal-constitucional-expediente-07025-2013-aa-tc/>

Ferrer, J. (04 de Mayo de 2010). *Apuntes sobre el concepto de la motivacion de decisiones judiciales*. Obtenido de

scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arthext&pid=s1405-
02182011000100004

Figuerola, E. (2014). Justificación interna y externa. *Juridica* 559, 1-4.

Gálvez Villegas, T., & Rojas León, R. (2017). *derecho penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima: Jurista Editores.

García, A. (14 de Marzo de 2016). *Almacen de derecho*. Obtenido de <https://almacenederecho.org/la-interpretacion-y-sus-argumentos-1-criterios-y-reglas#:~:text=Los%20m%C3%A9todos%20o%20c%C3%A1nones%20de,justificativos%20de%20la%20interpretaci%C3%B3n%20elegida>.

Gomez Ramirez, N. (2018). Analisis de los principios del derecho Penal. Venezuela.

Guerrero, F., & Palacios, L. (2020). Comentarios a la Luz de la STC exp. 02750-2016. *Gaceta Juridica*, 3.

Guiliana LLamoja, 728-2008-PHC/TCJ (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERU 2008).

Gutierrez, J. (1988). NORBERTO BOBBIO Y EL POSITIVISMO JURIDICO. *INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM*, 1-14.

GUTIERREZ, J. (1988). NORBERTO BOBBIO Y EL POSITIVISMO JURIDICO. *INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM*, 1-14.

Hermamdez Sampieri, R. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. MEXICO.

Hernández , R. (2006). *Metodología de la Investigación*. México.

HERNANDEZ SAMPIERI, R. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*.
MEXICO.

Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.).
México D.F., México: MCGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A.
DE V.C.

Hernández, R. (2014). *Medotología de la Investigación*. Médico D.F.: MCGRAW-
HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE V.C.

Hernandez-Sampieri y Mendoza. (2018). *METODOLOGÍA DE LA
INVESTIGACIÓN: LAS RUTAS CUANTITATIVA, CUALITATIVA Y MIXTA*
(primera ed.). México: MCGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A.
de C. V.

Higa Silva, C. A. (2015). *Una propuesta metodológica para la motivación de la
cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber
constitucional de motivar las sentencias*. Obtenido de
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6334/HI
GA_SILVA_CESAR_CUESTION_FACTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6334/HIGA_SILVA_CESAR_CUESTION_FACTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de derecho penal*. EDDILI.

Kelsen, H. (2008). La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico.
Academia-Enseñanza del derecho, 6(12), 183-198.

Lopera, Ramírez, Zuluaga y Ortiz. (2010). El método analítico como método natural.
Nomadas-Critical Journal of social and Juridical Sciences.

Lorenzo, C. (2010). Robert Alexy: La argumentación jurídica. *Instituto de los estudios penales-número 2*.

LP *Pasión por el derecho*. (2001). Obtenido de lpderecho.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-Estado-constitucional/

Martos, J. (1991). Principios penales en el Estado social y democrático del derecho. *derecho Penal y Criminología*, 1-88.

Meneses, C. (2014). Fuentes de la prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Ius Et Praxis*.

Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Bosch.

Mixan, F. (1987). La motivación de las resoluciones judiciales. *Debate Penal*, 6.

Monge Fernández, A. (2004). Consideraciones Dogmáticas Sobre los Tipos Penales de Agresiones Sexuales Violentas y Análisis de su Doctrina Jurisprudencial. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 14.

Mosquera, S. (2010). *Repertorio de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos*. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1701/Repertorio_jurisprudencia_Corte_interamericana_derechos_humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Múntane, R. (2010). Introducción a la investigación básica. *RAPD ONLINE VOL.33*.

Muñoz, F., & García, M. (2010). *derecho Penal-Parte General*. Valencia.

ÑAUPAS PAITAN, H. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. BOGOTA-MEXICO: EDICIONES DE LA U.

Ñupas, H. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. BOGOTA-MEXICO: EDICIONES DE LA U.

Pardo, V. (2006). Valoracion de la prueba penal. *Boliviana de derecho*, 86.

Pérez, J. (2012). La motivacion de las decisiones tomas por cualquier autoridad pública. *derecho y cambio social*, 1-12.

Pizarro, M. (2017). *La valoracion y motivacion de la prueba en los delitos sexuales*. Lima: Grijley.

Prado Saldarriaga, V. (2017). *derecho penal. Parte especial: los delitos*. Fondo Editorial PUCP.

Prieto, B. (2017). El uso de métodos deductivo e inductivo para aumentar la eficiencia del procesamiento de adquisicion de evidencias digitales.

Reátegui. (2015). *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*. Instituto Pacífico.

Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento Revista EAN, 82, 179-200.
<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Rubio, E. (2002). *derecho y Cambio Social*. Lima.

Salinas Siccha, R. (2013). *derecho Penal: Parte Especial*. Lima, Perú: GRIJLEY.

Salinas, D. (14 de Enero de 2014). *Control de motivacion de fallos en la Corte de Estraburgo*. Obtenido de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000200009

Santibañez , C. (2018). *Origen y funcion de la argumentacion pasas hacia una explicacion evolutiva y cognitiva*. Lima: Palestra Editores.

Schmill, U. (2017). EL POSITIVIMO JURIDICO. *Revista De La Facultad De derecho De México*, 53(240), 133-146.

SCMILL, U. (2014). EL POSITIVIMOS JURIDICO. 1-7.

Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 87 (27 de Marzo de 2000).

Tantalean , R. (2015). Tipologia de las investigaciones jurídicas. *Avances-Revista de investigacion juridica-Cajamarca*.

Taruffo, M. (2009). *Paginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia*. Madrid-Barcelona, España: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales S.A.

Tribunal Constitucional. (10 de 02 de 2016). *Pasion por el derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/tc-el-derecho-a-probar-es-uno-de-los-componentes-elementales-del-derecho-a-la-tutela-procesal-efectiva/#:~:text=Seg%C3%BAn%20este%20derecho%2C%20las%20partes,configuran%20su%20pretensi%C3%B3n%20o%20defensa>.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC (13 de octubre de 2008). Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/08/Exp.-00728-2008-PHC-TC-LP.pdf>

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 2050-2005-PHC/TC FJ 9 y 11 (10 de mayo de 2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02050-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 4228-2005-PHC/TC FJ 1, 4228-2005-PHC/TC FJ 1 (Constituional 12 de setiembre de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04228-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 7222-2005-PHC/TC. FJ 2 y 3 (29 de agosto de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07222-2005-HC.pdf>

Trujillo, J. (Mayo de 2020). *Pasion por el derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/principio-lesividad-ofensividad-nullum-crimen-sine-iniuria/>

Valenzuela Piroto, G. F. (2020). Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso. Obtenido de http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932020000100072&lng=en&nrm=iso&tlng=en

Vega Sandoval, J. (2019). *Motivación de las sentencias condenatorias en los delitos de robo agravado, resueltos por el Juzgado Penal colegiado de Tarapoto – Año 2016*. Lima. Obtenido de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/39020/Vega_SJP.pdf?sequence=1

Villaverde, I. (2005). La Funcion de los derechos Fundamentales en el Estado de autonomias. *Universidad de Oviedo*, 1-37.

Villavicencio, F. (2009). *derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

Villavicencio, F. (2019). *derecho Penal Básico*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Zavaleta, R. (2014). *La motivacion de las resoluciones judiciales*. Lima: Grijley.

Zamora Zumárraga, M. I. (2017). La argumentación jurídica y su utilidad frente a la práctica del derecho. *Revista Facultad De Jurisprudencia PUCE*, 1(2).
<https://doi.org/10.26807/rfj.v1i2.22>

Zuluaga, A. (2012). La justificacion interna en la argumentacion juridica de la corte en la accion de tutela contra sentencia judicial. *Ratio Juris*, 1-24.

San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP y CENALES.

Bustamante-Fajardo, A. P., & Molina-Torres, V. (2023). La garantía de motivación desde la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(1), 90-99.

Chipana, A. (2014). *El debido procedimiento y la motivación de las resoluciones administrativas*. En García Belaunde, D.; García Toma, V. & Abad Yupanqui, S. (Eds.). *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (155-160). Gaceta Jurídica.

Ferrer Beltrán, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, (34), 87-107.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-

02182011000100004&lng=es&tlng=es.

Liza Castillo, L. M. (2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 14(18), 289-304.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.610>

Méndez Cabrita, Carmen Marina. (2023). La hermenéutica en el ámbito investigativo jurídico. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 8(14), 2-3. <https://doi.org/10.35381/racji.v8i14.2479>

Toro Silva, Carlos Alberto. (2023). El Estado de derecho. Una introducción histórica. *Díkaion*, 32(1), e32112. <https://doi.org/10.5294/dika.2023.32.1.12>

Ortiz Galindo, N. M. (2021). Los casos difíciles y la tarea del Juez Hércules en el pensamiento de Ronald Dworkin. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 71(279-2), 567–602.
<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.279-2.79004>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.

Muñoz González, A. (2000). Casos difíciles y Derecho como integración (Estudio sobre la teoría jurídico-filosófica de Ronald Dworkin). *Revista telemática de filosofía del derecho (RTFD)*, 3, 57-66.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=262356>

Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del Derecho*. Marcial Pons.

Aguiló Regla, J. (2018). *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. En I. Lifante Vidal (Ed.). *Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho* (pp. 13-35). Palestra Editores.

- Tuya Espinoza, Gabriela Isabel. (2023). Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes en Lima, Perú: una aproximación general a los patrones de personalidad, características sociodemográficas y el riesgo de violencia de los perpetradores. *Revista Criminalidad*, 65(1), 151-169.<https://doi.org/10.47741/17943108.407>
- Acuña Navas, María José. (2014). Abuso sexual en menores de edad: generalidades, consecuencias y prevención. *Medicina Legal de Costa Rica* , 31 (1), 57-69.
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152014000100006&lng=en&tlng=es.
- Rodríguez Vásquez, Julio Alberto, & Valega Chipoco, Cristina. (2023). Violencia sexual y derecho penal: sobre los problemas contemporáneos en la interpretación del tipo penal de violación sexual en el Código Penal del Perú. *Derecho PUCP*, (91), 301-347.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.009>

ANEXOS

5.1. Ficha de análisis documental

Título del documento:			
Autor		Año	
Utilidad para el trabajo			
Técnica de estudio	Observaciones	Fecha de consulta	
Parafraseo o cita textual			
Crítica			
Referencia			
Conclusiones			

5.2. Ficha de observación sistemática de sentencias

PATOLOGÍAS EN LA MOTIVACIÓN	DESCRIPCIÓN
Supuestos de defectos en la motivación de las sentencias, que adolecen de problemas de falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa.	Motivación interna:
	Motivación externa:
Supuestos de insuficiencia en la motivación referidos a la inexistencia de motivación, motivación aparente, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente o motivación fraudulenta.	Motivación inexistente:
	Motivación aparente:
	Motivación insuficiente:
	Motivación sustancialmente incongruente:
	Motivación fraudulenta:
Supuestos de motivaciones no cualificadas.	
Supuestos de motivación constitucionalmente deficitaria.	