



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE
DE LA SENTENCIA DE CASACION DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA, EN EL EXPEDIENTE
N° 1313-2017 DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA
– LIMA. 2019**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y
PROCESAL PENAL.**

AUTOR

**ROSALES MEZA GUIDO ALEX
ORCID: 0000-0001-5290-8182**

ASESOR

**Mgtr. QUISPE LOZANO ROLANDO IVAN
ORCID: 0000-0001-7325-8000**

**LIMA – PERÚ
2020**

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Paulet Hauyón
Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra
Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno
Miembro

Mgtr. Rolando Ivan Quispe Lozano
Asesor

AGRADECIMIENTO

**A, Dios por darme la vida y
por dejarme disfrutar de cada
experiencia.**

**A, mi esposa e hijos por darme
fuerzas para seguir adelante, y
enseñarme a tener paciencia ante las
dificultades que la vida nos pone, para
hacernos más fuertes.**

**A, mi familia que conformada
por mis padres y suegros me
han enseñado que siempre hay
algo nuevo que puede cambiar
el contexto de lo ya vivido.**

Guido Alex Rosales Meza

RESUMEN

La presente investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de Casación Expediente N°1313-2017, del Distrito Judicial de Arequipa?, el objetivo general fue: Determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de casación de la corte suprema de la república, en el expediente N° 1313-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2020. El tipo de investigación es mixta, la cual comprende de investigación de tipo cuantitativa y de tipo cualitativa, nivel exploratorio - hermenéutico; La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y del análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca, a veces, siempre se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma por remisión, inadecuada, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; interpretación, presunción de inocencia; rango y sentencia.

ABSTRACT

The present investigation had as problem: In what way the interpretation techniques are applied in the normative incompatibility, coming from the Judgment of Cassation File N ° 1313-2017, of the Judicial District of Arequipa ?, the general objective was: To determine the techniques of interpretation applied in the regulatory incompatibility, coming from the judgment of cassation of the supreme court of the republic, in the file N° 1313-2017 of the judicial district of Arequipa - Lima. 2020. The type of research is mixed, which includes quantitative and qualitative research, exploratory level - hermeneutic; The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data we used the techniques of observation and content analysis; and as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility never, sometimes, was always presented in the Supreme Court ruling, being applied for it in a form by remission, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied they allow the judgment under study of the Supreme Court to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: application; interpretation, presumption of innocence; rank and sentence

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis.....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor	ii
3. Hoja de agradecimiento	iii
4. Resumen	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice).....	vi
7. Índice de cuadros	xi
I. INTRODUCCIÓN	12
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	29
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	29
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	29
2.2.2. Incompatibilidad normativa	30
2.2.2.1. Conceptos	30
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa	31
2.2.2.3. La exclusión.....	31
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	31
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	33
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	36
2.2.2.3.4. Antinomias	38

2.2.2.4. La colisión	53
2.2.2.4.1. Concepto.....	53
2.2.2.4.2. Control Difuso.....	54
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad.....	55
2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad.....	59
2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad.....	60
2.2.3. Técnicas de interpretación	63
2.2.3.1. Concepto.....	63
2.2.3.2. La interpretación jurídica	63
2.2.3.2.1. Conceptos.....	63
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	63
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos.....	64
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados.....	65
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios.....	66
2.2.3.3. La integración jurídica	68
2.2.3.3.1. Conceptos.....	68
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	68
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.....	68
2.2.3.3.4. Principios generales.....	69
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	69
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica.....	70
2.2.3.4. Argumentación jurídica	70
2.2.3.4.1. Concepto.....	70
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	70
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	71

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	71
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	71
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	71
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	71
2.2.4. Derechos fundamentales	73
2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	73
2.2.4.2. Conceptos	73
2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	74
2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	75
2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	76
2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas	76
2.2.4.5.2. Dificultades lógicas	76
2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	77
2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	78
2.2.5. Recurso de casación.....	79
2.2.5.1. Conceptos	79
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal.....	80
2.2.5.3. Características de la Casación	87
2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación	90
2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales	91
2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales.....	92
2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	92
2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema	94
2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio.....	94
2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación	95

2.2.5.5.1. Requisitos de fondo	95
2.2.5.5.2. Requisitos de Forma	96
2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación	97
2.2.5.7. Clases de Casación	99
2.2.5.7.1. Por su amplitud.....	99
2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento	101
2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	101
2.2.6. Derecho a la debida motivación	109
2.2.6.1. Importancia a la debida motivación	109
2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	110
2.2.7. La sentencia.....	113
2.2.7.1. Etimología	113
2.2.7.2. La sentencia penal	113
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	113
2.2.7.4. Motivación de la sentencia	114
2.2.7.5. Fines de la motivación.....	115
2.2.8. El razonamiento judicial.....	115
2.2.8.1. El silogismo	116
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	116
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	117
2.3. Marco Conceptual	118
2.4. Sistema de hipótesis.....	119
III. METODOLOGÍA.....	119
3.1. El tipo y nivel de la investigación	120
3.2. Diseño de la investigación.....	121

3.3. Población y muestra	121
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	122
3.5. Técnicas e instrumentos	125
3.6. Plan de análisis	125
3.7. Matriz de consistencia	127
3.8. Consideraciones Éticas	131
IV. RESULTADOS	132
4.1. Resultados.....	132
4.2. Análisis de resultados	181
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	198
5.1. Conclusiones.....	198
5.2. Recomendaciones	200
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	202
ANEXOS:	206
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables	207
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	210
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.	221
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema	222
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica	240
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)	242

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	132
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	132
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	155
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema	179
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	179

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, se realizó siguiendo la Línea de Investigación (LI), perteneciente a la Escuela de Posgrado de Derecho, de mi alma mater; el mismo que reúne cada uno de los requeridos requisitos por la casa de estudios, establecidos en el Reglamento de Investigación (RI) – Versión N° 11 (ULADECH, 2018), y consolidar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de casación de la Corte Suprema de la República, en el expediente N° 1313 - 2017 del distrito judicial de Arequipa, la investigación vertida en el presente trata sobre una única sentencia que pertenece al Órgano Jurisdiccional Supremo del Poder Judicial Peruano.

Es así, que al observar el marco de la Línea de Investigación, se aprecia de forma clara dos propósitos, el primero, Inmediato y el segundo Mediato; para poder explicar cada uno de estos puntos realizaremos un breve paréntesis, siendo el Inmediato el primer propósito, el examen de sentencias pertenecientes a la Corte Suprema; se analiza además el Mediato, segundo propósito, cuya finalidad será el de contribuir para que los órganos supremos lleguen a emitir la Sentencia debidamente.

Siendo razones que motivan a que parta del Reglamento de Investigación (RI), el extremo análisis, que refleja los resultados, y aquellos métodos de forma general en la Línea de Investigación, que deviene de los Efectos que se logre alcanzar con la presente Tesis.

Por la misma razón es que esta Investigación de tipo cualitativa – cuantitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, que es en síntesis la trilla de aquellos

datos seleccionados en mero expediente judicial cuyo proceso a concluido, siendo así se aplica la técnica por beneficio.

Se hace presente que los cambios del fase Legal del Derecho en estado Constitucional del Derecho, se ha producido un desplazamiento de aquella superioridad de la Ley a ser la preponderancia de la constitución, viniendo a ser actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico que se basa en la ya perdida dignidad de la sección humana y en recobrar y luchar por la defensa de los Derechos fundamentales.

Es por ello que el estado necesita el Derecho Fundamental y básico, aquel que ordena , uniforma, aquel que da estructura, aquel que solo busca en la exigencia política que se cumplan; ese Derecho constitucional no es otra cosa que lo expresado en nuestra Carta Magna.

La misma que no solo tiene el nivel superior jerárquico, sino que está basada en fundamentos de los distintos linajes del derecho y es norma de unidad a la cual se integran.

Sentencia que actúa ahora como precedente vinculante ante las diversas resoluciones realizadas por Jueces que en su afán de buscar la credibilidad de una razón suficiente para sentenciar a una persona por aquel delito de violación sexual en contra de un menor de menor de 10 años de edad, y es así, que como parte prioritaria se tendrá en cuenta la motivación aparente que ofrece la Casación analizada en el presente trabajo cuyo objetivo no solo es demostrar la necesidad de una reforma de normas sino que muchos crímenes se han tornado irresolubles, dado que como se puede apreciar la complejidad del caso no coadyuva a poder hacer que este tipo de procesos tengan la debida celeridad, ya que este tipo de delito como lo es el actos contra el pudor en su máximo, se traduce como un punto a favor del agraviante ya que logra en la praxis una

benevolencia por parte de los operadores de justicia al ser encarcelados como dicta la norma según el delito en el que incurran y las agravantes que de ella devenga, por ejemplo en ser menor de 10 años o ser mayor de esa edad, tener algún tipo de enfermedad que pueda tornar una indefensión por parte del menor y si este esta a su cuidado como es el caso, ejercer tutela sobre el menor, por supuesto que este tipo de conducta es indignante ya que como se ha podido apreciar no solo es la consumación del delito en una oportunidad, sino que fueron múltiples las veces en que aprovechándose de la inocencia del menor de ocho años de edad y no teniendo conciencia plena de lo que estaba realizando por pedido de su profesor que impartía clases de matemática, y dejándose llevar por la confusión entre el afecto y los juegos que para un menor son solo eso; ya que lo hacía en el miembro viril del sujeto, quien además a lo largo de la investigación no se pronuncia queriendo alegar defensa al darse cuenta que esta principal sentencia que fue apelada por el ministerio público, debido a que según el código penal castiga al agresor con la pena maxima de Cadena Perpetua, pero solo por violación sexual de menor de 10 años, en cambio, la sanción en contra de un agresor por el delito de actos contra el pudor era como máximo por 15 años, imponiéndose en un primer momento solo 8 años de P.P.L., por lo que al ver la forma y fondo del análisis de la sentencia y el criterio del Magistrado al momento de imponer la ejecución de esta pena, no tomo en cuenta la conjetura del delito y que aunque ahora, ha sido modificado según ley N°**30838**, publicada el cuatro de agosto del mes de agosto dos mil dieciocho, denominada como la “Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”, ahora cuya variación es mucho más clara y concisa al momento de ser interpretadas dejando de lado el clásico error de interpretación, con el cual se excusaba a los Juzgadores al imponer una pena.

Es así, que ahora nos toca como sociedad hacer conocer de la gravedad del accionar de cada individuo ante este tipo de conductas delictuosas, contra la libertad sexual, que no solo puede modificar un patrón de conducta de un menor sino que puede, alterar su vida circunstancialmente, plano que no podemos tolerar, creo en la formación de una mejor sociedad en la que como parte de ella logremos, hacer que la gente comprenda que tan grave es el hecho cometido, sé que es más que un cambio conductual es un análisis psicológico, el que se debe de realizar para saber cuáles son los patrones que generan este tipo de alteraciones en personas que buscan placer a costa del sufrimiento de un menor, porque si logramos cambiar nosotros, y no ser ajenos a ello podemos propalar a cuanta persona conozcamos del tipo de castigo y sanción que su conducta podría hacer que esta tenga un énfasis al reducirse, pensemos en que aquellas formas en las que un niño recién nacido altera su comportamiento por ser abusado a tan temprana edad, puede generar una denominada venganza para con la sociedad que no sabemos en que podría detenerse, sino el hacer el mismo daño generado a su persona.

Es así, y con un claro mensaje a la sociedad, de que el estudio realizado a esta sentencia casatoria, es por ser ahora padre de un menor que solo busca crecer y desarrollarse, pero que con suma intolerancia no dudaría en realizar hasta conseguir el fin supremo de la Ley que es el de buscar la Justicia, pero creo que aunque la podría tomar como insuficiente, son nuestras normas, y hay que respetarlas; recordemos que: “nuestros derechos terminan en donde comienzan el de los demás” pero que tal contradicción cuando es el derecho de tu menor hijo, al que le sucede esto; la impotencia puede llegar a desencadenar en un círculo de comisión de delitos que muchas veces terminan con la muerte. Entonces hago la pregunta: ¿es necesario pensar en qué necesidad existe de poder prevenir este tipo de delitos?

En el presente estudio, de los datos del expediente, se desprende que mediante recurso de sentencia casatoria N°1313-2017 Arequipa, el colegiado supremo se pronunció luego de la interpretación realizada del modo siguiente (parte decisoria):

Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.

II. EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a **“J”** la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio de “el menor”.

III. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual - violación de menor de edad, en agravio de “el menor”.; y **REVOCANDO** el extremo de la pena, le **IMPUSIERON** cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo**V.**

DISPUSIERON la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.

De lo expuesto, se abordó el siguiente enunciado del problema:

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 1313-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2020?

Para abordar el enunciado del problema, se trazó un objetivo general:

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 1313-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2020

Asimismo, para resolver el problema se determinó los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.

2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.

3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.

4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y argumentos de interpretación jurídica.

5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y argumentos interpretativos.

Existen planteamientos sobre el cambio generado en el Estado debido a las leyes que son modificadas continuamente, considerada así como un aparato evolutivo, cuya finalidad principal es llegar a realizar una adecuada implantación de justicia en la sociedad, la misma que en aplicación supletoria a las normas ya impuestas se modifican a veces de forma errónea, haciendo que las normas que uno interpretaba para poder realizar una adecuada defensa lleguen a no tener un respaldo jurídico porque estas fueron derogadas o se les cambio completamente el contexto haciendo que la indefensión de una persona se acrecenté, ya que sabemos que como abogados buscamos como objetivo principal y por norma Ética moral implantada en nuestros valores como profesionales el poder desempeñar nuestras funciones a cabalidad, sin realizar omisiones o faltas que hagan que un patrocinado no llegue a recibir la defensa que requiera.

Es así, que el Ordenamiento Jurídico realizado a fin de respetar la dignidad y vida de la persona, busca encontrar la verdad de los hechos en materia Penal y Civil, poder contar con un Estado igualitario y con el legítimo respeto de la Ley, teniendo como norma principal a la Constitución del estado.

Por lo que el Estado como parte principal para afrontar las irregularices presentadas, ante algún organismo público; comenzó con una serie de cambios internos,

los mismos que surtieron efecto a corto plazo, y luego de impuesta la norma ósea la Constitución, considerada como norma jurídica suprema formal, estática, material, y dinámica, además se le considera como norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y es norma de unidad a la cual se integran. Es por ello que se exige, la creación de normas que no afecten ni sean contrarias a la Constitución Política del Perú, y es así que el sistema jurídico se puede mantener, de una forma más organizada, brindando razones coherente y además este presente seguridad jurídica para justiciables; debemos tener presente que el Magistrado a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, en aplicación plena del derecho, por otro lado los Magistrados integrantes de los Tribunales constitucionales, tienen una comprensión del texto constitucional, para lo cual permite que sean unos hacedores de derecho al realizar un análisis que muchas veces no se enfoca l esquema del delito sino a la forma en la que se cometió profundizando así que por ejemplo: no tuvo intención de matarlo pero lo mato (*resaltamos que este es un ejemplo de interpretación de leyes realizada en la Universidad de Oxford (University of Oxford) 2015, facultad de Leyes*), sin embargo si tenían un problema de fondo desvirtuando la hipótesis de la defensa al alegar homicidio culposo, ya que al morir esta persona que justamente era el amante de su esposa, pero pasaba por el frontis de la casa y según la versión del imputado se le cayó un masetero que tenía en su ventana, matándolo instantáneamente, sin darse cuenta que él, era el amante de su esposa, pero se descubrió que él (imputado) ya tenía conocimiento de quien era la persona con la cual salía su esposa a escondidas; llegando a una conclusión, sentenciar al imputado por el delito de qualified homicide o traducido a español homicidio calificado, ya que el análisis de los Jueces y Magistrados en general pueden apreciar de muchas formas y en múltiples puntos, siendo evidente la concepción pasiva de una función así como la jurisdicción

judicial desde primera instancia hasta el nivel de la Suprema, debiéndose entender que los Jueces y Magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la Ley, siendo objeto de observación antes de emitir una Sentencia Casatoria, ya que esta debe sustentarse al ser parte e interpretar de los cambios normativos tanto normas constitucionales y normas legales para cada caso en concreto, a fin de cumplir con el objetivo primordial de su función encomendada.

A lo mencionado en el párrafo anterior, de que los magistrados deberán de realizar la debida interpretación de aquellas normas legales y constitucionales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello deberá de seleccionar la norma de mayor rango, y esta a su vez, podrá ser objeto de impugnación, la que estará confrontada con una norma legal, para poder saber si existió una incompatibilidad de normas o que estas han sido aplicadas de forma correcta, las mismas que bajo técnicas de interpretación fueron expuestas para culminar con la resolución respectiva.

De lo analizado en la Resolución de Casación tenemos que hay discrepancia entre lo tipificado a inicios de la investigación y juzgamiento, ya que fue condenado por actos contra el pudor, debido a la ambigüedad que existe en norma que contempla Artículo 170 ° Código Penal, “*violación sexual*”, y siendo condenado con posterioridad por el delito cuya tipificación Artículo 173 ° “*violación sexual de menor de edad*”, pero la ambigüedad a la que me refiero es netamente a ese vacío legal que existe, siendo condenado por el delito siempre que se realice de forma carnal vía vaginal o anal, pero no dice nada agregado más que lo tipificado, no mencionando pena alguna por el acceso carnal vía bucal, que fue análisis de la presente casación, y posterior condena a cadena perpetua debido a que la única forma de probar este hecho es a través, de la versión del menor en la cámara Gesell, ya que como se puede apreciar, la boca así sea de un niño es muy amplia como para que se generen laceraciones por la

introducción de miembro viril (pene), mientras que al realizar lo mismo sea esta por vía vaginal o anal y si fue realizada con violencia, esta se podría comprobar de mediante un informe provisto por el médico legista, quien corroboraría si existe o no violación y laceraciones reciente, por lo que siendo un poco mas analíticos, podemos decir que el medio de operación no fue circunstancial sino se basó a la pericia del agresor debido a que no era una persona ignorante de lo que podría ocurrir, sino que era el docente de un menor exactamente ejercía autoridad sobre el, al no encontrarse sus padres en casa, por lo que debio incluso tener una pena mucho más severa que la impuesta por este tribunal pero nuestra legislación prohíbe la pena de muerte (*analicemos un poco este tema ya que como sabran la pena de muerte fue ejecutada hasta el año 1979, al ser abolida desde que se implanto en nuestro constitución en 1856, pero se reinstalo en 1933, para los criminales hasta 1979, en el año de mil novecientos noventa y tres, fue incluida en nuestra Carta Magna. Para los delitos de terrorismo y traición a la patria en caso de guerra según el Artículo 140 ° de la misma, siendo ya 40 años de no ejecutarse, sin embargo se tiene en consideración de que las leyes pueden permitir este tipo de castigo se ejecute ya que en la actualidad se han realizado varios hechos que atentan claramente y bajo un índice cada vez más alto con el cual se lucha año a año, para poder bajar los delitos que atentan contra la vida de niños y niñas sean estas presentadas como violaciones o muerte*), para estas personas que no hacen más que restar crecimiento a la sociedad, al contrario por estas múltiples ocurrencias, es que debido a ellos se multiplica el número de menores abusados sexualmente, ya sea en el hogar o en el colegio, entonces podremos decir que los magistrados encargados de juzgarlo, realizaron lo probo a favor de la víctima o se exageró su actuar, además de ello el agresor, nunca reconoció o negó que realizo el hecho narrado por el menor, solo guardo silencio a lo largo del juicio seguido en su contra, pero su defensa estuvo

conforme con la Sentencia de primera instancia, siendo Apelada luego de enterarse que el Ministerio Público realizara lo propio debido a la inconformidad en la que se encontraba por no corresponder el juzgamiento, por la indebida calificación del delito como actos contra el pudor, sino el de plantearse la tipificación de violación sexual de menor de edad, por ello es que habiéndose apelado, y ya encontrándose en segunda instancia no le dan la razón pero si se aumenta la pena revocándose la pena de ocho años de pena privativa de libertad, por una de pena de diez años de pena privativa de libertad, siendo incido una vez más benevolentes al momento de juzgar, pero no conforme con eso el Ministerio Público, presento el recurso de casación a fin de que el ente Superior ósea, el Tribulan Constitucional observe esta falta de interpretación de la norma para que de, como resultado una pena mayor como la de cadena perpetua, la misma que fue requerida y fundamentada por el mismo, tomemos en cuenta que no solo es creer en que es lo que le debería de corresponder, sino lo que de verdad le corresponde, aunque existen muchas posturas a las que se inclina la defensa técnica, sin embargo no solo fue realizada de esta forma la prevista en la genérica descripción de los hechos ya narrados al inicio de esta tesis, sino que además, no fueron tomadas en cuenta las circunstancias, me refiero a la autoridad que tenía el agresor sobre la víctima, siendo una agravante tan similar como si el padreo o la madre lo ejecutaran, estamos ante el caso de un menor de ocho años, que si bien es cierto puede articular palabras y formar oraciones, pero al realizar lo que su profesor le pedía, no era tomado por el menor, mas que como un juego, situación que acumulaba un sentimiento de que algo no estaba haciendo bien, es increíble como este trastorno causado por esas órdenes fuera de lugar al cual estaba sometido el menor no sean parte del análisis del Juez al momento de juzgar en primera instancia, esta solo fue apelada por el Ministerio Público, solo por el

haber sido condenado a ocho años y no a cadena perpetua como postulaba el tenor de esta.

Siendo elevada por haber sido parte de la apelación esta llega a confirmar la sentencia de primera instancia siendo que se había revocado la condena de diez años a los cuales se le había sentenciado en primera instancia por el delito de actos contra el pudor, en agravio de “el menor” de ocho años, por ende se declaró fundado el mencionado recurso de apelación, siendo lo expresado por su defensa técnica que todo lo realizado es en salvaguarda de su defendido, y expresamente afirmo que no va a declarar.

Como se puede apreciar el Ministerio Público, no estuvo de acuerdo con el fallo de segunda instancia, por lo que procedió con el recurso de casación , presentándose este, a fin de que se proceda con su admisión, para ratificarse en su acusación, eximida por las anteriores salas, pero tuvo un acierto al ser admitido el recurso presentado, debiendo de atender y cumplir con justificar en efecto lo expresado por el recurso de casación, también se tendrá en cuenta lo alegado en lo sucesivo, en el auto de calificación, por lo que el presente caso concluye con un auto supremo positivo de calificación – en el cual se muestra que la sentencias ya esgrimidas carecerían de la debida motivación, sentido en el que tanto el pronunciamiento como el conocimiento de las mismas en el fondo de la Sala Suprema, admita el recurso.

Pronunciándose, y a su vez, declarando fundado el recurso presentado de casación, en contra de Sentencia de fecha agosto veintinueve dos mil diecisiete, presentada por el Ministerio Público y Fiscalía de la Nación, siendo condenado por el delito “Actos contra el pudor” en agravio, de “el menor” en consecuencia CASARON la sentencia de primera instancia que sentencio al señor “J” cuya pena era ocho años PPL., siendo condenado y revocándose esta en todos los extremos a cadena perpetua, ósea

sentenciado para cumplir con treinta y cinco años de PPL, la misma que será revisada una vez cumplida.

Este trabajo de investigación se realizara debido a la nebulosa realidad social peruana, las contradicciones entre las normas legales y constitucionales, como lo son la aplicación del control difuso, que conlleva a anteponer sobre lo que sucede comúnmente en nuestra aplicación del derecho en las diversas ramas, pero además el derecho a la Libertad sexual y a la vida; además de poder evidenciar que las Sentencias Casatorias emite la Corte Suprema, laudos que suelen carecer de utilización de las ya consideradas o denominadas técnicas de interpretativas o de interpretación, en las cuales se reflejan esa falta de síntesis jurídica, atención de selección, y valoración ligada a normas Legales y Constitucionales. En ese sentido, es de suma importancia la realización de un estudio que corresponda a aquellas técnicas de normas legales y constitucionales.

Siendo así, los beneficiarios de la presente investigación son aquellos justiciables pero que al concientizar a los Jueces o quien haga su función respecto del estudio correcto de las técnicas interpretativas de normas legales y constitucionales, se trataría de evidenciar una Sentencia Casatoria debidamente motivada, que se realice una decisión usando una lógica judicial, y una apropiada interpretación de normas argumentación jurídica, las cuales al ser apreciadas por los ciudadanos tendrán el grado de satisfacción al verlas concretas y expuestas.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Mérida (2014), en Guatemala: “argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario”: 1. La motivación de las sentencias permite su control por parte de la opinión pública, cumpliéndose así, con el requisito de la publicidad, en donde el Juez este sometido al imperio de la Ley, elimina la arbitrariedad y permite el uso de los recursos respectivos; 2. En el derecho comparado, algunas legislaciones imponen el deber de motivar las resoluciones judiciales en normas de rango constitucional y que su ausencia es motivo de nulidad de lo actuado, otras en normas ordinarias como el caso de la legislación guatemalteca, y en algunos países no es necesaria la motivación de las resoluciones judiciales; 3. Actualmente la doctrina de la obligatoriedad de la fundamentación de las sentencias es hoy un principio general, que espontáneamente registra dispensas o excepciones; 4. Cada caso es una fuente de incremento potencial de conocimiento que no logra derivar más que solo conocimiento a las diversas autoridades judiciales que llegan a sentencias que solo buscan la justicia en sí, sin embargo el contexto en el que se da es diferente una de la otra, y como compara o simplemente por la carga judicial que existe, basarse en una jurisprudencia para sentenciar así, a una persona que muy probablemente fue parte de un proceso mal realizado y perjudicando

su derecho fundamental a la libertad, se declaró cumplir con una pena, que no le correspondía al ser inocente, por lo que el aparato judicial debe apuntar a restablecer en si la justicia.

Y es así, que las resoluciones aquellas sentencias judiciales con su debida motivación, que llega ser elevada a esta instancia superior denominada Tribunal constitucional, muchas de ellas lograron cumplir con el objetivo principal de toda resolución judicial y de la justicia en sí, que significa buscar la posible verdad de los hechos y sancionar de forma correcta a quien resulte responsable del hecho sin embargo al pasar del tiempo y en conjunto con las múltiples decisiones tomas por órganos constitucionales conexos que devienen de un análisis de aquellas brechas de conexión interna que logra una adecuada sobre aclaración de la verdad que nos lleva a interpretaciones erróneas de algunos magistrados que no logran aquel gran objetivo.

Las constituciones y tratados internacionales sobre los derechos humanos, normas que proponen una convivencia pacífica, y un castigo o una debida coacción, en contra de aquellos infractores de la ley, que debido a las múltiples circunstancias que se podrían suscitar de forma imprevista logran perjudicial esa paz, que siempre se busca, por lo que este mar de ideas y logicidad buscada entre los diferentes magistrados se ve afectada ante la conglomerada articulación de normas que se contradicen además de ser aquellas que no respetan la clasificación y ni escalafón de normas que según su creación tienen mayor o menor rango de Ley, siendo una menor la que muchas veces es utilizada para suplir la falta de estas, al generar una indebida libertad o el de beneficio de un egreso pronto de personas que debieron de tener una pena privativa de libertad mucho más severa que la que se le conminó a cumplir, pero además de ello analizaremos que en el marco de las normas penales y las sanciones previstas en nuestro Código Penal se ha iniciado una incorrecta hipótesis de la forma en cómo se debe de sancionar a una

persona no teniendo en cuenta su forma de vida las consecuencias de la periodicidad enclaustrado en una celda saber que no solo tendrá un asilo en una celda de un pabellón de los centros penitenciarios del Estado, sino que estos no tendrán la adecuada forma de hacer saber a las personas, que toda acción tiene una sanción prevista según su forma y hechos, por lo que al no ser las normas claras para imponer una sanción nos basamos a la debida interpretación de un magistrado que muchas veces se equivoca cambiando de forma tan radical no solo la forma de vida de una persona sino el de una familia, siendo un factor errante el de no pensar lo severo que puede ser uno con una acción que puede conllevar a ser sancionado de forma tal que puede no tener el efecto reparador y concientizado que debería de tener la sanción sino el de perjudicar a quien la recibe y aquellos familiares por lo que en síntesis debe no solo pensarse en aquellos sancionados sino en aquellos inocentes que buscan libertad por un exceso de la búsqueda de la justicia.

Así mismo, tenemos a Rutherford (citado por Garcia y Breñes, 2008), que sostiene que: el estado constitucional junto con las leyes, hacen que exista una Constitución democrática emergente de buenas perspectivas sobre la debida fundamentación normativo legal que hace que nos enfrentemos a una sociedad cambiante gradual imperfecta que analiza la forma y fondo de lo que ocurriría si no se respetara este estado de derecho del que tanto se puede traducir según la existencia que tenemos que asumir que existe, debido a ello solo nos queda pensar en que la imaginación de los entonces creadores de las normas solo buscaban encontrar una forma de mantener el orden pero esta sociedad ha obtenido una inmensa creación de avances mero científicos que no solo crean crímenes no estipuladas en la norma sino que son hasta amparados en ella para hacer saber al resto de la sociedad que la plebe es la más perjudicada y que aquellos con mayor caudal de dinero se ven beneficiados de las

sanciones a personas con menores recursos. El conflicto normativo suscitado por normas contrarias, que a su vez crean una validez.

Yaipen Zapata (2012), en Perú, investigo “la sanción en el sistema penal peruano” llegando a los siguientes resultados: a) conclusiones: estos fueron: i). La casación es un recurso extraordinario, porque las causales de admisibilidad son tasadas, es decir, es riguroso en cuanto a su formalidad, es así como su competencia está limitada y versa sobre la cuestión jurídica, por ello no constituye una tercera instancia; ii). Existe dos tipos de casaciones: ordinaria y excepcional, iii) el objeto de la casación se orienta al *ius contitutionis*, la incompatibilidad normativa en definitiva podemos observarla e interpretarla como aquel ente jurídico que aplica normas de rango superior e inferior a su vez este hecho hace que muchas de estas normas guiadas a dar como respuesta una sanción que pudiese ser conducida a una sentencia firme y consentida tenga como consecuencia que la apelación presentada sea aceptada disponiendo así la libertad por una mala aplicación de las leyes y es que se ignora cuan dañino puede ser una sentencia mal motivada efectuada de forma tal que solo causaría que un agresor un violador y sin más mencionarlo un asesino pudiese en efecto salir en poco tiempo de un establecimiento penitenciario cuya reclusión debería de ser efectiva por más años y no, unos meses que ante la denuncia realizada y la demora que ello conlleva al denunciante muchas veces se quedan sin el ejercicio que debe de tener por parte de la persona agraviada si es menor ejercida por su tutor o apoderado, siendo así basémonos en una lógica constructiva y no obstruccionista digamos cuanto es que nos beneficia tener a un Juez interpretativo con la tan compleja incompatibilidad de normas jurídicas que en respuesta a a ello solo deberemos de agregar que no se logra impedir una encarcelación pero esta muchas veces quedan en solo prisión preventiva y que al realizarse la apelación salen en libertad.

Por ejemplo que podemos hacer si dos normas nos dan una misma solución a diferencia de las matemáticas cuya interpretación es que “el orden de los factores no altera el múltiplo”, pero en derecho el realizar una interpretación o utilizar una norma de menor rango que una que si pueda devenir en el respeto claro del derecho pues causaría como daño emergente que exista controversia concreta. Creándose así un conflicto de normas o denominado como un conflicto normativo, entonces podremos decir que existe predictibilidad entre normas, pues no esa aplicación no se debería de dar sino hasta la culminación fáctica de nuestro ordenamiento, cuya interpretación debería de tenerse en cuenta al momento de su utilización, de la misma forma tendremos que ser capaces como jueces de poder ser quienes al elegir una norma de rango menor como patrón principal, pues solo nos quedaría increparnos el que paso para que esto ocurriese si es verdad que cada una de las teorías sobre incompatibilidad normativa surte efecto en los delitos ya que como lo menciona Guatini (s.f.), *{dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos}*.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

Estado de derecho es aquel en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la Ley en sentido amplio, a normas jurídicas pre constituidas, y responde a la idea de gobierno *sub leges y per leges*: el gobierno de la Ley frente al derecho propio, a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quien y que medida se debe obedecer, debemos considerar que la labor del Juez hoy en día es de vital importancia para el que hacer de la justicia, y son precisamente estos que merece una particular atención. Esta labor de justicia, se entenderá analizando la evolución histórica, que para el caso interesa, es decir, lo más resaltante y necesario para resolver el problema planteado.

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho. Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene que: El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho. Siguiendo a Gastón Abellan (2003), el estado de derecho o estado legislativo nace como consecuencia de la Revolución francesa, con el objetivo de garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos y terminar con los privilegios del clero y de la nobleza; así el estado se organizó en función de la separación de poderes y sumisión del poder al derecho para garantizar los derechos, a tal punto que la administración pública y el Juez estaban sometidos a la Ley, y eso no decía más que un punto de correcta administración de justicia. Ya que el Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia.

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos. La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

El autor Guastini (s.f.), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632)

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa. La incompatibilidad normativa se fundamenta en la confrontación de la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); es decir, que cada vez que exista dos normas jurídicas que presenten incoherencias y contraste, existirá y se fundamentará la incompatibilidad normativa.

2.2.2.3. La exclusión. Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma. Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

“(…) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

A. Validez formal

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

B. Validez material

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad.

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas. Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

A. Grada superior, Se encuentra constituido por:

➤ Normas Constitucionales:

- a) Constitución Política del Perú.
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.
- d) Leyes constitucionales (*normas que se materializan la Constitución*). (pp. 273-274)

➤ Sentencias del Tribunal Constitucional:

Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la

constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

B. Grada intermedia, Se encuentra constituido por:

➤ Normas con rango de ley:

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.
- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados internacionales.
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

➤ Decretos: Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ Resoluciones:

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

➤ El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho: Conformado por:

- a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
- b) Normas consuetudinarias.

En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

C. Grada inferior, Conformada por:

- a) Normas particulares: contratos, testamentos, etc.
- b) Normas individualizadas: sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias

de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

2.2.2.3.3. Las normas legales. Siendo estas:

A. Las normas;

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación y la coordinación de los intereses, tantos privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica.

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política)

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.

- b) Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.
- c) Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas. (pp. 139-140)

B. Clasificación de las normas

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene: De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

Para Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

- a) Una resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas.
- b) Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

Las primeras actúan sobre la *Litis*, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto.

Gayo escribió: todo el Derecho que usamos concierne, bien a las personas, bien a las cosas, bien al procedimiento. “*Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*”.

Las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia.

Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales. (p. 141)

C. Normas de derecho objetivo

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene: El Art. 384 se refiere al Derecho Objetivo, pero en los Arts. 396 se refiere a infracción de norma de derecho material.

La Corte Suprema, en las Casaciones N° 1633-96 de 25 de abril de 1998, N° 3232-98 de 13 de enero de 1999 y 92-99 de 27 de enero del mismo año, ha señalado:

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta.

Téngase presente que todas las normas que contiene el Código Civil no son de derecho material. El Código Civil contiene numerosas normas procesales. (p. 143)

D. Normas procesales

Siguiendo al mismo autor: El derecho procesal está dado por el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las normas sustantivas. También son normas procesales las que señalan las formalidades que se deben cumplir en determinados actos.

Para el interés del recurso de casación, norma procesal es, en consecuencia aquella que establece reglas para la actuación del juez de las partes y aún de terceros. Las normas del código procesal civil son de ese carácter.

2.2.2.3.4. Antinomias. Siendo estas:

A. Conceptos: Desde un punto de vista analítico, parece más útil distinguir tres conceptos de antinomia, correlativos entre ellos tal como lo expone Chiassoni (2010):

- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida).
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido. (p.272)

B. Antinomias en los razonamientos judiciales

En sede de análisis argumentativa de las sentencias (sin embargo el discurso sirve, como es obvio, también para los escritos doctrinales) conviene una advertida identificación y de una rigurosa conceptualización de las situaciones en que los jueces, en sus discursos, afrontan y resuelven problemas atinentes a “antinomias” o “conflictos normativos”, en el derecho positivo.

C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa

El primer concepto de antinomia donde es una incompatibilidad entre dos normas, es un concepto genérico y estático. Pero ante todo, se trata de un concepto genérico: en efecto una antinomia es caracterizada como cualquier “incompatibilidad” entre dos “normas” cualesquiera que se asume son simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico.

Pero además tal como señala Chiassoni (2010) expresa: Se trata además de un concepto estático: una antinomia es caracterizada en efecto sin hacer referencia alguna a las modalidades de su verificación y de su resolución. En la reflexión contemporánea sobre las antinomias, se suele distinguir diversos tipos de incompatibilidad normativa. Entre estos, a partir de una

afortunada taxonomía delineada por Karl Engisch, no es la incompatibilidad “lógica” (que daría lugar a las “antinomias en sentido propio” o “propriadamente dichas”, por un lado, a la cual se contraponen la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” (que daría lugar, en cambio a las “antinomias improprias”) por el otro.

Asimismo se suele distinguir además las incompatibilidades entre “simples normas”, o “reglas” (de detalle), o “precisas disposiciones”, las incompatibilidades entre reglas y “principios” y, finalmente, las incompatibilidades (a veces también denominadas “colisiones” entre principios. (pp. 272-273)

D. Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas:

Según Chiassoni (2010), se clasifican:

1. Normas contradictorias, normas contrarias: definiciones preliminares.- Sí, para los fines de una teoría analítica de las antinomias, se asume que las normas jurídicas (generales) sean (oportunamente formulables o reformulables) como enunciados sintácticamente condicionales y se considera además, que entre las formas más importantes de incompatibilidad normativa nos sea ante todo la incompatibilidad (que se suele llamarse) “lógica”, el primer concepto de antinomia puede ser precisado del siguiente modo: *Antinomia* es cualquier situación en la que dos normas jurídicas reconocen a un mismo supuesto de hecho abstracto (clases de supuestos de hecho concretos) consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles.

Sin embargo se puede llegar a comprender que entre las normas puedan también darse, y se dan, relaciones de incompatibilidad, u oposición, lógica por contrariedad; lo que conlleva a conceptualizar a *la Antinomia* como una situación en la que dos normas jurídicas reconocen a un mismo supuesto de hecho abstracto (o clases de supuesto de hecho concreto) consecuencias jurídicas contradictorias o contrarias.

2. Del sentido común de los juristas al pragmatismo de los filósofos.- Las nociones de contradictoriedad y de contrariedad lógica habían sido acuñadas para dar cuenta entre proposiciones (declarativas) y habían sido definidas, en consecuencia, recurriendo a

los predicados “verdadero” y “falso”: dos proposiciones son “contrarias”, cuando no pueden ser ambas verdaderas, sino pueden ser ambas falsas; dos proposiciones son en cambio “contradictorias”, cuando no pueden ser ni ambas verdaderas, ni ambas falsas, así que necesariamente una de las dos es verdadera, y la otra es falsa.

Sin embargo las normas jurídicas, a diferencia de las proposiciones, no son ni verdaderas, ni falsas. Son según la perspectiva de cada caso adoptada: válidas o inválidas (en algún sentido de “validez” que debe ser cuidadosamente definido), aplicables o inaplicables (al menos prima facies), justas o injustas (respecto a los comunes destinatarios y/o a los órganos de la aplicación), violables o inviolables, susceptibles de observancia o insusceptibles de observancia, utilizables (para algún fin) o inutilizables, etc.

En el ensayo *sui criteri per risolvere le antinomie*, Norberto Bobbio caracteriza la antinomia por contrariedad como la situación de incompatibilidad entre dos normas, por la que: las dos normas no pueden ser aplicadas simultáneamente a un mismo caso (concreto), y se trata de establecer cuál de las dos debe ser aplicada, en preferencia de la otra.

Por lo que se puede llegar a hacer referencia a lo sostenido por Bobbio (citado por Chiassoni, 2010) que caracteriza a la *antinomia por contrariedad* como una situación de incompatibilidad entre dos normas por la cual: las dos normas no pueden ser aplicadas simultáneamente a un mismo caso concreto y se trata de establecer si aplicar la una, o sea la otra, o bien ninguna de las dos, aplicando en cambio una tercera norma.

Asimismo *las antinomias* como situaciones problemáticas sobre el plano de la praxis, presentan, sin embargo, un defecto: hablando de “observancia”, “aplicación”, “violación”, o “imposibilidad de aplicación” de normas, ellas no distinguen cuidadosamente la posición del común súbdito del derecho de la posición del juez.

3. El común súbdito del derecho frente a dos normas contradictorias.- Las consecuencias lógicamente incompatibles que dos normas primarias reconocen a un mismo supuesto

de hechos abstracto son contradictorios (o sea: dos normas son contradictorias) si: los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incerteza sobre el cual ellos pueden (deónticamente) y/o deban tener (situación de duda práctica); queda sin embargo abierto un curso de acción que no comporta por su parte violación alguna de normas, si las normas antinómicas son normas de conducta; ni eventuales consecuencias desfavorables, si las normas antinómicas son normas atribuidas de status o, en general, normas constitutivas (duda práctica relativa).

4. El común súbdito del derecho frente a dos normas contrarias.- Las consecuencias lógicamente incompatibles que dos normas reconocen en un mismo supuesto de hecho abstracto son contrarias (o sea, dos normas son contrarias), si: los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incerteza sobre el cuál conducta ellos pueden (deónticamente) y/o deben tener (situación de duda práctica); tales situaciones los ponen frente a un verdadero y propio dilema: hagan cualquier cosa, ellos violarán una u otra de las normas de conducta, exponiéndose a eventuales consecuencias desfavorables (duda práctica absoluta).

5. El juez frente a las antinomias.- La antinomia *por contradictoriedad* entre normas primarias puede poner al juez en una situación dudosa si, nos muestra una laguna a nivel de las meta-normas sobre resoluciones de los conflictos. Este problema no surge si se considera que, en situaciones, semejantes el juez tuviese el poder de decidir discrecionalmente cuál de las normas aplicar. Las mismas consideraciones valen, aparentemente, también para las antinomias *por contrariedad entre normas primarias*, en presencia de las cuales, siempre según la propuesta definitoria de Bobbio, el juez: no puede (deónticamente) aplicar ambas; sino debe aplicar, en el segundo de los casos, una bien la otra, o bien ninguna de las dos, aplicando en cambio una tercera norma. Lo que debe excluirse, en ambos casos, es que el juicio se venga a encontrar en la imposibilidad de aplicar dos normas que debería aplicar; o sea en la situación, descrita por Kelsen, de no poder aplicar la una, sin al mismo tiempo violar necesariamente o

eventualmente la otra. La segunda de las situaciones esbozadas primero: la situación del juez en presencia de una antinomia entre normas secundarias. En tal situación, el juez es, por hipótesis, destinatario al mismo tiempo de dos normas secundarias incompatibles. Aparentemente, en las siguientes condiciones: que forme parte del ordenamiento: a) una norma que prohíba a los jueces de resolver las antinomias entre las normas secundarias del que sean destinatarios, y b) una norma que excluya el recurso a superiores instancias, para obtener de ellas la resolución de las antinomias, y además, finalmente, c) una norma que imponga juzgar sobre la base de una sola de las dos normas antinómicas, estatuyendo al mismo tiempo su responsabilidad (civil, penal y/o disciplinaria) por haber violado, o también simplemente desatendido, la otra. En estas condiciones, los jueces vendrían efectivamente a encontrarse en una situación como aquella de los comunes súbditos del derecho, e incluso peor en la situación de agentes expuestos a fuerzas que converjan sobre aquellos por direcciones opuestas.

E. Antinomias absolutas, relativas, unilaterales, bilaterales, por exclusividad, en abstracto, en concreto.- En la metodología jurídica contemporánea, recurren con frecuencia algunas taxonomías de las antinomias (como incompatibilidades lógicas entre normas) que se considera sean dotadas de un relevante valor explicativo y analítico.

1. Variaciones en Ross:

- i.** Antinomias absolutas (totales-totales).- Dos normas son incompatibles en modo absoluto, cuando reconocen al mismo supuesto de hecho abstracto consecuencias jurídicas incompatibles, de modo que los respectivos ámbitos de aplicación coinciden perfectamente, sin reservas, cuya imagen proyectada es la de dos círculos que se superponen perfectamente.
- ii.** Antinomias relativas unilaterales (parciales unilaterales, totales-parciales).- Dos normas son incompatibles de modo relativo y unilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hecho abstractos diversos, pero correlativos por un punto de vista conceptual, de modo que el

ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta enteramente incluido en aquella de la otra norma, cuya imagen proyectada es la de dos círculos, uno de los cuales resulta enteramente inscrito en el otro.

Cuando eso sucede, se sostiene que entre los dos supuestos de hecho abstractos subsiste una relación de especie género, o sea de especie a especie: de modo que una de las dos normas es “especial” (o “particular”), respecto a la otra que es en cambio, respecto a la primera, (más) “general”.

- iii.** Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) implícitas.- Dos normas son implícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hechos abstractos diversos, caracterizadas por propiedades conceptuales discordantes pero no recíprocamente exclusivas de modo que, el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta parcialmente incluida en aquella de la otra norma, y viceversa, cuya imagen proyectada es la de dos círculos que se intersectan.

En particulares circunstancias, teniendo en consideración a las propiedades definitorias de los respectivos supuestos de hecho abstractos y su respectiva extensión, se puede sostener que una de las normas sea una “norma (de derecho) común”, aquella con la extensión mayor o estadísticamente más significativa) y la otra sea en cambio, respecto a la primera, una “norma excepcional”.

- iv.** Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) explícitas.- Dos normas son explícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizadas por conjuntos de propiedades no recíprocamente exclusivas, en las cuales figuran al menos una propiedad común de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas

resulta parcialmente incluido en la otra norma, y viceversa (imagen de los dos círculos que se intersectan).

- v. Antinomias por exclusividad bilateral.- Dos normas son incompatibles por exclusividad bilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica, ambas a título exclusivo, en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes). Cada norma, pone una distinta condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica.
- vi. Antinomias por exclusividad unilateral.- Dos normas son incompatibles por exclusividad unilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes), pero una de ellas a título exclusivo. Una de las dos normas pone una condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica; con tal que la otra norma ponga, en cambio, una condición suficiente, pero no necesaria, de la misma consecuencia.

- 2. Antinomias en abstracto, antinomias en concreto.- Las antinomias absolutas, relativas unilaterales, relativas bilaterales explícitas, por exclusividad bilaterales y por exclusividad unilaterales son *antinomias directas, o en abstracto*, por lo que el conflicto entre las dos normas consideradas de vez en cuando depende, directamente, de su contenido: en particular, del modo en el que son caracterizados los supuestos de hechos abstractos y/o del tipo de conexión lógico-sintáctica que transcurre entre los supuestos de hechos abstractos y las respectivas consecuencias jurídicas.

Son antinomias indirectas en concreto, o eventualmente las antinomias parciales bilaterales implícitas. En este caso, dadas dos normas que reconocen consecuencias incompatibles en supuestos de hecho abstractos diversos, individuales de propiedades conceptualmente discordantes, pero no recíprocamente exclusivas, se puede abstractamente individualizar la clase de los casos en el que las dos normas confluyen, utilizando la técnica del combinado dispuesto: o bien sea, deduciendo de las dos normas una tercera norma, compleja,

que resulta de la conjunción, respectivamente, de los supuestos de hechos condicionantes y de las consecuencias jurídicas de las dos normas (simples) de partida.(pp. 274-290)

F. Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas. Sostiene Chiassoni (2010) que las situaciones que forman parte de las antinomias impropias son situaciones que merecen atención en sede de análisis de los razonamientos judiciales: en sí y pos sus conexiones con las antinomias lógicas. Por ello produciendo algunas modificaciones a la taxonomía de Engisch, es posible distinguir, acerca de la incompatibilidad lógica (y de las antinomias lógicas), no menos de otras cuatro formas de incompatibilidad normativa:

- a) Antinomias pragmáticas.- Entre dos normas subsiste una incompatibilidad pragmática o sea una relación de incongruencia instrumental absoluta cada vez que una de las dos normas prescriba comportamientos, o se constituyan estados de cosas, cuya existencia sea (configurable como) una condición optativa respecto a la realización del fin prescrito por la otra norma.
- b) Antinomias instrumentales.- Subsisten cada vez que una norma (instrumental) prescriba o constituya condiciones no ya impedidas, insuficientes respecto al objetivo prescrito por una norma final. Eso equivale a sostener que la norma instrumental se funda sobre un juicio empírico (anancástico o probabilístico) de adecuación instrumental que es falso, o de todos modos infundado.
- c) Antinomias axiológicas.- Subsiste una incompatibilidad axiológica entre dos normas, cuando ellas reflejan las valoraciones que son comparativamente incongruentes respecto a una escala de valores comunes. Eso ocurre, cuando las consecuencias jurídicas que las dos normas adscriben a los respectivos supuestos de hecho abstractos no sean (afirmadamente) congruentes respecto al valor, o disvalor,

relativo de los dos supuestos de hecho, que puede ser estimado en base a la (presunta) escala de valores comunes.

La configuración de antinomias axiológicas es una operación que exige “verificaciones” (de la escala de valores comunes; del valor/ disvalor relativo de los singulares supuestos de hecho; del valor/disvalor relativo de las consecuencias jurídicas) que pueden ser altamente opinables y tales de consentir fatalmente a los operadores de proyectar las propias escalas de valores (los propios principios de política del derecho) sobre los materiales jurídicos utilizados.

d) Antinomias teleológicas.- Subsiste una incompatibilidad teleológica entre dos normas, si: cada una de las dos normas es una norma final, que prescribe realizar un determinado objetivo (en una medida dada, y/o razonable, y/o razonablemente apreciable); y no es posible realizar conjuntamente los dos objetivos en la medida (considerada) apropiada, porque la consecución del objetivo puesto por una de las dos normas obstaculiza la consecución del objetivo puesto por la otra.

i. Una antinomia teleológica es absoluta, cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido de la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa.

ii. Una antinomia teleológica es parcial unilateral, cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido por la consecución del fin prescrito por la otra norma, pero no viceversa. Nos son en efecto, por hipótesis, de los modos de perseguir este último fin que no interfieren negativamente con la consecución del otro fin.

iii. Una antinomia teleológica es parcial bilateral, cuando la consecución del fin prescrito por una de las normas está solo en algunos casos impedida la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa. (pp. 290-297)

G. Verificación de los conflictos normativos (antinomias e interpretaciones). No son buenas razones para sostener que, ciertas condiciones, las antinomias sean variables dependientes de la interpretación, tal como lo señala Chiassoni (2010) dependería en efecto de la interpretación su verificación, y/o su eliminación (cuanto menos en vía preventiva), y/o su creación. Por lo que la tesis según la cual las antinomias son variables dependientes de la interpretación puede estar de acuerdo en (al menos) dos modos diversos: a) como una tesis de teoría de las normas jurídicas; b) como una tesis de teoría de la interpretación (la cual presupone la adhesión a la tesis precedente de la teoría de las normas. *Las normas son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de la teoría de las normas).*- Las normas jurídicas son esencialmente de dos tipos: normas explícitas y normas implícitas. *Son explícitas las normas* que son (configuradas o configurables como) el significado (o mejor: uno de los posibles significados) de una disposición (comprendiendo por “disposición”, cualquier enunciado del discurso de fuentes).

Son en cambio *implícitas las normas* que: no son (configuradas o configurables como) el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición; son en cambio individualizadas sobre la base de una o más normas dadas. En relación a lo manifestado, refiere Chiassoni (2010) lo siguiente:

Antinomias entre normas explícitas.- Por definición, cada una de la dos normas incompatibles es (configurada o configurable) como el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición. Si se conviene en llamar “interpretación textual” a la actividad que consiste en determinar el significado (presentado o presentable como jurídicamente correcto) de una disposición, entonces se puede afirmar en un primer sentido, débil si se quiere que las antinomias explícitas sean, indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (textual): tales incompatibilidades transcurren

en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin tener previamente desarrollado una actividad de tal tipo.

Antinomias entre normas implícitas.- Sean indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (meta textuales) tales incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin haber previamente desarrollado una actividad de tal tipo.

Las antinomias son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de teoría de la interpretación.- La interpretación juega un rol relevante, en el segundo de los casos, en el verificar, y/o en el crear, y/o en el prevenir (eliminar preventivamente) antinomias.

Primera interpretación de las disposiciones: compatibilidad absoluta, incompatibilidad relativa, incompatibilidad absoluta.- En la fase de primera interpretación, el intérprete atribuye a cada una de las dos disposiciones previamente individualizadas en cuanto prima facie relevantes para la solución de una quaestio iuris, abstracta o concreta un primer significado, sobre la base de las directivas primarias del código interpretativo que considera necesario u oportuno utilizar. Los resultados de la fase de primera interpretación, desde el punto de vista de una fenomenología de las antinomias, pueden ser esquemáticamente, los siguientes:

Compatibilidad absoluta: Todos los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son compatibles con todos los significados adscribibles a la otra disposición;

Incompatibilidad absoluta: todos los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son incompatibles con todos los significados adscribibles a la otra disposición;

Incompatibilidad relativa: algunos de los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son incompatibles con algunos de los significados adscribibles a la otra disposición.

Re – interpretación de las disposiciones.- Dado los posibles resultados de la fase de primera interpretación, en la fase de re-interpretación, o interpretación considerada en su

totalidad, de las dos disposiciones, el intérprete, en la segunda de las circunstancias y según lo que considera necesario u oportuno hacer, alternativamente:

- i. Creación de una Antinomia.- Se puede hablar de creación de una antinomia en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones; y cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de compatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones. La creación en sentido fuerte de una antinomia implica que el intérprete modifique el propio código interpretativo, utilizando directivas primarias diversas de aquellas usadas en la fase de primera interpretación; o bien que, teniendo firme el código interpretativo originario, emplea las mismas directivas teniendo en cuenta, sin embargo, los diferentes datos.
- ii. Prevención de una Antinomia.- Se puede hablar de prevención de una antinomia, igualmente, en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones; o cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones.
- iii. Verificación ponderada de una antinomia.- Se puede hablar de verificación ponderada de una antinomia, cuando: el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por ellas; o cuando la intérprete considera que no subsistan las condiciones para proceder a la prevención (en sentido fuerte) de la antinomia, ya sea modificando el código interpretativo originario, ya sea teniendo en cuenta datos diferentes en el empleo de las mismas directivas primarias.(pp. 299-307)

H. Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias. Los criterios de resolución de las antinomias pueden ser comprendidas como cualquier particular conjunto de metanormas, cuya función consiste en establecer: cual, entre las dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre la otra y; en qué modo debe prevalecer, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, es decir sectores o bajo sectores de un ordenamiento jurídico. Según la propiedad que considera relevante a fin de establecer la prevalencia de una norma sobre la otra los criterios de resolución de las antinomias pueden ser repartidos en dos clases.

De una parte son *los criterios no-contenidos o formales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender de propiedades de las normas concluyentes diversas de su contenido, siendo los criterios jerárquico, competencia y cronológico); en tanto que *los criterios contenidos o sustanciales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender, de propiedades referentes a su contenido, siendo los criterios de especialidad, excepcionalidad y axiológico. Estos últimos criterios sustanciales son solamente considerados como metanormas de segundo nivel, que establecen cuál de las dos normas incompatibles de primer nivel debe prevalecer.

I. Criterios de resoluciones formales: Según Chiassoni (2010) dichos criterios formales establecen la prevalencia, entre dos normas incompatibles, de la norma que posea una clara propiedad, que no refiere en verdad prescinde totalmente de su contenido:

El criterio jerárquico.- o criterio de la fuente solamente expresado con el vocablo: *Lex superior derogat legi inferiori* la verdadera fuerza por la cual una norma prevalece sobre otra norma, incompatible con ella, consiste en la pertenencia a una determinada fuente que, en la jerarquía axiológica de las fuentes, se sitúa sobre un nivel superior. El

sometimiento, en el caso en revisión, se comprende que implica la invalidación de la norma inferior.

La expresión “lex superior” (norma superior significa aquí norma que vale más que otra en virtud de la (su pertenencia a una clara) forma iuris (que vale más) y, paralelamente, “lex inferior” norma inferior, que vale menos que otra en virtud de la (su pertenencia a una clara) forma iuris (que vale menos).

El criterio de competencia.- Dadas dos normas incompatibles, la norma que pertenece a la fuente competente a disciplinar una materia prevalece sobre la norma que pertenece a la fuente incompetente. La determinación de los efectos del sometimiento estatuida en aplicación del criterio de competencia es un hecho del todo contingente, que depende de la estructura de los ordenamientos y de las construcciones dogmáticas de los juristas y de los jueces.

El criterio cronológico.- tradicionalmente expreso con el vocablo: lex posterior derogat legi priori la propiedad a fuerza de la cual una norma prevalece sobre la norma, con ella incompatible, consiste en el hecho que la primera hubiese sido producida en un momento sucesivo. Asimismo cabe señalar que se comprende que el efecto de la aplicación del criterio cronológico consiste en la abrogación de la norma sometida (abrogación tácita por incompatibilidad). Sin embargo permanece el problema, además, si la abrogación colisiona la norma antecedente (explícita o implícita) o sea, en el caso de una norma antecedente explícita, la disposición por la que tal norma puede ser obtenida. La elección entre las dos opciones depende, además, por consideraciones dogmáticas atinentes al “peso” comparativo del dogma de la coherencia, del “argumento de la coherencia” y del principio de conservación de los documentos normativos. Finalmente el criterio cronológico se aplica para resolver las antinomias entre normas contemporáneas, pertenecientes a la misma fuente o bien a fuentes diversas, pero equiordenantes.

J. Criterios de resoluciones sustanciales.- La propiedad considerada determinante para establecer la prevalencia de una norma sobre la otra refiere al contenido de las dos normas: su respectivo valor, en la perspectiva del ordenamiento, depende precisamente por eso.

i. **El criterio de especialidad.-** El criterio de especialidad tradicionalmente expresado con el vocablo: *lex specialis derogat legi generali* establece que, dada una incompatibilidad normativa, la norma que disciplina la especie prevalece sobre la norma que disciplina el género en la cual aquella especie está incluida. Sirve típicamente para resolver las antinomias relativas unilaterales (las antinomias totales-parciales de Ross) y comporta la abrogación parcial (o derogación) de la norma general.

La aplicación del criterio de especialidad es pacífica en cuanto concierne a las antinomias entre normas que sean contemporáneas y pertenecientes a la misma fuente. Fuera de estos casos, la aplicación del criterio de especialidad interfiere fatalmente con aquella del criterio cronológico (normas especiales anteriores y congéneres), del criterio jerárquico (normas especiales inferiores), y del criterio de competencia (normas especiales pertenecientes a una fuente incompetente).

ii. **El criterio de excepcionalidad.-** Es a menudo confundido con el criterio de especialidad, y por eso, a veces se le hace referencia usando el mismo vocablo: *Lex specialis derogat legi generali*. Encuentra aplicación en presencia de antinomias distintas de aquellas a las cuales se aplica el criterio de especialidad, así como también puede servir para resolver antinomias parciales bilaterales (antinomias parciales-parciales de Ross de los dos tipos primero considerados), y además las antinomias por exclusividad unilateral. Al parecer sirve pacíficamente para resolver antinomias entre normas que sean: contemporáneas y pertenecientes a la misma fuente o sea a fuentes equiordenantes, y tiene por efecto la parcial abrogación (derogación) de la norma común.

iii. **El criterio axiológico.-** Es un criterio residual, que encuentra aplicación en el caso de que no sea posible aplicar los otros criterios considerados. Se piensa en un conflicto entre dos normas que sean, por un tiempo: congéneres o, pares ordenados y equicompetentes, contemporáneas, no en relación de especie a género, ni finalmente, en relación de excepción a norma común.

- iv. Este puede ser usado, además, como un metacriterio de resoluciones de las antinomias entre criterios: como se ha visto tratando del conflicto entre criterio de especialidad y criterio cronológico. (pp. 310-316)

2.2.2.4. La colisión.

2.2.2.4.1. Concepto. Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.

2.2.2.4.2. Control Difuso. Entiéndase a la interpretación constitucional como la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional, es decir; permite clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

En la actualidad los tribunales cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, no solo en los jueces constitucionales sino también en el juez ordinario, empero algunos jueces ordinarios aún se mantienen a la dogmática tradicional, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho.

En base a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado

por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere: La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

- i. **Control a priori:** El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación.
- ii. **Control a posteriori:** El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control. (p.272)

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad. El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

El test de proporcionalidad es empleado por los magistrados como método de interpretación o en lugar de aplicar el control difuso. Este test se divide en:

A. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003).

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

El principio de proporcionalidad permite al juez operar una jerarquización implícita por un lado entre diferentes derechos y libertades fundamentales y por otro lado entre esos mismos derechos y libertades y las exigencias que emanan del interés general.

El principio de proporcionalidad puede también ser planteado por el juez como una exigencia autónoma que el legislador debe respetar independientemente de cualquier conciliación entre los principios constitucionales. (passim)

B. Juicio de ponderación

Comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades.

➤ Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación:

Desde la *perspectiva de la jurisdicción constitucional*, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde *la perspectiva de la jurisdicción ordinaria*, los conflictos se presentan cuando en el enjuiciamiento de un caso concreto resultan relevantes al mismo tiempo dos bienes o valores constitucionales. En razón a ello cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que, o bien una de ellas no es válida, o bien opera como excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). Y por el contrario, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial pueda valer el uno sobre el otro.

Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere: “Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en llamarse juicio de ponderación, consistente, grosso modo, en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”. (p. 296)

Por tal motivo (Gascón, 2003) señala que con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso. Contemplándose que a través de la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula el tipo de argumentación abierta a valoraciones, por lo que es una operación notablemente discrecional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (p. 298).

➤ Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que establezca las condiciones y requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

Para la construcción de la regla, y la adopción de la decisión, sostiene (Gascón, 2003) que ha de cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:

- i.** Fín legítimo.- La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.
- ii.** Adecuación.- La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.
- iii.** Necesidad.- Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.
- iv.** Test de proporcionalidad.- En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida

se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional (pp. 299-300).

➤ Ponderación y subsunción:

Si no existiera una colisión de principios el juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda arrinconada, por dos razones: En *primer lugar*, porque “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna, es decir; es preciso “subsumir”, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo civil como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad. La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando: *Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad*

Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.

- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad: La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 señala lo siguiente: Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

A. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

B. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad

La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:

“Intensidad” de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:

- Intensidad grave,
 - Intensidad media,
 - Intensidad leve.
- a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de

la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

D. Examen de idoneidad:

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC N° 0045-2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (pp. 62-63)

E. Examen de necesidad

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (*Abwagung*), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto. Las técnicas de interpretación son esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.

2.2.3.2. La interpretación jurídica.

2.2.3.2.1. Conceptos: Castillo (2004) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (p. 12)

En el Derecho Penal cobra particular importancia la interpretación de la ley penal, dado que –por la vigencia irrestricta del principio de legalidad- constituye la única fuente autorizada para la creación y modificación de los delitos y las penas. (p. 14)

2.2.3.2.2. *Función e importancia de la interpretación jurídica:* La interpretación jurídica cumple una función normativa en la medida que busca obtener del Derecho vigente máximas de decisión y de acción práctica, determinando los criterios que deben regir en el mundo social de acuerdo al orden jurídico. (Castillo, 2004, p. 15)

La interpretación de las normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre los que una determinada conducta será enjuiciada, permitiendo la aplicación en toda su dimensión del principio de igualdad en el sentido que conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos típicos, tendrán tratamiento igual. (Castillo, 2004, p. 26)

2.2.3.2.3. *La interpretación en base a sujetos:* Al respecto de Gaceta Jurídica (2004) sostiene que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica, distingue la interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (pp. 47-48)

Siguiendo al mismo autor:

A. Auténtica Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en

caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeños. (p. 48)

Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia p estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (p. 49)

B. Doctrinal. Es la realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico, construyendo así un sistema lógico-sistemático capaz de darle una correcta ubicación y una coherencia necesaria. Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pro cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55)

C. Judicial. A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) Está sujeta a control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo. (p. 52)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados: En opinión de Gaceta Jurídica (2004): Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del

principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

A. Restrictiva La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico. (p. 42)

B. Extensiva. Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43)

C. Declarativa. Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la “interpretación es declarativa, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta, o en otros términos, cuando el resultado de la interpretación ideológica coincide con la gramatical, en el sentido de que se limita a precisar el significado de una expresión que aparece indeterminado o ambiguo”. (p. 547)

La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado. Por otro lado, la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener. (Torres, 2006, p. 548)

D. Pragmática. Denominado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley. (Torres, 2006, p. 576)

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

A. Literal. Llamado también gramatical o filológico, por cuanto la primera actitud del intérprete fue la de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley. Este fue el método propio de los glosadores, que recurrieron a la sinonimia y a la etimología de las palabras. (Torres, 2006, p. 552)

B. Lógico-Sistemático. Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres, 2006, pp. 558-559)

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer. (p. 566)

Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica-sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566)

C. Histórico. El intérprete debe indagar no solo la voluntad del creador de la norma, sino en especial la voluntad objetiva de ella que lo conduzca a encontrar la solución justa. De esto se deduce que la interpretación histórica se divide en una investigación

sobre el origen histórico de las normas y en una investigación sobre la evolución histórica del contenido de las normas. (Torres, 2006, p. 567)

D. Teleológico. La interpretación ideológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines. Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574)

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo. Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social. (Torres, 2006, p. 574)

2.2.3.3. La integración jurídica.

2.2.3.3.1. *Conceptos:* Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres, 2006, p. 606)

2.2.3.3.2. *Finalidad de la integración jurídica:* La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

2.2.3.3.3. *La analogía como integración de la norma:* Se entiende por analogía al proceso mediante el cual se resuelve un caso penal no contemplado por la ley, argumentando la semejanza del acontecimiento real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto para casos semejantes. En otras palabras, con la analogía se procura aplicar un tipo penal a un supuesto de hecho que la ley no ha previsto, por tanto, la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación. (REA, s.f., p. 547)

En la aplicación de la ley, se exige determinar cuáles son los supuestos que se hallan recogidos por estos, donde no se debe rebasar los límites que la ley determina en la adecuación de ciertos supuestos, pues cualquier violación a estos límites implicaría contradecir la vigencia de la garantía de prohibición de la analogía. Es por ello que su tratamiento “está relacionada con la problemática de la interpretación”. (REA, s.f., p. 547)

Así, la interpretación viene a ser la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general en un caso particular. La diferencia entre interpretación (no sólo permitida, sino necesaria) y analogía (prohibida únicamente si perjudica al reo) radica en que la primera es la búsqueda del sentido o significado del texto que se halle comprendido en el precepto legal (de ahí que para ser considerada como tal deba permanecer dentro de los límites del “sentido literal posible” del texto legal), mientras que la segunda desborda los límites que permiten su interpretación, suponiendo la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otro sí comprendido en el texto legal. (REA, s.f., pp. 547-548)

2.2.3.3.4. Principios generales El autor Torres (2006), define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (pp. 483-484). Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica. (p. 484)

2.2.3.3.5. Laguna de ley. Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe

caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres, 2006, p. 608)

Enneccerus (citado por Torres, 2006) distingue cuatro tipos de lagunas:

- 1) Cuando la ley calla en lo absoluto, o sea, no existe ninguna regulación del caso concreto que debe ser solucionado
- 2) Cuando hay disposición legal que trata el problema, pero ella remite a consideraciones éticas o sociológicas, como son la buena fe, la equidad, el uso del tráfico, etc.
- 3) Cuando existe una norma pero ella resulta inaplicable, por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas
- 4) Cuando dos leyes se contradicen, haciéndose recíprocamente ineficaces. (p. 608)

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica. Rubio Correa (2012) sostiene:

La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho. La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas. (p. 134)

2.2.3.4. Argumentación jurídica.

2.2.3.4.1. Concepto: Bergalli, (citado por Meza, s.f.) señala que la argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer”. (pp. 91-92)

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación. Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, esto es, a las falacias.

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas surjan: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades:

1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una

colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes. Todo argumento se compone en base a argumentos de forma y fondo.

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto. Éstos se dividen en Principios: Por principios identificamos las proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica intelectual, como el abstraer o el argumentar. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos. Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial.

A. Carácter discrecional de Interpretación. Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición

histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, para los intérpretes (jueces ordinarios).

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación. En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo. A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva. (p. 33)

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37)

2.2.4. Derechos fundamentales

2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

2.2.4.2. Conceptos. Sostiene Mazzaresse (2010) que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible

denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales).

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp. 242-243).

2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho. Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

“Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están

flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

Los modos de realización y/o aplicación (judicial) del Derecho no se reduce a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley” (pp. 234-236)

2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho. Señala Mazzaresse (2010) que son dos, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

Señala (Mazzaresse, 2010) que respecto a dicha confirmación, “es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la

aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización” (p. 237).

Por ello es evidente el disenso que acompaña sea la selección de los valores de los que se asume, que la aplicación judicial del derecho deba ser garante, sea la especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización.

2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial. Es difícil negar el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción.

2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas. Bajo la óptica epistemológica, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

2.2.4.5.2. Dificultades lógicas. Señala Mazzarese (2010) lo siguiente: La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y fáctica, sobre las que se

funda la decisión del caso, como de su conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio. La presunción de inocencia como un principio del derecho se encuentra recogido en instrumentos internacionales tal y como lo señala el *artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que nos dice que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa –*También lo encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 3° literal "b", que durante el proceso toda persona acusada de un delito tiene derecho en plena igualdad a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección*l. A esto podemos agregar que el TC ha señalado, en los fundamentos jurisprudenciales de la Sentencia N° 06442-2007-HC, que el Derecho de Defensa tiene una doble dimensión; la primera material, mediante la que el inculcado tiene derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el cual toma conocimiento de que se le viene imputando la comisión de un delito y la otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Cabe afirmar que ambas dimensiones forman parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho de defensa, el cual tiene como objetivo final el garantizar el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.

“La falta de observancia de las garantías debe considerarse como criterio de deslegitimación del poder punitivo del Estado. Es un sistema de garantía para la tutela

de derechos de todos. El Estado como padre del garantismo, este y *Derecho Penal* mínimo son sinónimos y sirven para minimizar la violencia del aparato punitivo tanto en la previsión como comprobación de delitos, sometiénolas a estrictos límites con fin de tutelar el derecho de las personas. Y así, vemos la tutela de las personas es el eje central del derecho penal en contraposición al *ius puniendi*. (Ferrajoli, 2006).

Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el NCPP, el proceso penal debe ser la síntesis de las *Garantías Fundamentales De La Persona* y del derecho a castigar que tiene el Estado. Asimismo, debe haber un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado.

Así lo establece el artículo 44° de la Constitución política del Perú, cuando señala que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (Caro, 2007)

2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio. Delito contra la indemnidad sexual en el abuso sexual de menores. La indemnidad sexual como bien jurídico protegido en el abuso sexual de menores de catorce años se caracteriza por considerar que el objeto de protección radica en la necesidad de cautelar su libertad futura.

"El ejercicio de la sexualidad es prohibida con ellos, en la medida que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro". Mantovani señala que,, respecto al menor , "El desvalor reside, a veces, en la precocidad del acto sexual en cuanto desestabiliza y abre la puerta de un mundo de emociones que el adolescente no administra ni controla y porque es capaz –como enseña la respectiva competencia científica- de perjudicar el normal desarrollo y la gradual

maduración de la personalidad abajo el perfil afectivo y psicosexual: el desarrollo a un crecimiento equilibrado también de la sexualidad".

La indemnidad sexual creemos debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho de todo ser humano atiene, en este caso el menor , a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas e una esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida .La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de la sexualidad –ya sea que pertenezcan a su mismo sexo o a uno diferente- como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia. Se quiere evitar y prohibir la realización de actos sexuales, contactos corporales, los cuales no solo son idóneos para generar lesiones en el cuerpo (alrededor de la vagina o el ano) o un daño psicológico en el menor, sino un Shock y trauma permanente en la vida psíquica del individuo que es posible que se extienda a toda su personalidad y que pueda llegar a comprometer su vida futura ya sea en el ámbito personal o en su relación con terceros.

La figura penal parte de la necesidad de proteger la incapacidad para comprender y valorar los actos o comportamientos sexuales que se practican con él o contra él, la enorme posibilidad de manipulación, la ausencia de un carácter formado, la indefensión (total o parcial) a la que están expuestos por su escaso desarrollo corporal y que es aprovechado por el autor para lograr el acceso carnal.

2.2.5. Recurso de casación

2.2.5.1. Conceptos: El recurso de casación tiene por objeto comprobar la correcta aplicación de la ley al caso juzgado. Consecuentemente su fundamento es la

infracción de una disposición legal aplicada, siendo que la ley penal puede haber sido infringida en forma directa o indirecta tal como sostiene Bacigalupo (citado por Benavente & Aylas, 2010) “En *forma directa* cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo determinada ley penal un hecho correctamente determinado. En forma *indirecta*, por el contrario, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Siendo que en este último supuesto, por lo general, se trata de la infracción de los preceptos constitucionales que excluyen la arbitrariedad y establecen los principios según los cuales no es posible valorar ciertas pruebas o exigen que el tribunal se ajuste a criterios racionales en la determinación de los hechos”. (p.34)

Este recurso se encuentra previsto en el artículo 427 y siguientes del CPP, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. Se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad: *in iudicando* como *in procedendo*. De ahí que queden excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (el *in iudicando in factum*), en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba.

2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal

El recurso de casación según Benavente & Aylas (2010) cumple una finalidad directa o inmediata: La tutela de intereses de las partes, y junto a ella, necesariamente

alguna de las tres siguientes funciones: nomofiláctica o de defensa de la orden jurídica en su conjunto; Unificador de la jurisprudencia nacional; y Control de logicidad.

A. Fin inmediato: la tutela de intereses de las partes. También llamada función dikelógica, el recurso de casación no deja de ser un recurso extraordinario, a favor de una de las partes del proceso penal que no se encuentre conforme con determinada decisión jurisdiccional taxativamente señaladas en las disposiciones legales, así, a través del recurso de casación, el recurrente persigue, la reparación de un agravio producido en su contra. En el mismo sentido Benavente (citado por Díaz, 2014) refiere: “Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsando por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación (...) el riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo”. (p.62)

En relación con esta función los numerales 1 y 2 del artículo 433 del Código Procesal Penal se ha establecido la facultad de la Sala Penal de la Corte Suprema (en el supuesto de que declarara fundado el recurso de casación y considere que no es necesario un nuevo debate), poder pronunciarse sobre el fondo de la controversia dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido.

Otras manifestaciones del fin inmediato de tutela de intereses de las partes del proceso penal lo encontramos en el numeral 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal cuando atribuye la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema solo a las causales expresamente invocadas por el recurrente y en el artículo 406 del mismo cuerpo normativo que reconoce la posibilidad de desistimiento del recurso de casación por quien lo interpuso.

B. Fines Mediatos: Según Benavente (2010) son las siguientes funciones:

➤ Finalidad protectora de las garantías constitucionales:

El artículo 429, inciso 1) del Código Procesal Penal precisa que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

Esta preocupación también la expresa el jurista español Vicente Guzmán, quien precisa que el verdadero filtro para la protección de los derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora.

De igual forma, Serrera Contreras (citado por Díaz, 2014) acota que el tribunal Supremo, vía casación, no debe atribuirse el conocimiento de infracción a derechos fundamentales por tres razones: a) sería una sobrecarga de trabajo para el tribunal Supremos; b) oscurecería la labor de los demás órganos judiciales en la protección de los derechos fundamentales; y, c) porque todos los recursos de amparo se darían contra sentencias del Tribunal Supremo lo que no sería bueno. (p.60)

➤ Finalidad sancionatoria de nulidad por infracciones procesales:

El artículo 429, inciso 2 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

Advertencia inexcusable al abordar el tratamiento de esta cuestión es la que supone adentrarse de lleno en el terreno de lo que tradicionalmente se ha denominado errores in procedendo, por contraposición a los errores in iudicando. Sin embargo, se impone una serie de precisiones dirigidas a establecer hasta qué punto deben tener acceso a la casación de las infracciones de normas procesales.

En principio, no todas las infracciones de ley procesal constituyen motivo para recurrir en casación, sino solo aquellas que por su gravedad pueden repercutir en la validez de la relación procesal, especialmente en la sentencia. Frente a ello, compete al legislador establecer concretos y tasados casos en los que los errores in procedendo se estiman motivo de casación. Y es la interpretación que se debe dar al inciso 2) del artículo 429 del Código Procesal Penal, dado que nos remite a aquellas leyes procesales cuya inobservancia, expresamente, está sancionada con nulidad.

Por otro lado, en la gran mayoría de los casos en los que se produce una infracción de ley procesal, difícilmente puede justificarse que el recurso de casación cumpla una exclusiva misión de uniformar la jurisprudencia, porque se trata de preceptos que normalmente no implican interpretación: se aplican o se inaplican, se cumplen o se incumplen, pero difícilmente pueden existir discrepancias judiciales sobre su sentido o significado. Pero, puede afirmarse, que es posible y necesaria la unificación en la aplicación de la ley, aunque esta sea en muchas ocasiones simple resultado indisociable del mismo ejercicio del control casacional Chiovenda (citado por Benavente & Aylas, 2014, p. 61).

Sin embargo, Guzmán (citado por Benavente & Aylas, 2014) la razón que justifica que las infracciones de las normas jurídicas procesales sean motivo de casación debe apoyarse, también, en la existencia de una tarea de control sobre la actuación de los órganos inferiores y, por ende, de la regularidad del proceso que la casación está llamada a cumplir, algo que podría catalogarse como función disciplinaria, señaladamente en materia de motivación (p.62)

➤ Unificación de la Jurisprudencia:

El recurso de casación busca que exista un criterio de interpretación unificada lo cual garantiza dos principios de orden constitucional: la seguridad jurídica y el principio

de igualdad ante la ley; en ese sentido Neyra Flores estima que sería la función primordial del recurso de casación, ya que para la función nomofiláctica de defensa de la legalidad no es necesaria una Corte de Casación. (Díaz, 2014, p.65). Posición que no se comparte, puesto que la defensa de la legalidad que realiza la Corte Suprema a través del recurso de casación, a diferencia de otras instancias jurisdiccionales, tiene un objeto distinto, las sentencias o autos que son expedidas en segunda instancia no pueden ser impugnables mediante otro recurso que no sea el recurso de casación.

El Código Procesal Penal ha reconocido esta función de la casación al señalar de manera expresa en su artículo 433, numerales 3 y 4, la posibilidad de que la Sala de oficio o a pedido del representante del Ministerio Público pueda decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra expresa la modifique.

En el supuesto de que existieran otras salas penales, diferentes a la Sala Penal que está viendo el recurso, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales en lo penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta, para este supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva.

De igual manera, si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del representante del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente, se reunirá el pleno casatorio de los vocales de lo penal

de la Corte Suprema, quienes luego de convocar para la vista de la causa tanto al representante del Ministerio Público y/o Defensoría del Pueblo, adoptarán una decisión, la misma que se llevará a cabo por mayoría absoluta. En todos estos supuestos, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial El Peruano.

Asimismo, el único supuesto por el cual procede la casación discrecional, regulado en el artículo 427, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal, es cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, considere necesario casar la sentencia para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

➤ Finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:

El artículo 429, inciso 4) del Código Procesal Penal precisa que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

Del tenor legal se observa una nueva finalidad de la casación, la cual el profesor Morello (citado por Benavente & Aylas, 2010) describe como la de ejercer en supuestos determinados una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan solo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. Esta función impide que todo juez, con base en discurrir lógico inadecuado, expida autos o sentencias contrarias a derecho, sea por defectos de fondo o de forma. Este fin es conocido como de control de la logicidad de las sentencias. (p.62)

En ese sentido, será la motivación que el juez presente en sus resoluciones la que nos indique si este razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, la doctrina señala que su decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de

lógicidad de las resoluciones judiciales. Para Zavaleta Rodríguez, los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica.(Benavente & Aylas, 2010, p.62)

Desde esta perspectiva teleológica, la inadecuada valoración de las pruebas solo podrá ser revisada cuando se infringe un principio lógico, pero no cuando se viola una máxima de la experiencia; es decir, no se permite un control íntegro del respeto del método de valoración de las reglas de la sana crítica.

En suma, el error in cogitando puede presentarse, por un lado, por la falta de claridad de los hechos, o, por otro lado, de los datos jurídicos. Con relación al *primer supuesto*, se produce cuando la relación de los hechos probados que se hace en la sentencia aparece confusa, dubitativa, imprecisa. En este caso el juzgador ha empleado expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil la comprensión del relato, o incurrido en omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de los hechos. Sin embargo, esta deficiencias, para constituir un motivo valedero de casación (penal), explica Luzón Cuesta, deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el pronunciamiento condenatorio o absolutorio.(Benavente & Aylas, 2010, p.63)

Con relación al *segundo supuesto*, y siempre en el contexto de la casación penal, se presenta cuando en las consideraciones de la sentencia se consignan referencias judiciales sobre la antijuridicidad penal de los hechos, la imputación personal o la individualización de la pena o la reparación civil confusas, dubitativas o imprecisas. El

tribunal ha empleado expresiones oscuras o de imposible comprensión, que imposibilitan comprender el juicio jurídico y deslindar con seguridad los exactos motivos que sustentaron un determinado sentido el fallo, en rigor, de su parte resolutive.

Asimismo, los errores in cogitando se agrupan en: a) falta de motivación; y, b) defectuosa motivación.

En el primer supuesto, el error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante, el deber que les viene impuesto, la motivación es aparente, insuficiente o defectuosa. Es *aparente*, porque disfrazan o esconden la realidad a través de hechos que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso. Es *insuficiente*, cuando el juez no respeta el principio lógico de a razón suficiente, es decir, cuando las pruebas en las que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse de aquella, sino también otras conclusiones. Es *defectuosa* cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia

2.2.5.3. Características de la Casación. Tiene como principales características según Díaz (2014) las siguientes:

- i. Naturaleza Jurisdiccional.- En la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con el Tribunal de Cassation que dependía del órgano legislativo, el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional.
- ii. Recurso extraordinario.- Debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo 14 dispone que: “Toda

persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley”, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

Respecto a esta característica el artículo 427 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación solo procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

Siendo la exigencia mayor, en el sentido que no todas las resoluciones enumeradas pueden ser objeto de casación, sino aún ellas deben cumplir determinados requisitos para que pueden ser objeto de casación; así, tratándose de sentencias, el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal debe tener fijado en la pena conminada en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años y si la sentencia impusiera una medida de seguridad, esta debe ser de internamiento. Tratándose de autos que pongan fin al procedimiento, el delito imputado más grave debe tener señalado en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años.

En el caso que la impugnación se refiera a la responsabilidad civil, derivada del delito, el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia debe ser superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o que el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

Teniendo en cuenta las exigencias establecidas por el Código Procesal Penal para la procedencia del recurso de casación, la opinión de Nieva (citado por Díaz, 2014) en el sentido que el hecho de que solo ciertas resoluciones pueden ser recurridas en casación, constituye un rasgo que podría contribuir a caracterizar a la casación como

extraordinaria, no hace otra cosa que confirmar esta característica del recurso de casación. (p.49)

Frente a los autores que critican el carácter extraordinario de la casación, hay que dejar en claro tal como lo afirma Calvete en el sentido de que la casación no es una tercer instancia y que considerarlo de esa manera, en lugar de consolidar a la casación se pone en peligro su razón de ser y su utilidad para el proceso penal, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general.

- iii. Efecto no suspensivo.- La interposición del recurso de casación, al igual que los otros recursos contemplados en el nuevo Código Procesal Penal y a diferencia de la casación en materia civil, no suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 del citado texto normativo.
- iv. No constituye un reexamen de la controversia.- Esta característica tiene su origen en el artículo 3 de los decretos de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, que regulaba las funciones del Tribunal de Cassation , en el que se establecía expresamente la prohibición para dicha instancia de entrar a conocer el fondo del conflicto intersubjetivo o social, lo que como refiere, Vecina, era coherente con su función netamente nomofiláctica (en la medida que un error en la calificación de los hechos no menoscababa, al menos directamente, la obra del legislador) y su carácter no jurisdiccional (pues conforme a ello el Tribunal de Cassation no tenía potestad para resolver sobre el fondo de la controversia y solo se limitaba a declarar la nulidad de la resolución) (Díaz, 2014, p.50).

El recurso de casación, en principio, se constriñe al análisis de las cuestiones de Derecho, en ese sentido dicho recurso no constituye una tercera instancia en el que pueda realizarse un nuevo examen de las cuestiones de hecho discutidas en instancias inferiores. “A diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad quem, tanto desde el punto de vista fáctico como

jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el tribunal superior realce un examen jurídico de la sentencia” (González, citado por Díaz, 2014). (p.51).

Por lo que para Nieva esta característica del recurso de casación, de no poder discutir sobre los hechos, ésta vinculada y configura decisivamente la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

Esta limitación del recurso de casación se encuentra reconocida en el numeral 2 del artículo 432 del Código Procesal Penal que expresamente dispone que: “La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia casatoria”.

- v. Limitado.- El artículo 432 del Código Procesal Penal, en el que se fija la competencia y los límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, se señala que la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce solo sobre errores jurídicos que pudiera contener la resolución recurrida y que hayan sido objeto de impugnación por la parte recurrente.

Una cuestión importante es que el carácter limitado de la casación, solo es factible en aquellos ordenamientos jurídicos en que el recurso de casación constituye una forma de llegar a una “tercera instancia”, más no así, en aquellos ordenamientos jurídicos en que sustituye al recurso de apelación pues en dicho caso, poner limitaciones al recurso de casación constituye una vulneración a un derecho fundamental como lo es el derecho a la pluralidad de instancias.

- vi. Inimpugnable.- De conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Penal lo que se resuelva en la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Del mismo modo, tampoco puede ser objeto de impugnación la sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria.

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación. El Código Procesal Penal establece en su artículo 429 las causales por las cuales puede proceder el recurso de casación, sea esta de carácter ordinario o extraordinario:

2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales. Encontrándonos en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución ha dejado de ser una mera carta política para convertirse en la norma jurídica que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico de un Estado, al cual están sometidos todos los poderes, incluido el Poder Judicial, por lo que a través del proceso de casación la Corte Suprema de la República, como órgano supremo del Poder Judicial, realice este control de constitucionalidad, no de las normas jurídicas abstractas como la realizada por el TC, sino de una decisión (sentencia o auto) de un órgano jurisdiccional inferior que resuelve un caso concreto y en la que se cuestione la falta de observancia de las garantías prescritas en la Constitución, sean estas de orden procesal o sustancial, o que se haya aplicado de manera indebida una norma constitucional o se haya realizado una interpretación errónea de alguna de ellas.

Los supuestos de vulneración de garantías constitucionales, sea, por su inobservancia, aplicación indebida o su errónea interpretación, se encuentra en directa relación con la naturaleza de los órganos jurisdiccionales ordinarios, como defensores inmediatos de la Constitución y con la obligación de preferir la Constitución antes que a una norma legal ordinaria prevista en el artículo 138 de nuestra Carta Magna.

Compartiéndose lo sostenido por Iguarán (citado por Díaz, 2014) “Hoy se busca principalmente con el recurso de casación la efectivización de los derechos, en especial la de los derechos fundamentales, en el entendido que estos cumplen una función

integradora e inspiradora de todo el ordenamiento jurídico y realizar la interpretación de todas las normas e instituciones del ordenamiento” (p.69)

Cabiendo señalar lo expresado por Díaz (2014) que “el recurso de casación no debe quedarse en los supuestos de contravención de las disposiciones constitucionales sino que también debe proceder cuando se hubiera desconocido o vulnerado tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Perú forma parte y la decisión de la Corte Interamericana en esta materia”. (p.70).

2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales. El proceso penal está sujeto a determinadas formalidades que no tienen una justificación en sí mismas, sino que son necesarias en la medida que garantizan el respeto de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, la pluralidad de instancias, el derecho a un recurso rápido y efectivo, entre otros derechos de orden procesal, por lo que, cuando se habla de infracción de orden procesal se está haciendo referencia a la inobservancia de aquellas normas legales de orden procesal que por su importancia en el proceso son sancionados con nulidad. Estas normas de orden procesal podrían estar referidas al trámite mismo del proceso o al reconocimiento de derechos de los sujetos procesales que el órgano jurisdiccional está obligado a respetar.

2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia. Se produce cuando el razonamiento realizado en la sentencia o auto objeto de casación viola los principios lógicos, así como las reglas de la experiencia, así por ejemplo puede darse que en una sentencia se den argumentos a favor de la absolución de una persona, y sin embargo, se termine condenando, o cuando se dan argumentos contrapuestos, esto es, cuando en algunos considerandos de la sentencia se n argumentos a favor de la absolución y en

otros argumentos a favor de la condena y no se explica por qué se opta por una u otra alternativa. Por lo que la inclusión de esta causal para interponer el recurso de casación, resultará útil, pues aunque no resulte creíble, en la actualidad aún se evidencian sentencias con contenido interno contradictorio.

2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.

Este supuesto se presenta cuando el órgano jurisdiccional se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o la que emite el Tribunal Constitucional, conocido también como recurso de casación en interés casacional, señalando que esta causal no se encontraba estipulada en el Código Procesal Penal de 1991, cabe precisar que la *doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema* son aquellos conceptos o definiciones que realiza la Corte Suprema como máximo órgano del Poder Judicial y a los que se hace referencia expresamente el artículo 433 del CPP.

2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio. Siendo estas:

a) Respecto a la causal de casación contenida en el numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del código procesal penal. En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: **i)** indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el

ordenamiento jurídico español, en el cual – conforme se indica en la referida sentencia – la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número treientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco. Necesarias para su aplicación; **ii)** errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y **iii)** falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

b) Acerca de la fundabilidad de la causal casacional relativa a la inaplicación, en la sentencia impugnada, de una norma jurídica necesaria para la aplicación de la ley penal

Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el *A quem*, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta

jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el *A quem* no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos. En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.

2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Dentro del trámite del recurso extraordinario de casación se puede hablar de requisitos de fondo y forma.

2.2.5.5.1. Requisitos de fondo. De conformidad con el artículo 428 y 430, numeral 1, del nuevo Código Procesal Penal, al interponer el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de fondo:

- a) Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado.
- b) Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.
- c) La parte que interpone el recurso de casación no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.
- d) No se debe invocar violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.
- e) Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al recurso de casación interpuesto es necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.
- f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- g) En el supuesto de que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

2.2.5.5.2. Requisitos de Forma. De conformidad con el artículo 428, en concordancia con el artículo 405 del nuevo Código Procesal Penal, refiere que al interponerse el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de forma:

- a) El recurso de casación debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución impugnada, tenga interés legítimo y se halle facultado para interponer el recurso, incluso el Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado.
- b) El recurso de casación debe ser presentado por escrito y en el plazo de 10 días contado a partir de la fecha en que el recurrente es notificado con la resolución que impugna.

2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación. De acuerdo con lo establecido por el artículo 427, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004, la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones, las cuales son debidamente expuestas por Benavente & Aylas (2014): Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad **mayor de seis años**.- Siendo la casación un recurso impugnatorio excepcional que no conlleva el inicio a una tercera instancia, sino el análisis de la legalidad y lógica de aquellas resoluciones judiciales señaladas en el punto anterior, expedidas por la Sala Penal Superior, se tiene que el texto adjetivo ha establecido restricciones o limitaciones en el objeto de conocimientos, por parte de órgano casatorio. Así, la primera limitación gira en torno a los autos que ponen fin al procedimiento por ejemplo, aquella que declara fundada una excepción perentoria donde el delito más grave debe estar sancionado, en su extremo mínimo, con una pena privativa de libertad mayor de seis años.

En ese sentido, el empleo del quantum de la pena sirve para determinar que solamente casos de relevancia jurídico-penal, es decir, aquellos que presentan una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente protegidos, podrán ser de conocimiento del órgano casatorio. Aquellos casos que no presentan esa relevancia deberán ser resueltos, en segunda y última instancia, por la Sala Penal Superior, vía el recurso de apelación. (Benavente, p.108)

Sin embargo, el haber mencionado solamente los autos que ponen fin al procedimiento; dando a entender que esta limitación de la pena no es aplicable para los autos de sobreseimiento, así como los autos que declaran la extinción de la acción penal y la pena. No obstante, no se puede compartir con esta interpretación, dado que se iría en contra del carácter extraordinario de la casación penal, abriéndose las compuertas del análisis casatorio a todo problema jurídico-penal, incluso los insignificantes o irrelevantes para el sistema de justicia penal.

No obstante, no puede ser extendida cuando la casación gira en torno a los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dado que la regulación de estas figuras, de acuerdo con el Código Penal, gira en torno a delitos cuya sanción no excedan de dos años (para los casos de la conversión y la exención de pena), tres años (para el supuesto de reserva de fallo condenatorio) o bien de cuatro años (en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena). En ese sentido, a pesar de que estas instituciones jurídico-penales proceden para delitos sin mayor significado social, el hecho de permitírseles ser objeto de control de la casación se debe no al quantum de la pena, sino por incidir, directamente, en el derecho constitucional a la libertad personal; al negársele la posibilidad, al imputado, de no verse afectado el citado derecho a través de estas medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad. (Benavente, p.109)

Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.- La limitación por parte del quantum de la pena también se aplica en aquellas sentencias dictadas por la Sala Penal Superior.

Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello,

debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo 374 1) del Código Procesal Penal de 2004. (Benavente, 2010, p. 109) En ese sentido, el juez del juicio oral, no podrá modificar la calificación jurídica de los hechos expuestos en la acusación escrita del Ministerio Público o en su ampliación, salvo cuando ha incorporado una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público.

Sin embargo, debe considerarse adecuado tener como referente la acusación del Ministerio Público debido a que el nuevo sistema de justicia penal se funda en el principio del acusatorio, y en la correlación que debe tener la sentencia con la acusación fiscal (artículo 397 del Código Procesal Penal del 2004)

Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.- Como se sabe, un proceso penal especial es el de seguridad, el cual se aplica para aquellos inimputables o imputables relativos que han cometido, en ese estado, una conducta típica y antijurídica, y que además presenta una peligrosidad jurídico-penal. En este marco, la consecuencia jurídica a aplicárseles es la imposición de una medida de seguridad, ya sea de internamiento o bien la de tratamiento ambulatorio; de acuerdo con lo señalado en los artículos 71 al 77 del Código Penal.

No obstante, por el carácter extraordinario de la casación, solamente aquella sentencia donde se impone una medida de internación es la que puede ser objeto del control casatorio; dado que, y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 74 del Código penal, esta medida se aplica cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves; procediéndose a ordenar su ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. (pp. 108-110).

2.2.5.7. Clases de Casación

2.2.5.7.1. Por su amplitud. El Código Procesal Penal contempla dos clases de casación: aquella que podríamos llamar ordinaria cuyas exigencias se encuentran previstas en su artículo 427, numerales del 1 al 3 y la casación extraordinaria o también llamada discrecional prevista en el numeral 4 del citado artículo.

- i. **Recurso de casación ordinaria.-** Es el recurso de casación per se, que para su admisión y trámite se requiere que cumpla con los presupuestos legales establecidos de manera taxativa por el Código Procesal Penal, pues de lo contrario debe ser declarado inadmisibles.

- ii. **Recurso de casación discrecional.-** Los autores Velásquez Niño y Sánchez Herrera, comentando la legislación colombiana, refieren que el recurso de casación recibe el nombre de discrecional porque no es un imperativo concederlo, sino que la Corte, a su arbitrio, decide si admite o no el recurso cuando considere que es conveniente para el desarrollo de la jurisprudencia o como garantía de los derechos fundamentales.(Benavente & Aylas, 2014, p.53)

En nuestra legislación nacional este tipo de casación se encuentra regulado en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, pues en él se dispone expresamente: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.

Como una exigencia adicional, el Código Procesal Penal en el numeral 3 del artículo 430, establece que si se invoca esta casación discrecional, sin perjuicio de señalar y justificar la causal que corresponde conforme el artículo 429, el impugnante deberá consignar de manera puntual las razones que

justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; en consecuencia, la Sala Penal Superior antes de conceder el recurso de casación planteado, además de verificar el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 405 del Código Procesal Penal y que se invoque alguna de las causales enumerados en el artículo 429 del citado Código, deberá constatar la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

Por lo que la casación discrecional solo se da en los supuestos en que la Corte Suprema considere que resulte necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, más no como garantía de los derechos fundamentales, pues este último supuesto es motivo de una casación ordinaria.

2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento. Según (Benavente & Aylas, 2010) a raíz de las causales para interponer el recurso de casación previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal se ha podido clasificar este recurso, en materia penal, en:

- a) Casación penal constitucional.- Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP.
- b) Casación penal procesal.- También conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.

- c) Casación penal sustantiva.- Se plantea cuando la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas. Se evidencia en los numerales 2) y 4) del artículo 429 del CPP. (pp.64-65).

2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano. Respecto a la legislación nacional, se debe precisar que el Código de Procedimientos Penales de 1940 no contemplaba el recurso de casación dentro de los recursos que podrían interponerse en el proceso penal, pues solo contemplaba los recursos ordinarios. Fue recién con el Código Procesal Penal de 1991 que se incorporó por primera vez el recurso de casación en materia penal, sin embargo, las disposiciones referidas a dicho recurso extraordinario nunca entraron en vigencia.

Finalmente, es con el Código Procesal Penal de 2004 en el libro IV la impugnación, en la sección V que contiene los artículos 427 al 436 ha incorporado la casación como un recurso extraordinario, debiendo de concordar estas disposiciones con la sección primera del mismo libro referido a los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) y las disposiciones de la sección segunda referidos a las clases de medios impugnatorios y el plazo para interponerlos (artículos 413 y 414):

Artículo 427.- Procedencia:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:

- a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
 4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencia.

Artículo 428.- Desestimación:

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:
 - a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;
 - b) Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;
 - c) Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
 - d) El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.
2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:
 - a) Carezca manifiestamente de fundamento;

- b) Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos.

Artículo 429.- Causales:

Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Artículo 430.- Interposición y admisión:

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.

2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.
3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.
4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.
5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.
6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

Artículo 431.- Preparación y audiencia:

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.
3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
4. Culminada la audiencia, la sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte con cuatro votos conformes.

Artículo 432.- Competencia:

1. El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo cuando a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.
2. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.
3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyen en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

Artículo 433.- Contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el

caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

Al respecto, la sentencia casatoria es la resolución o ejecutoria suprema que dicta, en este caso, la Sala Penal de la Corte Suprema, luego de haberse desarrollado la audiencia de casación. En ese sentido, hay un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, donde el órgano casatorio analiza la presencia o no de una infracción de derecho, y si lo hubiese, procederá a la corrección respectiva. Ahora bien, la función de corregir la infracción normativa dependerá del tipo de error detectado por el tribunal de casación:

Si es un error in iudicando, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema, no solamente anulará la sentencia recurrida, sino que emitirá opinión resolviendo el fondo, no de la impugnación, sino del proceso penal; aplicando, para este caso, la norma material debida o estableciendo el correcto sentido o interpretación de la misma.

Es lo que se conoce como sistema de casación sin reenvío, donde el propio órgano casatorio establece una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de proceso. En el caso penal, ello significaría condenar o absolver al procesado; y si es condena, establecer el tipo penal, si hay agravantes o atenuantes, el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad.

2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido.

Si es un error in procedendo, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema anulará la sentencia recurrida, así como los actos procesales conexos a la infracción del procedimiento, ordenando el regreso de los actuados al órgano inferior respectivo a fin que el proceso se reanude a partir del momento del vicio procesal. Es lo que se conoce

como sistema de casación con reenvío, porque el órgano de casación no modifica el fondo de la situación jurídica del procesado, sino que ordena que de nuevo se realicen aquellos actos procesales afectados por un vicio procesal y que originó la declaratoria de nulidad.

Si se decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

Si es un error in cogitando, lo usual es que se aplique las reglas de la casación sin reenvío, dado que, si se está ante una deficiente motivación de la sentencia, la Sala Penal de la Corte Suprema, aplicando su función correctora, establecerá un marco jurídico aplicable al caso concreto con los fundamentos normativos adecuados.

Si es una inobservancia de las garantías constitucionales, dependerá si la misma equivale a una infracción de procedimiento (casación con reenvío) o si genera un error in iudicando (casación sin reenvío).

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales de lo penal de la corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

Artículo 434.- Efectos de la anulación:

1. La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial.
2. Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

Artículo 435.- Libertad del imputado:

Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción.

Artículo 436.- Improcedencia de recursos:

1. La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este Código.
2. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

2.2.6. Derecho a la debida motivación

2.2.6.1. Importancia a la debida motivación. Si el juez cumple con motivar su decisión, en realidad trasciende en la decisión final cómo ha argumentado la decisión, en qué medida ha construido adecuadamente sus argumentos, cuáles tipos de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción interpretativa que subyace en la posición que adopta para resolver la controversia jurídica, si ha respetado los estándares de justificación interna y por tanto, si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión, y si por otro lado, ha considerado una buena justificación externa, traducida en una conveniente corrección material de las premisas adoptadas.

Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión de corrección que finalmente persuada, es aquí donde se expresa con calidad propia una decisión judicial.

2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces. En cuanto a la labor de nuestros jueces y fiscales en cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales deben ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos.

Por ello el razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una congruencia de conclusiones valederas. Sin embargo la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad

material de estas, lo que nos llevaría a cerciorarnos de que las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

Tal como sostiene Figueroa (2014) que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

- i. **El ordenamiento jurídico.**- La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:

De unidad.- Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aún las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

De coherencia.- En razón de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos fundamentales, o por extensión, normas-principios.

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.- *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

Contexto de justificación.- Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones.

Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias.

iii. Justificación interna y justificación externa.- En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente

incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Por ello se debe apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no han producido cuando menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En otro ámbito *la justificación externa*.- es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente.

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (pp. 18-23)

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología. Según Gómez (2008), la palabra –sentencia‖ la hacen derivar del latín, del verbo: –Sentio, is, ire, sensi, sensum‖, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

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

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia. La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, es el acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación. La sentencia debe ser exhaustiva, clara y coherente, constituyendo obligación fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente, esto es, analizando y evaluando todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la tal evaluación. (SALA PENAL. R. N. N° 1903-2005-AREQUIPA)

2.2.7.4. Motivación de la sentencia. Sánchez-Palacios Paiva (2009): Quien tiene que tomar una decisión importante, reflexiona, sopesa las distintas alternativas y las consecuencias de su posible decisión, y finalmente adopta una de ellas. En la vida cotidiana las decisiones importantes, generalmente, se adoptan como consecuencia de un proceso racional. Entonces, con cuanta mayor razón, para dictar una sentencia, se deben examinar cuidadosamente las cuestiones planteadas y hacer explícito ese análisis. La práctica del Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. (pp. 115-116)

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

Si el Superior, al absolver la apelación, coincide con la apreciación probatoria y fundamentación de la apelada, no tiene objeto ni utilidad que repita una fundamentación que es suficiente, o que agreguen motivos rebuscados, superfluos o en abundancia y por tanto innecesarios. Nuestros legisladores no lo han entendido así y por ley N° 28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que en segunda instancia, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo que revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (pp. 117-118)

2.2.7.5. Fines de la motivación. Sánchez-Palacios Paiva (2009): La doctrina reconoce como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;

- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

La motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera. Se trata de que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente, y no permanezca en el secreto o en el misterio; y que en la propia Resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso. No se trata de que se escriban largos y rebuscados fundamentos, sino que los expuestos den suficientes sustento a la decisión adoptada.

En varias Ejecutorias de la Corte Suprema, se ha señalado que la motivación de la sentencia es la forma como el Juez persuade de su justicia y que la motivación de la sentencia es el canal de la legitimación de la decisión. (pp. 119-120)

2.2.8. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009): La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas. En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

2.2.8.1. El Silogismo. El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: “*en todo*

delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Ponderáse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena” (p. 15)

Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama “subsunción”. (Citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico. Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene: Tanto en cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su análisis tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su necesario referente para las denuncias que se formulan en el recurso de casación y la fundamentación correspondiente de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar. Lo que se ha adquirido transmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas. La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

2.2.8.3. El control de la logicidad. Siguiendo al mismo autor: En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido, siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores *in cogitando* se clasifican como:

- a) *Motivación aparente*, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- b) *Motivación insuficiente*, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.
- c) *Motivación defectuosa*, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores “*in cogitando*” deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135)

2.3. Marco Conceptual

Compatibilidad. Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

Casacion. (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso el curso de un proceso, según escribe la aplicaicon procesal de la casacion, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2015)

Compatibilidad. Calidad o características de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

Expediente. (Derecho Procesal) es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

Corte Suprema. Es el máximo órgano de justicia de un territorio. Se trata del tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas. Cabe destacar, de todas formas, que el concepto puede interpretarse de distintas formas según el país que, en ciertas regiones, no designa al tribunal de mayor jerarquía.

Distrito Judicial. Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder Judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia.

Normas Legales. Una norma jurídica es una regla dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Normas Constitucionales. Es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas, son imperativas: su aplicación funciona inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del estado.

Técnicas de Interpretación. Se suele distinguir dos técnicas básicas interpretación simultánea, en la que como su nombre indica, el intérprete reproduce el mensaje de forma inmediata a la lengua de llegada mientras el orador sigue hablando, sin interrupciones; e interpretación consecutiva, en la que el orador interrumpe su discurso.

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 1313-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2020; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. El tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa (mixta)

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación

como variable dependiente podrá ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

Cualitativa: Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizará las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), podrá evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenciará manipulación alguna de las variables en estudio.

Por lo ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras. (Hernández, Fernández & Batista, 2014, p. 4)

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador podrá efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2014).

Hermenéutico: Es hermenéutico porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplica para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación:

Método hermenéutico dialéctico. El método hermenéutico dialéctico se basa en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado en el Expediente N° 1313-2017 Arequipa, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS:
			COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	Validez material		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ ▪ Análisis de contenidos
				Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
					Juicio de ponderación	Lista de cotejo

Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	INTERPRETACIÓN Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	
			Resultados <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 		
			Medios <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 		
			Analogía <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 		
			Principios generales <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 		
			Lagunas de ley <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 		
			Argumentos de interpretación jurídica <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus 		
			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.		

					<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	
			<p>ARGUMENTACIÓN</p> <p>Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
				Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	
				Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios 	

3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa

Abierta y exploratoria: Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2. La segunda etapa

Más sistematizada, en términos de recolección de datos también, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro

(hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa

consistente en un análisis sistemático: Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura. El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 1313-2017 DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA – LIMA. 2020	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a, y, a argumentos interpretativos. 	XI: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomia	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> Técnica de observación Análisis de contenidos
							Validez material		
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
								Juicio ponderación de	

									<p>Población: Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020 el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p>HIPÓTESIS: Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>	<p>Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 		
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	

						INTEGRACIÓN	Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictiva ▪ Axiológica 	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	
						ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	
							Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento 	

								histórico	
								<ul style="list-style-type: none">▪ Argumento psicológico▪ Argumento apagógico▪ Argumento de autoridad▪ Argumento analógico▪ Argumento a partir de principios	

3.8. Consideraciones Éticas

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

3.8.2. Rigor científico.

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: Recurso de Agravio Constitucional proveniente del Tribunal Constitucional, que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

Se precisa que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis (ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[07-12]	[13-20]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p>Motivación aparente Sumilla. La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El <i>A quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA DE CASACIÓN</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple / No cumple</p>						
			<p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> Si cumple / No cumple</p>							

	Validez material	<p>Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho</p> <p style="text-align: center;">VISTOS: en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público¹ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete², que resolvió lo siguiente:</p> <p>Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a “J” como autor del</p> <p>º Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro.</p> <p>delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad³, en agravio del menor (ocho años de edad al momento del hecho a quien denominaremos “el menor”), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple / No cumple</p>						
	Colisión	<p>Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p> <p>PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>1.1. Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento</p>	<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> Si cumple / No cumple</p>						
	Control difuso		<p>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. <i>(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</i> Si cumple / No cumple</p>						
			<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple / No cumple</p>						
			<p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> Si cumple / No cumple</p>						

		<p>presentado el siete de julio de dos mil</p> <p>Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.</p> <p>4.1. Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.</p> <p>dieciséis⁴, formuló acusación contra “J”. La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:</p> <p>1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos</p> <p>Hechos precedentes:</p> <p>La señora “N”, madre del menor agraviado. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas “J”, para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.</p> <p>Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor “J” y “el menor” agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.</p> <p>Hechos concomitantes:</p> <p>El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora “N”</p>	<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i> Si cumple / No cumple</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, “el menor” agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó:</p> <p>Fojas dos a diez.</p> <p>“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que “el menor” peritado clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.</p> <p>Hechos posteriores</p> <p>Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora “N” acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.</p> <p>1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a “J”, por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales</p> <p>la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el</p> <p>mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>mención.</p> <p>1.3. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis⁵, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra “J” por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.</p> <p>1.4. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis⁶, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.</p> <p>1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete⁷, que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio de “el menor”, y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó</p> <p>⁵ Fojas once a doce.</p> <p>⁶ Fojas trece a quince.</p> <p>⁷ Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.</p> <p>en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.</p> <p>1.6. De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado:</p> <p>A. Credibilidad subjetiva. Entre la familia del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres de “el menor” y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>B. Verosimilitud. El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perito, con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.</p> <p>C. Persistencia en la incriminación. El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración.</p> <p>D. Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida. E. Finalmente, como consideración final, el <i>A quo</i> precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.</p> <p>1.7. Si bien para el <i>A quo</i> se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que “J” tenía la condición de autor del delito; consideró desproporcionada la pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso <i>sub examine</i> en la conminada para el delito de actos contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años.</p> <p>1.8. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público⁸, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete⁹, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete¹⁰.</p> <p>1.9. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete¹¹, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.</p> <p>1.10. Mediante Resolución del tres de julio del mismo año¹², el referido Tribunal</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.</p> <p>1.11. El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se</p> <p>⁷ Fojas setenta y seis a ochenta y cuatro.</p> <p>⁹ Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis. ¹⁰ Foja noventa. ¹¹ Foja ciento seis. ¹² Fojas ciento ocho a ciento nueve.</p> <p>confirme la recurrida¹³. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete¹⁴, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio de “el menor”, y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>1.12. Lo decidido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente:</p> <p>A. En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de “J”, y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, “N”; su tía materna, “R”; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor “F”; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia.</p> <p>B. El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, <i>a priori</i>, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido</p> <p>Fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho.</p> <p>Fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y siete.</p> <p>contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos.</p> <p>C. Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p>D. Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción.</p> <p>E. Si bien el <i>A quo</i> señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad.</p> <p>F. El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.</p> <p>G. Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado, tenía una posición de confianza.</p> <p>H. La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.</p> <p>SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN</p> <p>2.1. El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación¹⁵ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete¹⁶ y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete¹⁷. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.</p> <p>2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho¹⁸, entre otros puntos resolutivos, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>2.3. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho¹⁹, se cumplió</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>□ Fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos; y ciento noventa y seis a doscientos cuatro.</p> <p>Fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y seis.</p> <p>Fojas doscientos cinco a doscientos siete.</p> <p>Foja cincuenta y nueve del cuaderno de casación.</p> <p>Foja setenta y dos del cuaderno de casación.</p> <p>con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>2.4. La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo “A”, y sin la asistencia del abogado defensor de “J”. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p> <p>PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO</p> <p>1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este</p> <p>–con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a</p> <p>los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del</p> <p>asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.</p> <p>1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos</p> <p>veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.</p> <p>1.3. El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:</p> <p>A. La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.</p> <p>B. Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.</p> <p>C. Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.</p> <p>D. No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.</p> <p>E. En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio <i>A quo</i> le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.</p> <p>F. Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.</p> <p>1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres –inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>1.5. El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.</p> <p>1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.</p> <p>SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN</p> <p>2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o</p> <p>el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”^{20 21}. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.</p> <p>TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL</p> <p>3.1. En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: i) indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas</p> <p>□ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.</p> <p>□ Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número treientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco.</p> <p>necesarias para su aplicación; ii) errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y iii) falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.</p> <p>CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL</p> <p>4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.</p> <p>4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el <i>A quem</i>, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el <i>A quem</i> no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del</p> <p>Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.</p> <p>4.3. En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.</p> <p>QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR</p> <p>5.1. El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial²².</p> <p>5.2. En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número</p> <p>cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis: i) falta de motivación y</p> <p>manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio</p> <p>debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–.</p> <p>Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.</p> <p>4.2. Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con</p> <p>□ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.</p> <p>las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos²³.</p> <p>SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS</p> <p>6.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).</p> <p>6.2. La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que,</p> <p>conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos</p> <p>esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.</p> <p>6.3. En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el <i>A quem</i> examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:</p> <p>²³ Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>1. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: “(...) ¿sabes por qué motivo estás acá? Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este...su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) ¿Qué más pasó con este profesor? Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) ¿Hacían las tareas y luego? Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) ¿Cuántas veces te ha enseñado? Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, ¿y qué hacías? Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)” (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).</p> <p>6.4. Seguidamente, en fundamento doce, el <i>A quem</i>, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).</p> <p>6.5. Como se puede advertir, el <i>A quem</i>, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el <i>A quo</i>, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El <i>A quem</i> evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.</p> <p>6.6. Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado</p> <p>expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades²⁴.</p> <p>6.7. Del mismo modo, es de tener en cuenta que el <i>A quem</i> no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial.</p> <p>6.8. En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El <i>A quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término</p> <hr/> <p>a) SALINAS SICCHA. Ramiro. <i>Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia</i>. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232. “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: i) los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y ii) aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador²⁵.</p> <p>6.9. La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el <i>A quem</i> atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del <i>A quo</i> de imponer al sentenciado la pena privativa</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también</p> <p>a) Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p>es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.</p> <p>6.10. El <i>Ad quem</i> no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el <i>Ad quo</i>, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.</p> <p>6.11. En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal).</p> <p>6.12. El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad²⁶. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p>6.13. El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el <i>A quo</i> al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.</p> <p>6.14. Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está</p> <p>a) — Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.</p> <p>habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.</p> <p>DECISIÓN</p> <p>Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:</p> <p>DECLARARON FUNDADO el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.</p> <p>EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a “J” la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio de “el menor”.</p> <p>ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual - violación de menor de edad, en agravio de “el menor”; y</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>REVOCANDO el extremo de la pena, le IMPUSIERON cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo. DISPUSIERON la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.</p> <p>S. S. SAN MARTÍN CASTRO PRADO SALDARRIAGA PRÍNCIPE TRUJILLO NEYRA FLORES SEQUEIROS VARGAS IASV/J</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema.

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos **Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma.** *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)* **No cumple,**

Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. *(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)* **No cumple,**

Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)* **No cumple y**

Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. *(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)* **No cumple.**

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte

Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Por Inadecuada	Adecuada		Por remisión	Inadecuada	Adecuada

					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-50]	[51-80]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	<p>Motivación aparente Sumilla. La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El A <i>quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.</p>	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple / No cumple</p>						
		Resultados	<p style="text-align: center;">SENTENCIA DE CASACIÓN</p> <p>Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho</p> <p style="text-align: right;">VISTOS: en</p>	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple / No cumple</p>						
		Medios	<p>audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público¹ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete², que resolvió lo siguiente:</p> <p>Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a “J” como autor del</p> <p>Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro.</p> <p>delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad³, en agravio del menor (ocho años de edad al momento del hecho a quien</p>	<p>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple / No cumple</p> <p>2. Determina los criterios de interpretación</p>						

Integración		<p>denominaremos “el menor”), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.</p> <p>Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p> <p>PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>1.1. Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil</p> <p>Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.</p> <p>^{4.2.} Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.</p>	<p>constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</p> <p>Si cumple / No cumple</p>					
	Analogías		<p>1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple / No cumple</p>					
	Principios generales		<p>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple / No cumple</p>					
	Laguna de ley	<p>dieciséis⁴, formuló acusación contra “J”. La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:</p> <p>1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos</p>	<p>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonias) Si cumple / No cumple</p>					

Argumentación	Argumentos de integración jurídica	<p>Hechos precedentes:</p> <p>La señora “N”, madre del menor agraviado. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas “J”, para que dictase clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.</p>	<p>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple</p>						
	Componentes	<p>Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor “J” y “el menor” agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.</p> <p>Hechos concomitantes:</p> <p>El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora “N” llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, “el menor” agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó:</p> <p>Fojas dos a diez.</p> <p>“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la</p>	<p>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple / No cumple</p>						
		<p>Hechos concomitantes:</p> <p>El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora “N” llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, “el menor” agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó:</p> <p>Fojas dos a diez.</p> <p>“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la</p>	<p>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple / No cumple</p>						
		<p>“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la</p>	<p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple / No cumple</p>						
		<p>3. Determina las inferencias como análisis de</p>							

		<p>fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que “el menor” peritado clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.</p> <p>Hechos posteriores</p> <p>Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora “N” acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.</p> <p>1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a “J”, por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales</p>	<p>los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple / No cumple</p> <p>4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple / No cumple</p>							
	<p>Sujeto a</p>	<p>la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.</p> <p>1.3. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis⁵, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra “J” por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.</p> <p>1.4. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis⁶, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m)</p>							

			<p>1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete⁷, que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio de “el menor”, y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó</p> <p>Fojas once a doce.</p> <p>ii) Fojas trece a quince.</p> <p>l) Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.</p> <p>en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.</p> <p>1.6. De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado:</p>	<p><i>Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis inidem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple / No cumple</i></p>							
		<p>Argumentos interpretativos</p>	<p>A. Credibilidad subjetiva. Entre la familia del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres de “el menor” y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel.</p> <p>B. Verosimilitud. El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perito, con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al</p>	<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i> Si cumple / No cumple</p>							

		<p>relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó</p> <p>con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.</p> <p>C. Persistencia en la imputación. El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración.</p> <p>D. Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencia establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida.</p> <p>E. Finalmente, como consideración final, el <i>A quo</i> precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.</p> <p>1.7. Si bien para el <i>A quo</i> se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que “J” tenía la condición de autor del delito; consideró desproporcionada la</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso <i>sub examine</i> en la conminada para el delito de actos contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años.</p> <p>1.8. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público⁸, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad</p> <p>y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete⁹, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete¹⁰.</p> <p>1.9. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete¹¹, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.</p> <p>1.10. Mediante Resolución del tres de julio del mismo año¹², el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.</p> <p>1.11. El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se</p> <p>Fojas setenta y seis a ochenta y cuatro.</p> <p>⁹ Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis. ¹⁰ Foja noventa. ¹¹ Foja ciento seis. ¹² Fojas ciento ocho a ciento nueve.</p> <p>confirme la recurrida¹³. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete¹⁴, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio de “el menor”, y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>1.12. Lo decidido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente:</p> <p>A. En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de “J”, y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, “N”; su tía materna, “R”; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor “F”; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia.</p> <p>B. El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, <i>a priori</i>, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho.</p> <p>Fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y siete.</p> <p>contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos.</p> <p>C. Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p>D. Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción.</p> <p>E. Si bien el <i>A quo</i> señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad.</p> <p>F. El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.</p> <p>G. Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado, tenía una posición de confianza.</p> <p>H. La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.</p> <p>SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN</p> <p>2.1. El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación¹⁵ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete¹⁶ y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete¹⁷. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.</p> <p>2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho¹⁸, entre otros puntos resolutivos, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>2.3. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho¹⁹, se cumplió</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>□ Fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos; y ciento noventa y seis a doscientos cuatro.</p> <p>Fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y seis.</p> <p>Fojas doscientos cinco a doscientos siete.</p> <p>Foja cincuenta y nueve del cuaderno de casación.</p> <p>Foja setenta y dos del cuaderno de casación.</p> <p>con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>2.4. La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo “A”, y sin la asistencia del abogado defensor de “J”. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p> <p>PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO</p> <p>1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este</p> <p>–con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a</p> <p>los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la</p> <p>resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del</p> <p>asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.</p> <p>1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.</p> <p>1.3. El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:</p> <p>A. La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.</p> <p>B. Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>C. Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.</p> <p>D. No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.</p> <p>E. En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio <i>A quo</i> le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.</p> <p>F. Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.</p> <p>1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres</p> <p>–inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro – i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Penal.</p> <p>1.5. El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.</p> <p>1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.</p> <p>SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN</p> <p>2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”^{20 21}. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.</p> <p>TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL</p> <p>3.1. En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: i) indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>□ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.</p> <p>□ Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número trescientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco.</p> <p>necesarias para su aplicación; ii) errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y iii) falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.</p> <p>CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL</p> <p>4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.</p> <p>4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el <i>A quem</i>, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el <i>A quem</i> no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del</p> <p>Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el</p> <p>derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.</p> <p>4.3. En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.</p> <p>QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR</p> <p>5.1. El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial²².</p> <p>5.2. En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número</p> <p>cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis: i) falta de motivación y</p> <p>manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio</p> <p>debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–.</p> <p>Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.</p> <p>4.2. Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con</p> <p>□ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.</p> <p>las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos²³.</p> <p>SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS</p> <p>6.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).</p> <p>6.2. La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que,</p> <p>conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>aspectos</p> <p>esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.</p> <p>6.3. En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el <i>A quem</i> examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:</p> <p>²³ Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.</p> <p>1. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: “(...) ¿sabes por qué motivo estás acá? Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este...su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) ¿Qué más pasó con este profesor? Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) ¿Hacían las tareas y luego? Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) ¿Cuántas veces te ha enseñado? Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, ¿y qué hacías? Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)” (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).</p> <p>6.4. Seguidamente, en fundamento doce, el <i>A quem</i>, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor</p> <p>de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).</p> <p>6.5. Como se puede advertir, el <i>A quem</i>, en su excepcional e irregular</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo</p> <p>obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el</p> <p>miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el <i>A quo</i>, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El <i>A quem</i> evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le</p> <p>atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.</p> <p>6.6. Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado</p> <p>expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades²⁴.</p> <p>6.7. Del mismo modo, es de tener en cuenta que el <i>A quem</i> no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial.</p> <p>6.8. En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El <i>A quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término</p> <hr/> <p>b) SALINAS SICCHA. Ramiro. <i>Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia</i>. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232. “chupar” contenida en el Diccionario de la</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: i) los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y ii) aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador²⁵.</p> <p>6.9. La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el <i>A quem</i> atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del <i>A quo</i> de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también</p> <p>b) Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p>es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.</p> <p>6.10. El <i>Ad quem</i> no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el <i>Ad quo</i>, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó</p> <p>acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>en la sentencia de vista.</p> <p>6.11. En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito</p> <p>(acceso carnal vía vaginal o anal).</p> <p>6.12. El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones</p> <p>físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad²⁶. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p>6.13. El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el <i>A quo</i> al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.</p> <p>6.14. Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>b) Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.</p> <p>habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.</p> <p>DECISIÓN</p> <p>Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:</p> <p>DECLARARON FUNDADO el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.</p> <p>EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a “J” la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio de “el menor”.</p> <p>ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual - violación de menor de edad, en agravio de “el menor”; y REVOCANDO el extremo de la pena, le IMPUSIERON cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivoV. DISPUSIERON la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.</p> <p>S. S. SAN MARTÍN CASTRO PRADO SALDARRIAGA PRÍNCIPE TRUJILLO NEYRA FLORES SEQUEIROS VARGAS IASV/J</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación. **Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*) **No cumple, Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*) **No cumple y Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** (*Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria*) **No cumple.**

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte

Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	2			5.5	[13-20]	Siempre						
		Validez Material	1	1	1		[7-12]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	1	2	1		6	[0-6]	Nunca					
			[13-20]	Siempre										
			[7-12]	A veces										
							[0-6]	Nunca						
Técnica			[0]	[2,5]	[5]									

INTERPRETACIÓN	Sujeto a	1			10	[51-80]	Adecuada						
	Resultados			1		[26 - 50]	Inadecuada						
	Medios		2			[0-25]	Por remisión						
INTEGRACIÓN	Principios generales			1	10	[51-80]	Adecuada						
	Laguna de ley		1			[26 - 50]	Inadecuada						
	Argumentos de integración jurídica		1			[0-25]	Por remisión						
ARGUMENTACIÓN	Componentes	1	4		17.5	[51-80]	Adecuada						
	Sujeto a		1			[26 - 50]	Inadecuada						
	Argumentos interpretativos			1		[0-25]	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de ambas variables en estudio, en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: incompatibilidad normativa, y las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a

los agravios expuestos por el representante del ministerio público, estos tuvieron efecto positivo, aun apreciando un claro vacío legal conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

Exclusión:

Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)

No cumple, porque no se evidencia selección de normas a nivel constitucional. En tal sentido, el Magistrado selecciono al momento de resolver el artículo 139° literal “e” de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que reconoce el principio constitucional e universal de “presunción de inocencia” y que según el caso en estudio este derecho sea había vulnerado, ya que el juez de primera instancia al momento de resolver aplico el artículo 152 del CP sin analizar de manera adecuada los presupuestos del mismo, en tan sentido hubo una mala aplicación de dicha norma, asimismo hubo una interpretación errónea del acuerdo plenario 2-2005, es importante señalar que el artículo 139 literal “e” de nuestra constitución se encuentra en vigencia desde 1993 hasta la fecha. (En el presente caso se aplicó el rubro de exclusión de

normas en su ámbito jerarquía de normas ya que para resolver se aplicó el artículo 139 literal “e” de la constitución política del Perú)

Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)

No cumple, porque no se evidenció la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa, debiendo indicarse el artículo 51° de la Constitución Política del Estado que se encuentra relacionado a la “Jerarquía de normas”: y que señala: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

En base a lo establecido, los Magistrados de la corte suprema con buen criterio realizo una ponderación de normas analizo el artículo 152 del CP, los requisitos del acuerdo plenario 2-2005, y realizando una nueva interpretación de acuerdo plenario 2-2005 aplico el artículo 139 literal “e” de la Constitución política del Perú.

Validez material

Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) –Especialidad de la Norma Jurídica)

No cumple, porque no se evidencia fundamentos por parte de la sala suprema respecto a las normas legales, teniéndose en cuenta a la validez material de la norma; es decir que cuando se refiere a la validez material de una norma es verificación de su constitucionalidad y legalidad (especialidad de la norma jurídica). El daño causado está acreditado, en tanto que A.P.V. al solicitar la suma de dinero, a sabiendas que su conducta era indebida e ilícita, no solo altero el normal desarrollo de la Administración

Pública, sino que además ha generado una deslegitimación de la misma frente a los ciudadanos, daño extra patrimonial. No se alegó en juicio legal la existencia de alguna causa de rompimiento de nexo causal.

Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)

Si cumple, porque se evidencia fundamentos que definen o argumenten la finalidad y necesidad de las normas constitucionales y legales en el caso; para ello es importante indicar lo siguiente, que en presente caso se tomó en cuenta el argumento indicado por la parte que interpuso el recurso de nulidad, ya que se detalló en la misma los motivos de su agravio siendo de la siguiente manera: Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: **i)** Condeno a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio del Estado. **ii)** Le impuso como penas principales: **a)** Cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, cuya ejecución provisional se suspende hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada, bajo reglas de conducta. **b)** Medidas limitativas de derechos de incapacidad para obtener el cargo, mandato, empleo o comisión de carácter pública por el plazo de cuatro años y seis meses. **iii)** Declaro fundada en parte la reparación civil propuesta por el actor civil, fijando en cien mil nuevos soles el monto a favor del Estado. **iv)** Exonero del pago de costas al sentenciado.

Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos penales, las causales deberán estar

debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar que principios o derechos se vulnera)

Si cumple, porque se evidencia de la parte considerativa que principios y que derechos han sido vulnerados por los jueces de primera instancia, exponiendo los motivos y fundamentándolos constitucionalmente por lo que los jueces de la corte supera resolvieron tomando en cuenta los fundamentos del apelante, lo que es concordante con lo señalado por la corte suprema que señala: “el principio de convalidación de las nulidades señala que la naturaleza esencial del proceso recae en el principio de iniciativa de parte, y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede sustituirse en el lugar de una de las partes y anular actos procesales que han sido consentidos por estas lo acotado es concordante con el artículo 184° de la Ley Orgánica del poder judicial, es por ello que este principio, de este modo un límite a ver el principio de convalidación es de este modo un límite a la capacidad de actuación de los sujetos procesales en tanto cuestión en actos procesales que por negligencia e impericia o por estrategia de defensa no cuestionaron en el momento de conocer el acto de fe del acto defectuoso, de ese modo, se busca restringir el ejercicio de este mecanismo procesal como ultima ratio frente a la existencia de una concreta afectación ya sean normas procesales o a garantías constitucionales. (Cáceres, 2010, pp. 84-85)

Colisión:

Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.

Si cumple, porque presenta colisión normativa es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma. En el caso en estudio, se evidenció una errónea interpretación del acuerdo plenario 2-2005, y en base a ello se dispuso que si se reúne con los presupuestos del artículo 152 del CP,

aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; causales que comprenden la vulneración de un derecho fundamental (derecho a la presunción de inocencia), y no la confrontación con un derecho de carácter adjetivo.

Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))

Si cumple, en el sentido que toda sentencia en Corte Suprema debe de dilucidar toda incertidumbre jurídica, y fundamentos inconsistentes basados en la no aplicación de criterios o argumentos, tal como el Principio de Proporcionalidad a través del sub criterio de idoneidad. Este sub criterio comprende la accesibilidad, previsibilidad y el fin legítimo; en el caso en estudio, en ningún considerando de las sentencia se hace referencia al precio de proporcionalidad de la medida ni menos se aprecia el desarrollo el criterio de necesidad y de idoneidad de la medida a tomar.

Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)

Si cumple, por cuanto este sub criterio comprende que el magistrado elija una solución más afectiva y adecuada entre las alternativas posibles como son leyes o normas que brinden una mejor solución al caso. En el caso en estudio el 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú fue tomada en cuenta para recocer que a la sentenciada no se desvirtuó en ningún momento su presunción de inocencia, así lo considero en su considerando noveno de la sentencia materia de estudio que señalo: Que la doctrina procesal obviamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación

probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; es así, que aun existiendo una actividad probatoria tendiente a acreditar su participación en el evento delictivo, si ésta no logra generar en el juzgador certeza respecto a la responsabilidad penal, como ha sucedido en el caso de autos, ésta situación le es favorable a la recurrente, por el principio universal de "presunción de inocencia" previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado.

Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)

No cumple, *El magistrado en el caso de estudio no busco que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: que a su vez comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades, en el presente caso haciendo un valor de ponderación de la norma adjetiva artículo 152 del CP, y la doctrina acuerdo plenario 2-2005, se prefirió aplicar el artículo 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú, principio constitucional de presunción de inocencia. Por lo que habiéndose acreditado la vulneración a la norma constitucional se declaró Nulo la sentencia, y el recurso de casación desde la perspectiva procesal, según Carocca (citado por Cáceres, 2010) señala:*

“El proceso es el mecanismo último de tutela de los intereses de las personas, cuando son desconocidos o entran en colisión con los otros, de manera que su existencia

es indispensable para mantener la convivencia social. En el caso específico del proceso penal, se constituye en la primera garantía de una justa imposición de la sanción penal, ya que asegura que ella será producto de la interacción de las partes involucradas, por un lado el imputado y por otro el representante del interés social y encargado de perseguir los delitos, cual es el Ministerio Público y, sobre ambos, como tercero imparcial, el tribunal”. (p. 24)

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

Interpretación

Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)

Sí cumple, se evidencia los tres tipos de interpretación en base a sujetos: auténtica, doctrinal y judicial. En el caso en estudio, se evidenció la *interpretación doctrinal*, que señala: “Es la realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico, construyendo así un sistema lógico-sistemático capaz de darle una correcta ubicación y una coherencia necesaria”.

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pro que cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55), es así que en el presente caso de estudio la corte suprema para absolver de los cargos imputados a la procesada realizo una

interpretación adecuada al acurdo plenario 2-2005- en sus fundamentos 10 literales a, b y c.

Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)

No cumple, en el sentido que del análisis y de la fundamentación empleada por los magistrados no se evidenció ni se empleó este tipo de interpretación en base a resultados: restrictiva, extensiva y declarativa. Esto es porque la restrictiva “aparece por la necesidad de limitar el amplio tenor legal” (Gaceta Jurídica, 2004), situación que no se presenta en la sentencia suprema; por otro lado, la interpretación extensiva “abriría el camino para llenar los vacíos de legislación”, situación que tampoco se evidencia, y por último, la interpretación declarativa “en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado, mientras que la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener” (Torres, 2006).

Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)

Sí cumple, en el sentido que se evidencia la utilización del método de interpretación “ratio legis” que comprende en interpretar el sentido de las normas jurídicas empleadas, y que las mismas se relacionan a la pretensión y hechos señalados por el impugnante. En consecuencia, los magistrados fundamentaron su decisión en que lo descrito por el Art. 2º inciso 24 literal “E” de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que reconoce el principio constitucional de presunción de inocencia.

Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)

No cumple, en el sentido que no se evidencia una interpretación sistemática la cual “consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer”. (Bramont Arias citado por (Torres, 2006)

En el caso en estudio, los magistrados interpretaron el acuerdo plenario 2-2005 fundamento 10 literales a, b y c y en virtud de ello aplicaron el artículo 2 inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Perú,

Integración jurídica

Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)

Si cumple, en el sentido que se presentó un vacío o laguna de ley por lo que no se puede determinar ningún principio general del derecho en aplicar en la sentencia casatoria, por lo que en el presente caso sólo se evidenció una vulneración a la

Presunción de inocencia señalada en el artículo 2 inciso 24 literal “E” de la constitución política del Perú.

Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la corte suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de la ley))

No cumple, en el sentido que no se presentó ningún vacío o laguna de ley por lo que no se puede determinar ningún principio general del derecho en aplicar en la sentencia casatoria, por lo que en el presente caso sólo se evidenció una vulneración a la

presunción de inocencia señalada en el artículo 2 inciso 24 literal “E” de la constitución política del Perú.

Determina la exis

Si cumple, debido a que se presentó conflicto normativo en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual los jueces de la corte suprema declararon nulo la sentencia de primera instancia y absolvieron de los cargos imputados por que se puede determinar la existencia de conflicto normativo en la sentencia casatoria, siendo que en el presente caso sólo sentencio en primera instancia.

Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.

Si cumple. Ya que en el presenta caso no se tuvo que recurrir a ninguna norma que no haya sido invocado por las partes para resolver el presente caso materia de controversia.

Argumentación j

Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)

Si cumple, en el sentido que se evidencia la descripción del error *in iudicando* el cual comprende la existencia de vicios en el razonamiento judicial o vicios del juicio del tribunal (de la Sala Suprema) o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado, esto se presenta tanto en los hechos como en el derecho. Siendo que en el caso en estudio, se presentó el error *in iudicando* en el derecho por haberse presentado un error en el razonamiento judicial de primera instancia el cual la Corte Suprema corrigió dicho argumento porque se había vulnerado el principio fundamental de presunción de inocencia

Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)

Sí cumple, sin embargo debió de presentarse en forma explícita, es decir, en forma detallada. Los componentes de la argumentación jurídica son aquellos que permiten fundamentar el planteamiento de una tesis, el cual se divide en: premisas (mayor y menor), inferencias, y conclusiones. En el caso en estudio, se evidenció de la existencia de estos componentes, sin embargo ellos no se encuentran desarrollados de forma ordenada, por tal motivo al no estar explícito dificulta la entender el tipo de argumentación jurídica empleados por los magistrados.

Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor)

Sí cumple, en el Considerando Tercero se evidencia la premisa mayor, y en los considerandos siguientes –mayormente a partir del Sétimo– se evidencia la premisa menor, sin embargo de ello no se evidencia secuencia en los hechos descritos por las partes, debiendo ser de esta manera: **1) Premisa Mayor:** Infracción normativa del artículo 2 inciso 24 literal “e” de la Constitución política del Perú relacionada con el principio constitucional de presunción de inocencia. Entendiéndose que la premisa mayor viene a ser definición normativa. **2) Premisa Menor:** la solicitud de nulidad de la sentencia y se absuelva de los cargos.

Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual)

Sí cumple, ya que el presente caso se tiene como premisa mayor el artículo 2 inciso 24 literal E de la constitución que luego de haber sido sometido a los hechos de la

realidad suscitado en el presente caso y en base a ello determinar si es capaz de producir efectos jurídicos.

Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)

No cumple, ya que en el presente caso después de analizar los presupuestos del acuerdo plenario no se llegó a hacer la conclusión única: Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 221).

Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Sí cumple, en base a lo sostenido, la conclusión final que emite la Sala Suprema fue:

Porque Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la resolución del nueve de marzo de dos

mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución de primera instancia del dieciocho de noviembre de dosMil catorce, que declaró improcedente entiéndase infundada la nulidad relativa parcial de la resolución del veinte de octubre de dos mil catorce, en el extremo que declaro consentido el monto de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil fijado al sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso, en el proceso que se le siguió como autor del delito contra la Administración Pública Tráfico de influencias, en agravio de Estado; con lo demás que contiene.

I. Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución de vista de nueve de marzo de dos mil quince, que confirmo la de la primera instancia que declaro improcedente -entiéndase fundada-la nulidad relativa parcial de la resolución del veinte de octubre de dos mil catorce, en el extremo que declaro consentido el monto de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil fijado al sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso, en el proceso que se le siguió como autor del delito contra la Administración Pública tráfico de influencia, agravio del Estado, reformándola, la declaración fundada.

II. En consecuencia **DECLARARON NULA** la resolución del veinte de octubre de dos mil catorce, en el extremo que declaro consentido el monto de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil fijado al sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso,

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia Casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la secretaria de esta suprema Sala Penal; y, acto

seguido, se notifica todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrente.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelven los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos

Sí cumple, en el sentido que se evidencia en el Considerando Noveno de la sentencia de corte suprema se invoca la artículo 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú, asimismo en el considerando quinto se analiza el acuerdo plenario, al respecto es de precisar que en el presente caso se cumple el **Argumento de autoridad que** Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones;

sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios).

Sí cumple, de los argumentos y razones de los magistrados en que fundamentan su decisión se infiere que el tipo de argumento como técnica de interpretación utilizado fue el **Argumento de autoridad** que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, sin embargo no se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados; y el **Argumento a partir de principios**, que en base a la función interpretativa.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020, se evidenció que **a veces** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue **inadecuada**, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

Respecto a la variable incompatibilidad normativa, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”: se derivó de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, es decir no se verificó la constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica se evidencio El recurrente en primer lugar plantea la nulidad de la resolución, es decir, busca que se declare nula la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, que se declare nulo todo el juicio oral, esta alegación importa la denuncia de falta de suficiencia de los actos citados, por lo que cualquier decisión que de ella derive, seria insubsistente por el vicio procesal precedente. Cabe la posibilidad que la sentencia tenga graves defectos de forma, por lo que no podría conformar en ningún caso responsabilidad, pena o reparación civil, cosa juzgada no seguir este razonamiento

conllevaría una presunción de legalidad del proceso que advertiría un adelanto de opinión. Es decir se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, sin que se haya acreditado su efectiva conexión con los hechos probados, los cuales a su vez se corresponden con los hechos alegados por las partes, lo que trae consigo encontrarse con una Motivación Aparente y no Válida respectivamente. En consecuencia, en el caso en estudio, **a veces** se presentó una incompatibilidad normativa.

Sobre a las técnicas de interpretación:

Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: -sujeto al, -resultados y -medios, considerándose como resultado una interpretación auténtica impropia, **que** según Gaceta Jurídica (2014) es -llamada usualmente contextual, esto es lo que establece la norma, por ende los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo emplearse una interpretación doctrinal y jurisprudencial.

Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: -analogía, -principios generales, -laguna de ley, y -argumentos de integración jurídica, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho. El inciso tres del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal contempla que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, así también el inciso cuatro, indica que el caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo. **b)** La Sala Civil de la corte suprema en la casación numero dos mil quinientos cuarenta y uno -dos mil siete-Ayacucho, de dos de setiembre de dos mil ocho, señalo que si bien es cierto el código procesal civil impone al apelante la carga de fundamentar su apelación, indicando el error de hecho o derecho en que incurre la impugnada, precisando la naturaleza del Agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, esta obligación no puede interpretarse estrictamente de tal manera que implique una privación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al de instancia plural.

Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones: –componentes, –sujeto al y –argumentos interpretativos; los magistrados fundamentaron sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones (componentes), no complementando sus argumentos en base a principios como el de Coherencia Normativa que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí, el Principio de Tutela Jurisdiccional que se encuentra incorporada en el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución, el Principio de Legalidad en materia sancionatoria que determina que varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y, en otra parte, son privativos del ámbito penal.

5.2. Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa-Lima.2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi*. Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino

basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. (*Complementar las recomendaciones a la Corte Suprema*).

En lo que corresponde los administradores de justicia (*JUECES*), deben tomar en cuenta al momento de sentenciar, analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *THEMA DECIDENDI*. Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asociación Americana de Psicología (APA) GUIA (2020)

<https://www.aps.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1742-9536.2011.00037.x>

APANormas (2018)

<https://normas-apa.org/etiqueta/normas-apa-2020/>

Bacre A. (1986). “Teoría General del Proceso”. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot..

Centro de escritura Juveriano (2017)

<https://www.um.es/documents/378246/2964900/Normas+APA+Sexta+Edici%C3%B3n.pdf/27f8511d-95b6-4096-8d3e-f8492f61c6dc>

Cajas, W. (2011). Código Penal y otras disposiciones legales. (17ava. Edición) Lima: RODHAS.

Coaquira K. (2015); en su tesis sobre “factores predominantes que inciden en la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho en la provincia de san Román”; archivo recuperado de : <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/730/TESIS%20DNI%20N%C2%BA%2041161251.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cuervo, J. (2016); en su investigación “Justicia la Crisis que pasa desapercibida”; archivo recuperado de : <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/9185-justicia-la-crisis-que-pasa-desapercibida>.

Cusi, A(2013), En su blog publica sobre “Esquema del Proceso de Conocimiento”,
Recuperado de : <http://andrescusi.blogspot.pe/2013/08/proceso-de-conocimiento-esquema-andres.html>.

Derecho constitucional (2015) publico “Derecho a la defensa y la asistencia de letrado:
archivo recuperado de :
<http://www.derechoconstitucional.es/2015/11/derecho-defensa-asistencia-letrado.html>

Derecho probatorio (2018); en su blogs público “*Oportunidades probatorias*”, archivo
recuperado de:
<http://derechoprobatorio4d.blogspot.pe/2010/05/oportunidades-probatorias.html>

Derecho911.blogspot (2019); publico “El derecho a la debida motivación de las
Resoluciones judiciales”, archivo rcuperado de :
<http://derecho911.blogspot.pe/2017/01/el-derecho-la-debida-motivacion-de.html>

Derecho-acotaciones. (2018); En su blog spot público; ”Obligación de Motivar las
Sentencias <http://derecho-acotaciones.blogspot.pe/2012/08/obligacion-de-motivar-las-sentencias.html>

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference.
Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad>

Gómez Betancour, R. (2008). *Juez, sentencia, motivación.* Recuperado de:
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gómez R. (2015) en su tesis para optar el título Profesional de Abogado Pimentel concluye que en el; archivo recuperado de Perú.

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/uss/486/1/G%C3%93MEZ%20RAMOS%20C%20ENIHT%20MELISA.pdf>

Mejía J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de:

http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf. (23.11.2013)

Morales M (2014); en su Tesis para optar el rad Academico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, denominado “ Valoracion de la Prueba en el Proceso ordinario”; archivo recuperado de:

<http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Morales-Melisa.pdf>

Muñoz, D (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.

Normas APA(2019)

<https://normasapa.com/formato-apa-presentacion-trabajos-escritos/>

Pasara, L (2014); En su articulo sobre “*Es posible Reformar el Sistema de Justicia en el Peru*”, Recuperado de:

<http://revistaargumentos.iep.org.pe/articulos/entrevista-a-luis-pasara-es-posible-reformar-el-sistema-de-justicia-en-el-peru/>

Ramos I. (2012); Sin duda, el sistema de administración de justicia es un modelo innovador en México, Recuperado de:

<http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurial/ano22no1/4.pdf>

Real academia española (2017); Archivo recuperado de: <http://www.rae.es/>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española.* (22da Edición). Recuperado de:

<http://dle.rae.es/?w=diccionario&origen=REDLE>

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2019). Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho. Aprobada con RESOLUCIÓN N° 0011-2019-CU-ULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Rectorado.

Unocc Y(2013); en su investigación;“Principio de adquisición”, Archivo recuperado de :

http://princprocesalescivil.blogspot.pe/2013/01/principios-procesales_6.html

Vargas W(2011); “La Motivación de las Resoluciones Judiciales”, archivo recuperado de: <http://lexnovae.blogspot.pe/2011/02/la-motivacion-de-las-resoluciones.html>

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) <i>Si cumple/No cumple</i>
			Validez material	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Colisión	Control difuso	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) <i>Si cumple/No cumple</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) <i>Si cumple/No cumple</i>

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (<i>Auténtica, doctrinal y judicial</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (<i>Restictiva, extensiva, declarativa</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Medios	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (<i>Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico</i>) <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (<i>Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
	Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (<i>Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (<i>Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (<i>Antimonias</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. <i>Si cumple/No cumple</i>
	Argumentación	Componentes	1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (<i>Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión</i>) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Premisa mayor y premisa menor</i>) <i>Si cumple/No cumple</i> 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Encascada, en paralelo y dual</i>) <i>Si cumple/No cumple</i> 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (<i>Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria</i>) <i>Si cumple/No cumple</i>

			<p>Sujeto a</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple/No cumple</p>
			<p>Argumentos interpretativos</p>	<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) Si cumple/No cumple</p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA PENAL)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia de la Corte Suprema.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación; Integración y Argumentación).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

5.1.Las sub dimensiones de la dimensión “Exclusión”, son 2: *validez formal y validez material.*

5.2.Las sub dimensiones de la dimensión “Colisión”, es 1: *control difuso.*

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

5.3.Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados y medios.*

5.4.Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 4: *Analogías, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica.*

5.5.Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3: *componentes, sujeto a, y Argumentos interpretativos.*

- 6.** Que la dimensión “Exclusión” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 7.** Que la dimensión “Colisión” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 8.** Que la dimensión Interpretación presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 9.** Que la dimensión Integración presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 10.** Que la dimensión Argumentación presenta 8 parámetros, se presenta en el

instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

11. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.

12. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.

13. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

14. Calificación:

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

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

14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

15. Recomendaciones:

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

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

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

15.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 2

Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	6	[0]
Si cumple con el Control difuso	4	[2]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa

se determina en función al número de indicadores cumplidos.

- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 3

Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

Cuadro 4

Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación

Variables	Calificación				Rangos de n total de la
	De las subdimensiones	De la			

	Dimensiones	Sub dimensiones	Nunca	A veces	Siempre	dimensión	calificación de la dimensión	dimensión
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[13 - 20]	11
		Validez Material	1	2	1		[7 - 12]	
	Colisión	Control difuso	4			4	[0 - 6]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por	Inadecua	Adecua			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[51 - 80]	12.5
		Resultados		1				
		Medios		1				
	Integración	Analogías	1					
		Principios generales	1					

	Laguna de ley	1			0	[26 - 50]
	Argumentos de interpretación jurídica	1				
Argumentación	Componentes	5				[0 - 25]
	Sujeto a		1		5	
	Argumentos interpretativos		1			

Ejemplo: 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 10; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación, Integración, y la Argumentación.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo

obtenido de los indicadores.

- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[13 - 20] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[7 - 12] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 6] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[51 - 80] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[26 - 50] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Actos contra el pudor contenido en el expediente N° 1313-2017 en casación, proveniente del Distrito Judicial De Arequipa.

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

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

Lima, 07 Marzo 2020

GUIDO ALEX ROSALES MEZA
DNI N° 45151363
ORCID: 0000-0001-5290-8182

ANEXO 4



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1313-2017
AREQUIPA**

Motivación aparente

Sumilla. La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El *A quem* únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público¹ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete², que resolvió lo siguiente:

- v) Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
- vi) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a “J” como autor del

*Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro.

delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad³, en agravio del menor (ocho años de edad al momento del hecho a quien denominaremos “el menor”), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.

v) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1.1. Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil

² Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.

^{4.3.} Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.

dieciséis⁴, formuló acusación contra “J”. La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:

1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos

Hechos precedentes:

La señora “N”, madre del menor agraviado. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas “J”, para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho

soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.

Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor “J” y “el menor” agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.

Hechos concomitantes:

El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora “N” llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, “el menor” agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó:

³Fojas dos a diez.

“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que “el menor” peritado clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.

Hechos posteriores

Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora “N” acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.

1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a “J”, por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales

la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el

mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.

1.3. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis⁵, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra “J” por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.

1.4. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis⁶, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.

1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete⁷, que condenó a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio de “el menor”, y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó

⁷Fojas once a doce.

(iii) Fojas trece a quince.

□ Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.

en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.

1.6. De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado:

A. Credibilidad subjetiva. Entre la familia del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres de “el menor” y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel.

B. Verosimilitud. El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su

tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perito, con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó

con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.

C. Persistencia en la incriminación. El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración.

D. Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida. **E.** Finalmente, como consideración final, el *A quo* precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.

1.7. Si bien para el *A quo* se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que “J” tenía la condición de autor

del delito; consideró desproporcionada la pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso *sub examine* en la conminada para el delito de actos contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años.

1.8. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público⁸, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad

y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete⁹, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete¹⁰.

1.9. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete¹¹, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

1.10. Mediante Resolución del tres de julio del mismo año¹², el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.

1.11. El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se

□ Fojas setenta y seis a ochenta y cuatro.

⁹ Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis.

¹⁰ Foja noventa.

¹¹ Foja ciento seis.

¹² Fojas ciento ocho a ciento nueve.

confirme la recurrida¹³. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete¹⁴, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a “J” como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio de “el menor”, y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.

1.12. Lo decidido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente:

A. En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de “J”, y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, “N”; su tía materna, “R”; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor “F”; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia.

B. El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, *a priori*, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido

^{e)} Fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho.

^{f)} Fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y siete.

contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos.

C. Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual.

D. Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción.

E. Si bien el *A quo* señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad.

F. El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.

G. Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado, tenía una posición de confianza.

H. La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.

SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

2.1. El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación¹⁵ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete¹⁶ y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete¹⁷. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido

en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho¹⁸, entre otros puntos resolutive, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

2.3. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho¹⁹, se cumplió

- Fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos; y ciento noventa y seis a doscientos cuatro.
- Fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y seis.
- Fojas doscientos cinco a doscientos siete.
- Foja cincuenta y nueve del cuaderno de casación.
- Foja setenta y dos del cuaderno de casación.

con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

2.4. La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo “A”, y sin la asistencia del abogado defensor de “J”. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este

–con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a

los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la

resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del

asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.

1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el

presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de

calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos

veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.

1.3. El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:

A. La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.

B. Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.

C. Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del

acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.

D. No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.

E. En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio *A quo* le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.

F. Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.

1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de

casación por las causales contenidas en los numerales tres

–inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

1.5. El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.

1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.

SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN

2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o

el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad

primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”^{20 21}. La consideración de

que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.

TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

3.1. En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: **i)** indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas

□ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.

□ Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número trecientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco.

necesarias para su aplicación; **ii)** errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y **iii)** falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.

4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el *A quem*, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PhC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el *A quem* no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del

Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el

derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.

4.3. En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.

QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR

5.1. El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial²².

5.2. En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número

cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis: i) falta de motivación y

iv) manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio

debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–.

Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.

4.2. Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con

□ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.

las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos²³.

SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS

6.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).

6.2. La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que,

conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.

6.3. En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica

alguna, el *A quem* examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:

²³ Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.

1. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: “(...) **¿sabes por qué motivo estás acá?** Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este...su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) **¿Qué más pasó con este profesor?** Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) **¿Hacían las tareas y luego?** Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) **¿Cuántas veces te ha enseñado?** Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, **¿y qué hacías?** Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)” (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).

6.4. Seguidamente, en fundamento doce, el *A quem*, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor

de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).

6.5. Como se puede advertir, el *A quem*, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo

obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el

miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el *A quo*, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El *A quem* evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le

atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el

pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.

6.6. Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado

expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades²⁴.

6.7. Del mismo modo, es de tener en cuenta que el *A quem* no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial.

6.8. En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El *A quem* únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término

c) SALINAS SICCHA. Ramiro. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia*. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232. “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: **i)** los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y **ii)** aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador²⁵.

6.9. La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el *A quem* atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del *A quo* de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también

c) Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.

es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.

6.10. El *Ad quem* no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el *Ad quo*, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó

acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se

observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.

6.11. En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito

(acceso carnal vía vaginal o anal).

6.12. El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones

físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad²⁶. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.

6.13. El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de

ocho años impuesta por el *A quo* al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.

6.14. Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está

c) Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.

habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- M. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.
- LL. EN CONSECUENCIA, CASARON** la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a “**J**” la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio de “el menor”.
- LLL. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA** confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a “**J**” como autor del delito contra la indemnidad sexual - violación de menor de edad, en agravio de “el menor”.; y **REVOCANDO** el extremo de la pena, le **IMPUSIERON** cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo **V. DISPUSIERON** la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES
SEQUEIROS VARGAS
IASV/J

**ANEXO 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA**

TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa,
proveniente de la sentencia de Casación de la Corte Suprema de la Republica, en
el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020**

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de Casación de la Corte Suprema de la Republica, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de Casación de la Corte Suprema de la Republica, en el Expediente N° 1313-2017 del Distrito Judicial de Arequipa – Lima. 2020
ESPECIFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)

de los objetivos específicos	
<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

ANEXO 6

INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

(LISTA DE COTEJO – CASACIÓN Expediente N° 1313-2017 AREQUIPA)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. *(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)*

3. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)*

4. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)*

5. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. *(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

1.2. Colisión:

1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.

2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))*

3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. *(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)*

4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. *(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. *(Auténtica, doctrinal y judicial)*

2. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. *(Restrictiva, extensiva, declarativa)*

3. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. *(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)*

4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en todo sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*)

2.2.Integración:

1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*)

2. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*)

3. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (*Antimonias*)

4. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración

2.3.Argumentación:

1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)

2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (*Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión*)

3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (*Premisa mayor y premisa menor*)

4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (*Encascada, en paralelo y dual*)

5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (*Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria*)

6. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (*a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima*)

ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

7. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)*