



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE  
INTERPRETACIÓN APLICADAS EN  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE  
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL  
EXPEDIENTE N° 073 - 2011 DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE PUNO-2012**

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

**AUTOR**

**Abg. JOSÉ ORLANDO ROGEL PALMA**

**ORCID: 0000 - 0002 - 6612 - 2532**

**ASESOR**

**Dr. Roberto Carlos Malaver Danós**

**ORCID:0000-001-9567-982**

**LIMA - PERÚ**

**2020**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

JOSÉ ORLANDO ROGEL PALMA

ORCID: 0000 - 0002 - 6612 - 2532

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Maestría,

Lima - Perú

### **ASESOR**

Dr. Roberto Carlos Malaver Danos

ORCID: 0000-0001-9567-982

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y  
Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, Lima - Perú

### **JURADO**

Dr. PAULETT HAUYON SAUL DAVID

ORCID: 0000 - 0003 – 4670-8410

Mgr. ASPAJO GUERRA MARCIAL

ORCID: 0000-0001-6241-221X

Mgr. PIMENTEL MORENO EDGAR

ORCID:0000-0002-7151-0433

**HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR**

.....  
Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON

Presidente

.....  
Mgtr. ASPAJO GUERRA MARCIAL

Miembro

.....  
Mgtr. PIMENTEL MORENO EDGAR

Miembro

.....  
DR. ROBERTO CARLOS MALAVER DANÓS

Asesor

## **AGRADECIMIENTO**

A::L::G::D::G::A::D::U::por  
permitirme ver la luz.

A la Universidad ULADECH  
católica, alma mater, de mis  
estudios Superiores, y haber  
obtenido el título profesional de  
abogado y maestría.

***José Orlando Rogel Palma***

## **DEDICATORIA**

*A, mis padres, José Quintiliano y Mangloria, que, con su energía, me ayudaron a continuar el arduo trabajo en la educación.*

*A mi esposa, Lisbet Nansi, que viajo al Oriente eterno, y que desde el infinito irradia su luz divina, que siempre guía mis pasos y sobre todo el privilegio que deseó cuando estuvo en la tierra.*

*A mis hijos Kcriss Kcrisselle, Shaneyfelt Orlando, Kristin Nicolle, Mikael Michelle Orlando, José Georg Lisbenfelt, por ayudarme a seguir con el esfuerzo y lograr el camino de la Superación y alcanzar el éxito trazado.*

*A, Micaela, que forma parte, de mi vida, que con su energía y apoyo moral ha hecho que salga de las vicisitudes de la vida, y dar mayor impulso al nuevo camino que emprendo para el bienestar de la humanidad y de la Sociedad que lucha contra la injusticia y la corrupción.*

***Abogado: José Orlando Rogel Palma.***

## RESUMEN

*La redacción del presente trabajo se avoca a las exigencias del Reglamento de Investigación – versión N°.07 – ULADECH – 2020, y a la aplicación de la Línea de Investigación de la Escuela de Posgrado de Derecho – Maestría, la cual denominaremos “Validez Normativa y Técnicas de Interpretación aplicadas en la Inobservancia de la incompatibilidad de la norma penal, emitidas en las sentencias por los órganos Supremos de Justicia de la República del Perú, 2012, en el ámbito de su competencia Jurisdiccional.*

*En el presente análisis, de los fundamentos de hecho que contiene el Expediente se conoció el Recurso de Sentencia de Casación N°.73-2011-Puno, I. declararon INFUNDADO el recurso de casación por las causales de Inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal – afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, indubio pro reo y derecho de defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesto por el procesado con iniciales: M. A. P. E., contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho , del ocho de marzo del dos mil once –del cuaderno de apelación que confirmo la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre del dos mil diez- del cuaderno de debates, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de trece años de edad vía sexo oral , en perjuicio del menor de edad de iniciales E.J.M.,*

*Palabras Claves: Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Violación Sexual, Indemnidad Sexual.*

## ABSTRACT

*The writing of this paper is based on the requirements of the Research Regulation - version No. 07 - ULADECH - 2020, and the application of the Research Line of the Graduate School of Law - Master, which we will call “Interpretation Techniques applied in the non-observance of the incompatibility of the criminal norm, issued in the judgments by the Supreme Justice bodies of the Republic of Peru, 2012, within the scope of its Jurisdictional competence.*

*In the present analysis, of the factual grounds contained in the File, the Appeal for Judgment of Appeal No. 73-2011-Puno, I. declared the appeal to be unfounded for the grounds of non-observance of the constitutional guarantee of character procedural - involvement of the effective jurisdictional guardianship, presumption of innocence, indubio pro reo and defense right, manifests illegality of the motivation and departure from the jurisprudential doctrine established by the Supreme Court, filed by the defendant with initials: MAPE, against the sentence of view of pages ninety-eight, of March 8, two thousand and eleven - from the appeal book that confirmed the judgment of first instance of pages one hundred and thirty-four, from September fifteen to two thousand and ten - of the discussion book, which I condemn him as the author of the crime against sexual freedom in the form of rape under the age of thirteen years of age via sex or al, to the detriment of the minor of initials E.J, M ,.*

*Keywords: Supreme Court, Constitutional Court, Sexual Rape, Sexual Indemnity.*

## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
1. Título de la tesis.....	i
2. Equipo de trabajo .....	ii
3. Hoja de firma de jurado y asesor .....	iii
4. Hoja de agradecimiento .....	iv
5. Hoja de dedicatoria .....	v
6. Resumen .....	vi
7. Abstract.....	vii
8. Índice general .....	viii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>4</b>
<b>2.1. Antecedentes .....</b>	<b>4</b>
<b>2.2. Bases teóricas .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....</b>	<b>6</b>
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	6
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho .....	6
<b>2.2.2. Incompatibilidad normativa .....</b>	<b>7</b>
2.2.2.1. Conceptos .....	7
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	7
<b>2.2.2.3. La exclusión.....</b>	<b>7</b>
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma .....	7
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas .....	7
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	8
2.2.2.3.4. Antinomias.....	9
<b>2.2.2.4. La colisión.....</b>	<b>9</b>
2.2.2.4.1. Concepto.....	9
2.2.2.4.2. Control Difuso.....	9
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad .....	10
<b>2.2.3. Técnicas de interpretación .....</b>	<b>10</b>
2.2.3.1. Concepto.....	10

<b>2.2.3.2. La interpretación jurídica .....</b>	<b>10</b>
2.2.3.2.1. Conceptos .....	10
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	11
<b>2.2.3.3. La integración jurídica.....</b>	<b>11</b>
2.2.3.3.1. Conceptos .....	11
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	11
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma .....	11
2.2.3.3.4. Principios generales .....	12
2.2.3.3.5. Laguna de ley .....	12
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica .....	12
<b>2.2.3.4. Argumentación jurídica .....</b>	<b>14</b>
2.2.3.4.1. Concepto .....	14
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	14
2.2.3.4.3. Argumentación en base a Componentes.....	14
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto .....	16
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos.....	20
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica .....	22
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad Judicial.....	23
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	23
2.2.4.1. Importancia de la debida motivación.....	23
2.2.4.2. Debida motivación y Argumentación en razón lógica de los jueces.....	23
<b>2.2.5. Derechos fundamentales .....</b>	<b>25</b>
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales .....	25
2.2.5.2. Conceptos .....	25
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.....	25
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho .....	25
<b>2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial .....</b>	<b>26</b>
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas .....	26
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas.....	26
<b>2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....</b>	<b>27</b>
<b>2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio .....</b>	<b>27</b>
2.2.5.8. Delito de Violación contra la libertad sexual en menores de edad. ....	29

<b>2.2.6. Recurso de casación.....</b>	<b>32</b>
2.2.6.1. Concepto .....	32
2.2.6.2. Causales para la interposición de recurso de casación.....	32
2.2.6.3. Desistimiento de la Casación .....	33
2.2.6.4. Clases de casación .....	34
2.2.6.5. Naturaleza Jurídica de la Casación .....	35
2.2.6.6. Características de la casación .....	35
2.2.6.7. Fines del Recurso de Casación.....	37
<b>2.2.6.8. Causales para interposición del recurso de casación penal.....</b>	<b>38</b>
2.2.6.9. Infracción de preceptos constitucionales.....	38
2.2.7.0. Infracción de normas Constitucionales .....	38
2.2.7.1. Infracción de Normas Penales .....	39
2.2.7.2. Infracción a la Logicidad de la Sentencia .....	39
2.2.7.3. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema .....	39
2.2.7.4. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.....	39
<b>2.2.7. El Razonamiento Judicial .....</b>	<b>40</b>
2.2.7.1. El Silogismo.....	40
2.2.7.2. La Importancia del razonamiento judicial .....	40
2.2.7.3. El Control de la Logicidad .....	41
<b>2.2.8. La sentencia .....</b>	<b>41</b>
2.2.8.1. Etimología .....	41
2.2.7.2. La sentencia penal .....	41
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia .....	42
2.2.7.4. Motivación de la sentencia .....	42
2.2.7.5. Fines de la motivación .....	42
2.2.7.6. Causales según caso en estudio.....	42
<b>2.3. Marco conceptual .....</b>	<b>44</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis .....</b>	<b>45</b>
<b>III. METODOLOGÍA.....</b>	<b>46</b>
3.1. Tipo y Nivel de investigación.....	46
3.2. Diseño de investigación .....	46
3.3. Población y Muestra .....	46

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores .....	48
3.5. Técnicas e instrumentos .....	49
3.6. Plan de análisis .....	49
3.7. Matriz de consistencia .....	51
3.8. Principios éticos .....	54
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>55</b>
4.1. Resultados .....	55
4.2. Análisis de resultados .....	120
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>129</b>
5.1. Conclusiones .....	129
5.2. Recomendaciones.....	130
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>131</b>
<b>ANEXOS: .....</b>	<b>152</b>
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables .....	133
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	137
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético .....	146
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema .....	147
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica .....	173
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	174

## ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema .....</b>	<b>55</b>
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa .....	55
Cuadro 2: Con relación a las técnicas de Interpretación .....	87
<b>Resultados consolidados de la sentencia de la Corte Suprema .....</b>	<b>118</b>
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las técnicas de interpretación	118

## I. INTRODUCCION

*La investigación que he iniciado bajo los parámetros que suscribe el Reglamento de la Investigación, dada a conocer por la Alma Mater, de la Escuela de Posgrado de Derecho – Maestría, la misma que se titula, “**Validez Normativa y Técnicas de Interpretación Aplicada a la incompatibilidad normativa, proveniente de las sentencias emitidas por los Órganos Supremos de la Justicia del Perú.**”, en primera, segunda instancia y en la Corte Suprema de la República del Perú.*

*Del título de investigación este tiene dos propósitos inmediato y mediato, por ende, el primero se satisface con el análisis de las sentencias de la Corte Suprema y las que dicte el Tribunal Constitucional, siendo esta materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos referente en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales. Y el segundo propósito será contribuir que los órganos supremos emitan sentencia debidamente motivada, los cuales se verán reflejadas en el sustento del presente trabajo individual.*

*Por tal, razón y del propio reglamento de investigación, se realizará la meta de análisis, que se reflejará en los resultados que se logren obtener.*

*Por tal consideración, en la investigación de tipo cuántico y cualitativo, de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de la muestra se ha obtenido el expediente judicial de casación, aplicando el muestreo no probalístico denominado técnica por conveniencia, que me conlleva a usar la técnica de observación y al análisis de contenido, elaborando una lista de cotejo conteniendo los parámetros de medición, referentes al tema a investigar, el cual será válido mediante juicio de idóneos, con ello se nota que la presente investigación contara con rigor científico, desde la recolección, identificación y análisis de datos a conocer.*

*Por ello el presente estudio está basado en el expediente de Casación N°.73-2019- Lima I. declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de Inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal – afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, indubio pro reo y derecho de defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesto por el procesado de iniciales M.A.P.E., contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo del dos mil once –del cuaderno de apelación que confirmo la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre del dos mil diez- del cuaderno de debates, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de trece años de edad vía sexo oral, en perjuicio del menor de edad de iniciales E.J,M,S, y ordeno tratamiento terapéutico, así como fijo en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. **II. DECLARARON**, de oficio casar la sentencia por falta de motivación en el extremo que confirmó la pena privativa de libertad de Treinta Años impuesta A M.A.P.L, en consecuencia, **NULO** dicho extremo actuando en sede de instancia **REFORMARON** la sentencia de segunda instancia y le*

*impusieron quince años de pena privativa de libertad. III. DISPUSIERON que la presente sentencia Casatoria, se lea en audiencia privada por secretaria de esta Sala Suprema Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a la no recurrente. IV. MANDARON, que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación de esta Corte Suprema.*

### **1.1. Caracterización del Problema.**

La interpretación aplicada en la validez normativa, vinculado a la inaplicabilidad en la debida motivación en la sentencia casatoria, en otros países y en Perú.

### **Problema General. -**

*¿De qué manera la Validez Normativa y Técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema en el expediente N°73-2011, del Distrito judicial de Puno – 2012?*

### **1.2. Objetivo General**

*Determinar la Validez Normativa y técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N°.73-2011, del Distrito Judicial de Puno- 2012.*

### **1.3. Objetivos específicos**

- 1. Determinar la Validez normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.*
- 2.- Determinar la Validez 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 a argumentos de interpretación jurídica.*
- 5. Determinar las técnicas de interpretación teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujetos, y argumentos interpretativos*

*La investigación realizada surge a raíz de las conductas que se desarrollan en el entorno social en la que vivimos, la incompatibilidad se basa en la falta de motivación en los administradores de justicia, que no hacen una buena interpretación jurídica basada en la igualdad de armas y no efectúan una mejor interpretación en la norma explicada por el legislador, tampoco se apoyan en la Jurisprudencia existente que hacen que exista la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referente a la aplicación de penas inadecuadas por diversos delitos, en especial en la Libertad sexual que el tema a desarrollar, que los operadores de justicia no han reparado en hacer una subsunción de la pena a imponer que ha tenido que la Corte Suprema a través de Casación ha hilvanado la inoperancia y ha efectuado una correcta administración de Justicia, por ello es importante el análisis y el aprendizaje para así evitar que casos fáciles tengan que llegar a estas instancias superiores, por ello es necesario que apliquemos el derecho de defensa con ponderación y se use el razonamiento jurídico y el silogismo para lograr y ayudar a los magistrados de justicia sean justos e imparciales y consideren a la Constitución como medio protector de todas las normas legales.*

*Por ello, vale el esfuerzo de profundizar los estudios de Maestría para lograr que la presente investigación nos llene de conocimientos que van más allá del análisis jurídico, de esa ayudar a mejorar la calidad de justicia que se viene impartiendo en actualidad, que aún les cuesta a muchos magistrados hacer una correcta y adecuada definición para así poder sancionar con las penas que deban ser las correctas, en cuanto el sujeto haya quebrantado la norma o el delito en sí, para lograr el derecho de justicia y paz social. De igual forma en dicha investigación se ha logrado demostrar que los operadores de justicia de la Corte Suprema obraron con justicia social, con ello al casar la sentencia demostraron ser jueces imparciales que no se ha visto desmerecida su idoneidad y falta de profesionalismo, muy por el contrario han profundizado en saber y enseñar que la norma hecha por el legislador deba interpretarse para poder aplicar una sanción justa, por ello del mismo expediente judicial materia de investigación los llevo a recoger la documentación idónea para resolver el lio que no lo hicieron en primera y segunda instancia que debió resolver con ponderación al observar las reglas del silogismo jurídico, y aplicar una pena justa y no esperar llegar a casación y de esta manera evitar gastos innecesarios que salen del arca del estado y de la sociedad.*

*Finalmente, la investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciara con el procedimiento de recolección de datos, por medio del documento judicial, que goza de confianza y credibilidad. El mismo que hará posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros magistrados, y de esta forma resolver las dudas establecidas en nuestro enunciado.*

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

#### **2.1.1. Antecedentes Nacionales.**

*La historia de la casación penal peruana tiene sus raíces en el derecho civil, la misma que se ha perfilado en las etapas siguientes.*

*Se inicia en el Derecho Romano, se consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella que carecería de acierto por error de hecho. El gran aporte del derecho romano y la individualización de los errores in iudicando, en aquellos imperfectos que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la Ley y el Juez, luego se concedió a las partes un remedio diverso de los otorgados para los casos de simple injusticia, toda vez que no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia, en la etapa del derecho intermedio la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en una falsedad de la sentencia, acordándosele un recurso especial para impugnarla, aparece la distinción entre -Querella iniquitatis- concedida contra errores de juicio y (Querella nullitatis), concedida contra errores in procedendo.*

*Si. Analizamos que la querella nullitatis del derecho estatutario italiano y el derecho común, en cuanto permita llevar ante el superior jerárquico, y por medio de acción de parte, una sentencia corrupta por error iuris in iudicando, tenía ya bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política extraprocesal de unificación”. Por ello el concejo de Partes aparece como una expresión de la lucha entre el Monarca y los parlamentos. Todo ello era para afianzar su autoridad, enervaba por medio del Conceil las decisiones de estos. Al respecto señala Piero Calamandrei, también citado por Sánchez Velarde pablo, que describe que el origen de la Casación tuvo lugar como un recurso instituido por el Soberano o Príncipe con el fin de someter a su control las decisiones de los*

*parlamentos -Tribunales Judiciales. Con la revolución francesa se suprimió el Concejo de Partes y su estructura procesal continuó, y se creó el tribunal de Casación. Del análisis de muchos historiadores del derecho, he llegado a sostener que la Casación surge como resultante de la evolución histórica producto de los legisladores romanos – germanos, y el derecho estatuario italiano, el antiguo derecho francés y las instituciones jurídicas francesas anteriores a revolución.*

*Con esos estudios esgrimidos, la casación en la actualidad es el medio impugnatorio, el mismo que en lo penal se recoge en la legislación peruana, fue a inicio del Código Procesal Penal en distritos judiciales que se iniciaron como centros piloto, en honor al antecedente del derecho civil – laboral.*

### **2.1.2. Antecedentes Internacionales.**

*La legislación ecuatoriana introdujo en materia penal el recurso de casación, cuando se crean los llamados tribunales del crimen.*

*La misma se circunscribe al estudio de los aspectos de derecho en la sentencia el Tribunal Penal. tiene el deber de hacer conocer que circunstancias se estiman probadas como específicas del delito, sino se ha dejado esta constancia, su sentencia deba de ser materia de análisis en la resolución, sino lo expresa el tribunal en su resolución cual o cuales momentos o circunstancias específicas permiten esa calificación; en tanto en la apreciación de la prueba ha existido error de derecho y este es justificado con documentos periféricos e idóneos y auténticos que demuestran la equivocación del operador de justicia.*

*Analizando su postura, se puede decir que el recurso encaminado a emendar las deficiencias que afectan al Juicio de derecho esbozado en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de estos actos decisorios. Por ello la casación tiene efecto suspensivo cuanto objeta la ejecución de la resolución impugnada y, en otras legislaciones, efecto extensivo, en cuanto afecta no solo al recurrente sino a otros procesados en el mismo juicio que se encuentra en análoga situación este medio es el controlador jurídico del fallo, no remedia cualquier injusticia o defecto procesal, sino verifica el principio de la legalidad de la sentencia o resolución impugnada dentro de los límites derivados de los*

*motivos taxativamente previstos en la Ley e invocados por quien deduce el recurso. Lino, Palacios (2001).*

*Por consiguiente, indica que la casación es un recurso contra las sentencias dictadas por el Tribunal del Crimen, y dicho conocimiento se atribuye a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, siendo ella la más alta entidad jurisdiccional. Se pretende que con ella principalmente: a) se debe mantener el imperio de la Ley en la Administración de Justicia. b) para garantizar la igualdad ante la ley. c) y Procurar la unificación de la Jurisprudencia. Guillermo, Gonzales. G. 1968.*

## **2.2. Bases teóricos.**

### **2.2.1. Papel del Juez en el Estado de derecho.**

#### **2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de derecho.**

*Weber, en su definición sostuvo, que el Estado de Derecho es una doctrina jurídica, es aquel 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 quien y en qué medida se debe obedecer.*

*Implica que los operadores de justicia, e integrantes del Poder Judicial, y estén subordinados a lo que literalmente se expresaba la ley en aquellos tiempos, porque cada actuación de los jueces conocedores del Derecho, suponía una réplica de lo señalado en la ley, limitando claramente la libertad interpretativa de los magistrados.*

#### **2.2.1.2. El Poder Judicial en el estado constitucional de derecho.**

*En todos los estados democráticos, la estructura de ellos está delimitada por la Constitución que establece los lineamientos jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos, que el legislador una vez que desea hacer una interpretación sustantiva tiene que basar su estudio en los límites del derecho constitucional que se convierte así en su parámetro de validez para su aplicación y respeto*

*a*

*la*

*norma.*

*Son los sistemas donde junto a la Ley, existe una Constitución democrática que dicta auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y tiene carácter normativo, la Constitución en la actualidad como una autentica norma jurídica, con sentido o eficacia directa en el ordenamiento conjunto de un poder con legitimidad, además en la norma más alta, ñor cuanto la ley también queda sometida a la Constitución, convirtiéndose así en parámetro de validez.*

## **2.2.2. Incompatibilidad Normativa**

### **2.2.2.1.- Concepto.**

*Conflicto entre normas que se contraponen por su validez formal o material de esta, en tal sentido la incompatibilidad normativa se da cuando existe una conducta que prohíbe lo que otra permite, por ello el magistrado deberá de resolver el conflicto a través de la interpretación, apoyado en la argumentación y las técnicas de interpretación.*

### **2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.**

*Se basa en la confrontación de la norma, por decir en momentos que existan dos técnicas jurídicas que presenten incoherencias y contraste, existirá y se alegara la incompatibilidad normativa.*

### **2.2.2.3. La Exclusión.**

*Eliminación de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo con la materia.*

#### **2.2.2.3.1. Criterio de Validez de la Norma.**

*Por lo general consiste que sea coherente en su contenido y conforme a las normas que disciplinen el proceso formal que se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma, es decir su temporalidad y material su constitucionalidad o legalidad.*

#### **2.2.2.3.2. Jerarquías de las normas.**

*En grada superior las normas constitucionales y sentencias del Tribunal Constitucional, Intermedia Normas con rango de ley, decretos, resoluciones, el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho, Inferior, normas particulares, individualizadas.*

### **2.2.2.3.3. Las Normas Legales.**

#### **A. Las Normas.**

*Son un conjunto de conductas jurídicas dadas por autoridad competente, que dictan determinadas reglas que se deben ajustar las normas, que los individuos deben obedecer en sus actividades y tareas tanto naturales como jurídicas, y tienen como propósito asegurar la delimitación y la coordinación de los intereses privados como públicos, la convivencia social y lograr la paz jurídica.*

#### **B. Clasificación de las Normas.**

**Sustantivas o Procesales:** *se establece con independencia actuando sobre la litis reconociendo un derecho e imponiendo una obligación con la estructura legal en que se ubique ósea regulando los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto*

**Sustantivo o material:** *estas establecen derechos y obligaciones para las personas, se denominan sustantivas porque existen de manera independiente y materiales porque son reales en el sentido de su existencia.*

**Adjetivas, procesales, formales o instrumentales:** *estas establecen lineamientos para el actuar de las personas en los procesos, vía judicial o extrajudicial, son estas formalidades que se deben cumplir al efectuar determinados actos procesales.*

#### **C. Normas de Derecho Objetivo.**

*El Artículo 384, que hace referencia al derecho objetivo, y en el artículo 396, referido a infracción de norma de derecho material, por ello la corte suprema en casaciones ha señalado. (las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas aceptan un derecho o imponen una obligación y otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del estado, por ello las denominadas normas materiales o sustantivas y las otras Procesales, formales o adjetivas y su naturaleza se*

*aprecia independientemente de la estructura legal en que se encuentre. Determinándose por el análisis de la propia norma). Sostienen, Sánchez y Palacios -2009.*

#### **D. Normas Procesales.**

*Están dadas por el agrupamiento de normas procesales, que vienen regulando la actividad jurisdiccional del estado, para la aplicación de las reglas sustantivas.*

##### **2.2.2.3.4. Antinomias**

###### **Concepto:**

*Es la oposición aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.*

##### **2.2.2.4. La Colisión.**

###### **2.2.2.4.1.- Concepto.**

*Es la oposición de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.*

###### **2.2.2.4.2. Control Difuso.**

*Es la herramienta que sirve para clarificar el sentido dudoso o ambiguo descritos en los enunciados o en una disposición constitucional, en la realidad nuestros tribunales ya tienen los mecanismos apropiados para actuar y decidir cuando una norma colisiona con la Constitución, tal como lo hacen el juez ordinario que a la hora de emitir su decisión sobre un hecho, le es más fácil realizar la subsunción del caso a la norma jurídica, por lo general y en su mayoría de los casos aplica el derecho.*

#### **A. Principio de Proporcionalidad.**

*Principio general del derecho expresamente positivizado, que 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 las exigencias que emanan del interés general.*

#### **B. Juicio de Ponderación.**

*Entender la indeterminación de la constitución, manifestándose de modo particular, en momentos de producirse colisiones entre preceptos constitucionales en materia de derechos y libertades, para poder decidir cuál debe prevalecer y para solucionar de esta forma un determinado problema constitucional.*

#### **2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad**

*Es un camino metodológico de la ponderación como camino de la solución, que va a permitir determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho al principio de igualdad. Considerada como la versión metodológica de la ponderación, como mecanismo de la solución de controversias entre principios constitucionales, constituye un método argumentativo, en tanto pretende formular una estructura mediante la cual los participantes en un sistema jurídico puedan ordenar la motivación en base a etapas que poseen sus propias exigencias, a fin de comprobar la optimización a nivel fáctico y jurídico por parte de una medida para beneficiar un determinado fin.*

#### **2.2.3. Técnicas de Interpretación.**

##### **2.2.3.1. Concepto.**

*Son estructuras ideológicas, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o asuntos lingüísticos, permitiendo utilizar el razonamiento jurídico.*

*También denominadas pautas, usadas por el juzgador al momento de resolver una causa en particular, pueden ser por lagunas en la ley o antinomias.*

##### **2.2.3.2. La Interpretación Jurídica**

###### **2.2.3.2.1. Concepto**

Estudio efectuado por Castillo – 2004, dice que la interpretación jurídica, cuenta con particularidades y reviste con asuntos distintos según el método jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda analizar., Interpretar, es atribuir un significado a un texto normativo, cuando existan dudas o controversias sobre el mismo, quiere decir que la interpretación sólo es necesaria cuando el significado de los textos es oscuro o discutible.

#### **2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.**

*Esta cumple una función normativa en la medida que desea obtener del derecho la máxima decisión y de acción práctica, logrando los criterios que deben regir en el entorno social de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*

*La interpretación de normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre una conducta determinada será enjuiciada, permite la aplicación en toda su dimensión del principio de igualdad en el sentido que las conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos tendrán igualdad de trato.*

#### **2.2.3.3. La Integración Jurídica.**

##### **2,2,3,3,1. Concepto.**

Para Torres, 2006, si un putativo específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.

##### **2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.**

El 2006, torres, Tiene por motivo que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se debe adoptar dicha integración, llenando vacíos legales o deficiencias de la ley.

##### **2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.**

*Entendiéndose por semejanza al proceso mediante el cual se resuelve un acto penal no contemplado por la ley, argumentando la coherencia del suceso real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto para casos semejantes.*

*Con la analogía se procura aplicar un tipo penal aun supuesto de hecho que la ley no haya previsto, en cuanto la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal sino de aplicación.*

#### **2.2.3.3.4. Principios generales.**

*El tratadista, torres -2006, conceptualiza a los principios generales del derecho, en las ideas, criterios fundamentales, postulados éticos, básicos y positivizados o no que caracterizan y orientan la creación, alcance e integración del ordenamiento jurídico legal y consuetudinario.*

*También se les denominan ideas, postulados éticos, criterios fundamentales, básicos – positivizados o no que orientan la creación interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito “legal y jurisprudencial” y consuetudinario.*

##### **2.2.3.3.4.1. Funciones**

Cumple una triple función

1. **Función creadora** (*fuentes materiales del derecho*), los principios generales creativos señalan pautas que deben obedecerse en la elaboración, modificación y derogación de las normas.
2. **Función interpretativa:** los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas.
3. **Función integradora (fuente formal del derecho).** Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado.

##### **2.2.3.3.5. Laguna de la Ley.**

*Aquella que es defectuoso de la ley, estas son socorridas recurriendo a la sinonimia de casos similares, en caso no exista caso análogo regulado, se debe recurrir a los principios generales del derecho.*

*Se puede conceptualizar a la laguna de la Ley como los vacíos legales que se dan ciertas relaciones jurídicas no previstas por el legislador.*

##### **2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación Jurídica.**

*El estado ha creado diversidad de normas en nuestro sistema jurídico, en tanto la legislación la dictan diferentes órganos con tal atribución, la jurisprudencia es dictada por jueces y administradores en el ejercicio de su campo, por cuanto la integración jurídica, la creación de las normas jurídicas ocurre dentro del procedimiento de razonabilidad de quien aplica determinada norma sustantiva.*

*Como parte de la teoría general del derecho, esta cumple una función creadora, y dentro del procedimiento de razonamiento se crean normas por acciones jurídicas hasta antes existentes.*

### **1. Argumento A parí**

*Por lo general este argumento describe que “Donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”.*

### **2. Argumento ab minoris ad maius.**

*También postula que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más, este argumento es un caso de analogía, pero de desequiparidad su razonamiento se funda en que, si no tengo el poder menor, tampoco tendré el poder mayor.*

### **3. Argumento ab maioris ad minus**

*Indica que quién puede lo más, puede lo menos, se da en razón que, si tengo potestad para hacer algo significativo, tengo potestad para hacer algo menos significativo.*

### **4.- Argumento a fortiori.**

*Este argumento postula que, si un sujeto tiene dificultad para efectuar un determinado acto o tomar una decisión, a que otros tienen mayores actitudes para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede o debe hacerlo.*

*Aquí la atribución otorgada en la misma lo que cambia es el sujeto que la ejecuta.*

### **5. Argumento a contrario.**

*En esta la forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.*

#### **2.2.3.4. Argumentación Jurídica.**

##### **2.2.3.4.1. Concepto**

*Es el acto de razonar dentro de los cánones o niveles en la utilización de normas del derecho y en los cuales sea pertinente convencer.*

##### **2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.**

*Se denominan aquellas formas incorrectamente argumentadas, llamadas falacias.*

*Las mismas se desarrollan en cuanto a diversas categorías, según las mismas surjan:*

**1.- De una falta de razones.** *Respecto a esta primera 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.** *Se expresa cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma.*

**3.- De razones defectuosas.** *Se presenta cuando las razones para apoyarla pretensión son de tipo correcto, sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica.*

**4.- De 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.*

**5.- De ambigüedades** *.las falacias que resulten de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea de énfasis (falacia del acento), a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (Falacia de la composición).*

##### **2.2.3.4.3. Argumentación en base a Componentes**

Estas se componen de tres elementos

###### **1. Premisas.**

Son aquellas proposiciones formuladas expresamente, se dividen en:

### **a) Premisa Mayor.**

*Es la conceptualización normativa que define la regla jurídica que será homologada con el acto o relación de la realidad, para determinar si es capaz o no de producir efectos jurídicos.*

### **b). Premisa Menor.**

*Esta contiene el hecho real, que, compuesta con la mayor, establecerá con propiedad la norma jurídica a imponer al caso concreto.*

### **2). Inferencia.**

*Estas premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecendencia y consecuencia, y se dividen en:*

*a). **En cascada:** este tipo de inferencia se produce cuando la conclusión que se consigne de la premisa permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria concebida de la primera.*

*b). **En Paralelo:** este tipo de inferencia se produce cuando las premisas, (Per se), pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel.*

*c). **Dual.** En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo, unas derivadas y, por tanto, secuenciales y otras complementarias, es decir en paralelo.*

### **3). Conclusión.**

*Se encuentra expresada en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias, o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de iniciativa para nuevas argumentaciones en otro u o inferencias y se clasifican en:*

*a). **Conclusión única:** lo argumentado concluye en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que en cascada culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión.*

**b). Conclusión Múltiple:** cuando existen dos o más en una misma inferencia, e incluso en consecuencias de inferencia conexas en una misma argumentación, estas se dividen en:

**1). Conclusión principal.** Es la consecuencia más notable que se consigna en una inferencia

**2.- Conclusión simultánea.** si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según sea el caso, entonces, esta segunda premisa, tiene una relevancia de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal.

**3.- Conclusión complementaria.** Si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso.

#### **2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto**

##### **A. Principio de Coherencia Normativa.**

*Se debe establecer en el derecho que las diferentes normas estas deben ser coherentes que consiste en trabajar la armonización entre sí.*

##### **B. Principio de Concordancia Practica con la Constitución.**

*Se busca coordinar el tema de diversas instituciones constitucionalmente vinculadas y relevantes entre sí para interpretar de la forma más cabal la representación de cada una de ellas y para incorporar el resultado de interpretación de todos los valores y principios que están como aplicables a los resultados a la situación concreta dentro de la constitución.*

##### **C. Principio de la Congruencia de la Sentencia.**

*Este rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las postuladas pretensiones por los operadores de justicia. El fundamento Vigésimo octavo de la sentencia de la Corte Suprema, recaída en el Expediente N°.73-2011-Puno 2012, describe que en caso de autos, atendiendo a que se trata de una sentencia que condena a una pena de treinta años, la grave intervención en los derechos del condenado*

*que comporta esta sanción penal a acrecienta los deberes de motivación del órgano jurisdiccional que impone la pena como del que la confirma, sin embargo en la sentencia de vista no existe ninguna motivación sobre la respuesta punitiva solo se limita a analizar los medios probatorios que formaron convicción en el juzgador sobre la responsabilidad penal, omitiéndose cualquier análisis sobre la pena.*

#### **D. Principio de conservación de la Ley.**

*Fue desarrollado con la finalidad de evitar hasta donde sea posible la exclusión de disposiciones legales para no engendrar vacíos normativos perjudiciales para todos.*

#### **E. Principio de Corrección Funcional.**

*Su relación se da con los conflictos de competencia que se dan dentro de los órganos del estado, primordialmente aquellos que tienen competencias constitucionales establecidas.*

#### **F. Principio de Culpabilidad.**

*Denominado legalidad en asunto sancionador.*

#### **G. Principio de Defensa.**

*Debido proceso, las personas deben estar debidamente representadas en todo el proceso, hasta su conclusión, desde el momento que es citado o detenido por la autoridad competente, penal como administrativamente.*

#### **H. Principio de Dignidad de la Persona Humana.**

*Es el valor superior dentro del ordenamiento que el ser humano tiene ya establecido constitucionalmente.*

#### **I. Principio de eficacia Integradora de la Constitución:**

Se refiere a la coherencia interpretativa que se da entre principios y reglas, a fin de integrar su significado interpretativo y empelarlo en relación con la sociedad.

#### **j. Principio de la fuerza normativa de la Constitución:**

*cumple una función formativa entre los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, unidad de la constitución y del principio del*

*Estado Social y democrático de Derecho, a efectos de que se determine que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma.*

**j. principio de Igualdad.**

*Derecho fundamental a la no discriminación es central dentro de la Constitución y del estado de derecho.*

**l. Principio de Jerarquía de las Normas**

*Basada en la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público.*

**ll. Principio de Jurisdiccionalidad.**

*La misma que determina que la ley de leyes presta la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, este debe ser resuelto por estos y no por otros órganos del estado.*

**m. Principio de Cosa Juzgada.**

*Es aquella que forma parte primordial de los derechos constitucionales consagrados en el inciso dos del artículo ciento treinta y nueve de la carta magna.*

**n. Principio de la Tutela Jurisdiccional.**

Esta referido al hecho que toda persona puede acudir al órgano jurisdiccional cuando cree que se ha vulnerado sus derechos, o cuando existe controversia respecto de un tema de interés personal particular.

**ñ. Principio de Legalidad en materia sancionatoria.**

El Tribunal Constitucional ha colocado en lo que denomina principio de legalidad en materia sancionatoria varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa, y en otra parte, son privativos del ámbito penal.

**o. Principio de Presunción de Inocencia.**

*Este forma parte del principio del debido proceso y la aplica tanto en el debido procedimiento jurisdiccional y en el administrativo.*

**p. Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.**

*Dualidad de principios establecidos y considerados en la parte final del artículo doscientos de la Constitución. El primero busca encontrar la justificación lógica, en las conductas, hechos y formas que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. El segundo es un principio general del derecho debidamente positivizado.*

**q. principio de reserva de la ley o de legalidad**

Consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas sea reservada a ciertos dispositivos con rango de ley entre ellos las sentencias del Tribunal Constitucional.

**r. Principio de Tipicidad.**

*Es el encuadramiento no solo en lo penal sino a todo el derecho sancionatorio.*

**s. El principio de unidad de la Constitución.**

Esta referido a la concordancia y armonía que existe entre la constitución y las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

**t. Principio del Debido Proceso.**

*Para el derecho constitucional es el cumplimiento de las garantías y normas de orden público que al aplicarse a todos los procedimientos en los casos existentes en el derecho.*

**u. Principio Del Estado Social y Democrático de Derecho.**

*Este principio está en constante evolución, solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.*

**w. Principio No Bis In Ídem:**

*se relaciona con el principio de la Cosa Juzgada, pues como ya se hizo mención anteriormente nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, es decir no se puede aplicar una doble sanción en el ámbito penal, pero que no dista de que si en el ámbito administrativo.*

#### **2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos**

*Son las herramientas de justificación de comunicar a los enunciados elegidos para resolver la controversia. En el caso de que exista vacío, deficiencia o defecto, de la ley tal como lo describe el artículo 139 inciso 8 de la Constitución Política existen ciertos medios, instrumentos, llamados argumentos interpretativos. Y se clasifican en.*

**1.- Argumento a sedes materiae:** *Este argumento se apoya en la presunción, no absoluta, sino con la posibilidad de prueba en contrario, del empleo de una adecuada y precisa técnica legislativa y, por tanto, manifiestan su voluntad.*

**2.- Argumento a Rubrica:** *es aquel argumento que por medio de la cual la atribución de significado se realiza a partir del título o rubrica que encabeza el artículo o grupo de artículos en el que se encuentra ubicado el enunciado, ya que piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser causales, sino fruto de un plan del legislador y, por tanto, manifiestan su voluntad.*

**3.- Argumento de la Coherencia:**

*Este argumento, da a conocer que dos disposiciones no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas, por lo siguiente sirve también para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no solo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga el enunciado lo más coherente con el resto del ordenamiento.*

**4.- Argumento teleológico:**

*La razón del presente argumento se base en el fin, para el cual estaba revestida todas las normas, ñor lo tanto la interpretación debe tenerlos presente.*

**5. – Argumento Histórico:**

*Aquel argumento encuentra su justificación, en consiguiente no le es posible ninguna existencia humana completamente individual, cada periodo de la historia de un pueblo es continuación y desarrollo de las etapas o edades en el pasado.*

#### **6.- Argumento psicológico:**

*Este se sustenta en aptitud del legislador, por cuanto esta voluntad es empírica y por esa la determinación de esta puede afectar mediante procedimientos de orientación histórica, de forma que al determinarla sería una cuestión de no imposibilidad, sino de voluntad.*

#### **7. Argumento apagógico.**

*Denominada también reducción del absurdo se define también en el mundo del derecho, a la acción por el cual se excluye un enunciado que no sea relevante precisamente por las consecuencias jurídicas a las que nos conduzca.*

#### **8. Argumento de Autoridad:**

*Esta direccionada a la persona u órgano que la dictamina, entendiéndose a estudiosos del derecho, jurisconsultos, cuyas ideas o opiniones son de gran trascendencia por los amplios conocimientos que tienen, ya que sus opiniones se convierten en jurisprudencia vinculante con fuerza persuasiva.*

#### **9. Argumento por Analogía.**

*Este, justifica atribuyendo una solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinta, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero con similitudes relevantes.*

#### **10. Argumento a fortiori.**

*Este, se encuentra basado por características.*

*a. exige como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa.*

*Cuando se aplica el argumento, se debe contar con dos supuestos: el expresamente previsto por el legislador en un precepto y aquel al que se le debe dar una regulación jurídica por medio de este argumento.*

*b. Basado en la mayor razón, en la presunta voluntad del legislador, es decir, se considera, que la conclusión obtenida por medio del argumento, refleja su voluntad.*

### **11. Argumento a partir de principios.**

*Se usa por todos los operadores de justicia, los mismos que lo invocan constantemente, pero paradójicamente no es posible llegar a un acuerdo sobre como son, cuales son y cuál es su relación con las normas jurídicas.*

### **12. Argumento económico.**

*Calificado como el argumento de no redundancia en el ordenamiento jurídico, tiene su origen en la idea de un legislador no redundante que, al elaborar la norma del derecho, toma en cuenta todo el ordenamiento jurídico en vigor y sin criterios de economía y no repetición.*

#### **2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación jurídica**

*Está basada en las decisiones que se tomen al momento de analizar la norma ya sea por un fiscal, juez, abogado, solo que deba ser un buen analista que tenga la capacidad para argumentar, utilizando su habilidad para demostrar su destreza para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho.*

**1.- Necesidad de Justificación en el Derecho:** *Son teorías que han puesto de manifiesto insistentemente las insuficiencias, que presentan las concepciones puramente formalistas del razonamiento jurídico, que reduce la aplicación del Derecho a un silogismo, como concepción irracionalista que reduce la aplicación del Derecho a simples expresiones de emociones.*

**2.- Argumentación que estudia la Teoría de la Argumentación Jurídica:** *pues el razonamiento jurídico es un caso especial del razonamiento practico.*

**3.- Teorías de la Argumentación Jurídica:** *esta como teoría. Con ello no pretendemos afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y jueces, por el contrario, la práctica del Derecho es muy importante para esta teoría, que representa nada menos que su objeto de estudio.*

**4.- La Utilidad de la Teoría de la Argumentación Jurídica:** *aquellas vistas desde un punto descriptivo sirvan para que los estudiosos del derecho sean conscientes de su*

*propio desarrollo y desde su ámbito descriptivo oriente a los operadores de justicia en su actividad resolutoria.*

#### **2.2.3.4.7. Problemas de la Actividad Judicial.**

**A. Carácter discrecional de interpretación:** *Este compuesto por un orden de valores, noción de justicia, tradición histórica, que le sirven de apoyo y directriz para los jueces al momento de dictar un fallo, por ende, estos criterios de interpretación les permiten establecer límites a sus facultades que ostentan todos los jueces ordinarios y a su capacidad de razonamiento.*

#### **B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación:**

**1.- Teoría Subjetiva.** *Esta referida a la valoración personal que el legislador le emite a la norma considerando el tiempo y las circunstancias en que se desarrolló determinado conflicto social*

**2.- Teoría Objetiva.** *Admite 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, dado de otra forma, es más permisivo, dado que no solo se rige a las ideas personales del legislador, sino que va evolucionando con los acontecimientos que se suscitan, por lo que la interpretación no es tan restringida.*

#### **2.2.4. Derecho a la Debida motivación.**

##### **2.2.4.1. Importancia de la debida motivación**

*Sí el operador de justicia cumple motivando su decisión, la misma que va a trascender en la decisión final como ha planteado su decisión al argumentar, y en qué medida la construyo sus puntos argumentativos , que tipos de argumentos uso, cuál fue su percepción interpretativa y la posición que adopta resolver el caso en concreto, si se han respetado la justificación interna en sus estándares, y si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión tomada.*

##### **2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.**

*La labor de los operadores de justicia en la elaboración de la toma de decisiones judiciales, deben ir siempre acompañados de la lógica y una adecuada justificación de*

*sus argumentos, por cuanto su razonamiento los conlleva a una conclusión que va a desarrollar la disciplina del derecho en general, debe existir una congruencia de conclusiones legales, pero la lógica solo nos garantiza la validez formal de la premisa, pero no garantiza la verdad material de estas, lo que nos llevaría a constatar si las premisas sean realmente verdaderas.*

*Por cuanto y al mejor entendimiento de los jueces en la aplicación de su razonamiento, es necesario describir lo siguiente.*

**A.- El Ordenamiento Jurídico:** *Este se desarrolla en tres formas:*

**1.- De Unidad:** *se establece así entre el sin número de normas y leyes existentes se establece una armonía con la constitución política por cuanto esta vincula a todos los poderes y por consiguiente a todas las normas de rango de ley y administrativas.*

**2.- De Coherencia:** *por ello, lo que exige la coherencia, es que, si tomada una decisión se basa en determinada manera, esa interpretación debe mostrarse conforma a los principios y valores del sistema.*

**3.- De Plenitud:** *en la existencia de la existencia de casos de lagunas o vacíos en el ordenamiento jurídico y que estos deban ser atendidos por los magistrados, debe tenerse en cuenta que si bien no existe una norma regla aplicable a un determinado caso es función de los magistrados resolverla dicha controversia, invocando los principios los mismos que se entienden como preceptos de optimización que dan solución a una controversia o conflicto materia de estudio.*

**B. Contexto de Descubrimiento y de Justificación.** *Este no asume notabilidad en la argumentación constitucional de los jueces por cuanto se refiere a la posición interpretativa de cada uno de los jueces, la misma que obedece a su idiosincrasia, formación académica, máximas de la experiencia, trayectoria profesional, formación moral y social.*

**C.- Justificación interna y Justificación externa:** *a veces se da que la justificación interna se refiere a la justificación basada en criterios lógico-deductivos a partir de normas del sistema jurídico que son consignadas de forma expresa en la justificación de la*  
*sentencia.*

*La justificación externa, se refiere en cambio a una justificación que no presenta carácter lógico- deductivo, cuyas premisas presentan carácter Extra sistemáticos, y tampoco se hallaran recogidas expresamente en los fundamentos de la sentencia.*

## **2.2.5. Derechos Fundamentales.**

### **2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.**

*Este nos lleva a una reflexión del razonamiento judicial en la evasión de los derechos fundamentales, en las formas y modos de jurisdicción, en el estado Constitucional del derecho, en los principales rasgos distintivos que están en relación y en razón d ellos derechos fundamentales que condicionan las formas y modos del razonamiento, en la que se encuentra la aplicación judicial del derecho.*

### **2.2.5.2. Concepto.**

Denominando a los derechos fundamentales, como las entidades fundadas en valores, por ser la afirmación de valores y los medios necesarios para su tutela y realización, adquiriendo una valoración axiológica, e independientemente de las diversas concepciones y sobre su eventual fundamento último, siendo la opción a una posible afirmación muy contraria de los mismos. Mazare, 2010.

### **2.2.5.3. Derechos Fundamentales y Estado Constitucional de Derecho.**

*Dentro de la positivación, refiriéndose a los derechos fundamentales, en los diversos libros que versan sobre derechos constitucionales, que dan medidas para garantizar su realización y tutela, este desarrollo efectos cada vez más evasivos en los ordenamientos jurídicos históricos en los que ha tenido lugar, logrando un concepto epistemológico, ontológico, y fenomenológica, que solo se logra una redefinición, que resulta como modelo del Estado Constitucional de Derecho.*

### **2.2.5.4. Derechos Fundamentales y aplicación judicial del derecho.**

*Tomando en cuenta las redefiniciones esbozamos que los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del derecho en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción y el segundo enfoque versa sobre su papel en la*

*resolución y misma de las controversias, en la interpretación y en la identificación del derecho en base.*

#### **2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.**

*En devenir del derecho es notable la evasión y preponderante de los derechos fundamentales, tanto en el aspecto procedimental, y en las articulaciones de las formas y modos de la jurisdicción sea el aspecto sustancial en su resolución de su misma controversia siendo ella innegable, por el ordenamiento jurídico dentro de un Estado Constitucional de Derecho.*

##### **2.2.5.5.1. Dificultades Epistemológicas.**

*Haciendo un análisis de ellas, se tiene que su indeterminación de los derechos fundamentales debe garantizar la tutela judicial y garantizar el disenso sobre cuáles son los derechos a incluir en conjunto.*

*Por otro será, la fuente de indeterminación del conglomerado conjunto de los derechos fundamentales que pone de nivel una dificultad obvia para su tutela judicial, señalándose que no siempre para la justicia de los derechos fundamentales.*

*En ello la potencialidad de los derechos fundamentales, como fuente ulterior de indeterminación del conjunto de derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial.*

*En resumen, tenemos conflictos que nacen de concepciones distintas y divergentes del valor del mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de su realización.*

*Y, por consiguiente, conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar o realizar el derecho fundamental sin valor y al menos sin circunscribir el pasible alcance de este.*

##### **2.2.5.5.2. Dificultades Lógicas.**

*Los actos decisorios de los juristas tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, en la conclusión porque es el resultado de una deliberación y no de una deducción lógica jurídica, tal como las premisas, igual la jurídica y la fáctica, sobre las que obtiene la decisión del caso, su conclusión, la dispositiva y en segundo lugar confirmando y*

*volviendo aun manifiesto el carácter derrotable, del aproximativo del razonamiento, porque una y otra son el resultado del complejo proceso decisorio y valorativo.*

#### **2.2.5.6. Derechos Fundamentales vulnerados según caso en estudio.**

##### **A. Derecho a la Libertad sexual, Indemnidad sexual.**

*En el presente caso fue el delito de Violación sexual de menor de catorce años, el mismo que se encuentra previsto en el Artículo ciento setenta y tres del código penal, donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, por cuanto en caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el “futuro”*

*De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente*

*En el presente caso, se vulneró el derecho a la interpretación doctrinaria, en la motivación por cuanto solo se aplicó la norma que, sanciona, al delito de violación sexual de menor de edad, en la modalidad de sexo por vía oral.*

#### **2.2.5.7. Instituciones Jurídicas pertenecientes al caso en estudio.**

##### **2.2.5.7.1. La Prueba.**

*Es un conjunto de medios u objetos que le dan convencimiento al juez de la existencia de un ilícito penal.*

##### **2.2.5.7.2. Finalidad**

*Su finalidad es generar convicción y certeza en relación con los hechos, que se dan a conocer o se afirman en el proceso.*

##### **2.2.5.7.3. Objeto de Prueba.**

*Son el conjunto de afirmaciones que los sujetos realizan en torno a los hechos suscitados.*

*Mientras que en el artículo 156 inciso 1 del nuevo código procesal penal establece a los hechos como objeto de prueba a la Imputación, la Punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Y en el inciso 2, también señala no son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.*

#### **2.2.5.7.4. Medios Probatorios Típicos.**

##### **1. La confesión.**

*Es el reconocimiento o admisión libre, personal y consiente, por parte del sujeto que reconoce su participación en la comisión de acto delictuoso.*

##### **2.- El Careo.**

*Procede este acto de confrontación entre Testigo, agraviado, inculcado frente a frente a fin de esclarecer los hechos materia de investigación.*

##### **3.- Declaración del agraviado.**

*Es la persona que tiene interés en decir la verdad sobre los hechos ocurridos en su agravio, deberá de ser corroborada con otros medios periféricos o elementos de convicción.*

##### **4.- Los Peritos.**

*Es el profesional, técnico, artístico o experiencia calificada como especialista en el saber humano, que tienen conocimiento científico.*

##### **5.- La Prueba documental.**

*Son aquellos objetos materiales, que poseen un carácter permanente en la representación actual de un hecho, un suceso, podemos señalar a los manuscritos, fotografías, dibujos, cintas magnetofónicas grabadas, audio-videos etc.*

##### **6.- El Testimonio.**

*Estos por lo general constituyen una prueba directa en el proceso penal, son los sujetos que han presenciado los hechos de manera directa, estos aportan información importante de las formas y circunstancias y medios utilizados para perpetrar el accionar delictivo.*

#### **2.2.5.7.5. Derecho a la Prueba.**

*En un estado constitucional de derecho y de la garantía de los precitos constitucionales, le asiste a todo ciudadano de poder, demostrar la verdad de los hechos ocurridos en su agravio o en su defensa en la imputación que se le atribuye.*

#### **2.2.5.7.6. Valoración de la prueba.**

*Podemos señalar que la valoración de la prueba es el juicio de aceptabilidad de los datos aportados al proceso mediante los tipos de prueba*

#### **2.2.5.8. Delito de Violación de la Libertad sexual en menores de edad.**

*En caso de menores de edad, el ejercicio de la sexualidad con tales se prohíbe, en la medida que afecta a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones muy importantes que incidan en su vida, en su equilibrio psíquico en el fututo de sus vidas.*

#### **Tipo objetivo.**

#### **Descripción legal.**

*El delito de violación de la libertad sexual de menor de edad, se encuentra establecido o ubicado en el libro II, Título IV “Delitos contra la Libertad Sexual”, Capítulo IX “Violación de la Libertad Sexual”, específicamente en el artículo 173 del Código Penal, que señala : el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal, o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de los dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

*1.- si la víctima tiene menos de diez años, será de cadena perpetua.*

*2.- si la víctima tiene entre diez y catorce años, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.*

*En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé ´particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.*

#### **Sujetos.**

#### **Sujeto activo.**

*Invocando a SALAS (2013 – 44, 45), refiere que, para la comisión del tipo básico, no se necesita condición especial, por ser un delito común puede ser perpetrado por cualquier persona, varón o mujer necesariamente mayor de 18 años, en caso de ser menor de edad ello constituirá una infracción cuyo conocimiento le compete a la jurisdicción de familia. Sin embargo, las conductas se agravan por las cualidades especiales del agente, para*

*ello, se deberá guardar una relación de posición, cargo o vínculo familiar, en lo que respecta en la posición, el agente delictivo tiene una autoridad sobre la víctima o guarda una relación que le permite la cercanía con ella; la víctima es sumisa guarda respeto o confía en el sujeto activo. Al cargo, el agente delictivo guarda una relación específica con la víctima, sea esta de carácter legal u otro tipo de modo que este tiene responsabilidad sobre ella tal es el caso del autor.*

*Al vínculo familiar, abarca las relaciones de parentesco consanguíneo y por afinidad, sin importar la dirección o el grado de relación, la protección de esta agravante está en el quebrantamiento de la confianza depositada por la víctima por el pretexto de un vínculo familiar.*

*En consecuencia, sujeto activo de violación sexual de menores de edad puede ser cualquier persona conforme al legislador ha previsto en el tipo penal: el que tiene acceso carnal.*

### **Sujeto Pasivo.**

*Será cualquier persona menor de edad hasta los 14 años, puede ser varón o mujer.*

*Conforme lo prescribe el artículo 173 del Código Penal, “el que...”, por lo tanto, puede ser sujeto activo de este delito cualquier persona, y sujeto pasivo será cualquier persona menor de edad.*

### **La Acción.**

*la conducta típica se concreta en la práctica del acto sexual o análogo con un menor, incluye el acto vaginal, anal o bucal, realizado por el autor o por el menor a favor del autor o de un tercero. De igual forma la acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 14 años), el acceso puede ser por vía vaginal, anal, bucal. También realizando otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo en la vagina o ano del menor. También ha dicho delito de violación sexual de menores se le conoce el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario.*

### **El bien Jurídico.**

*Un bien jurídico merecedor de protección específica en el caso de violación sexual de menores de edad en la libertad sexual, que tiene efectivamente su propia autonomía, aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias, de igual podemos describir o señalar que el bien jurídico protegido es la INDEMNIDAD SEXUAL, el fundamento de la tutela es, el grado de inmadurez psicológica o biológica de los menores de catorce años, por otro lado podemos precisar que el ámbito de protección del artículo 173 del Código Penal, lo constituye la indemnidad sexual de los menores de edad, la indemnidad sexual intangibilidad sexual, está orientada a salvaguardar el libre*

*desenvolvimiento del derecho del menor a la libertad sexual hacia el futuro, cuando goce de las condiciones necesarias, que no se dan cuando se es menor de edad, de lo contrario constituiría una vulneración a la libertad sexual del adolescente, pues cuenta con las condiciones mínimas (físicas y psíquicas), para ejercerla, siendo importante el consentimiento válido, (Discernimiento, comprensión del acto, grado de experiencia, cultura, relaciones sociales que le rodean).*

*Para mi consideración, y concuerdo con los autores que consideran que EN LOS CASOS DE VIOLACION SEXUAL, de menores de edad el bien jurídico protegido es la INDEMNIDAD SEXUAL, entendida esta como la preservación de la sexualidad de una persona que no está en capacidad de decidir sobre su actividad sexual.*

### **Los Medios**

*En el delito de violación sexual de menores de edad, no es necesario que el sujeto activo ejerza violencia o grave amenaza en contra del sujeto pasivo.*

### **Tipo Subjetivo**

#### **Dolo o Culpa**

*El delito de violación de menores de edad tipificado el artículo 173 del Código Penal, es un delito doloso, en el que el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal con la víctima. El dolo que se exige para la configuración del delito en comento es “el dolo directo.*

#### **Tentativa.**

*La conducta que configura el grado de tentativa será aquella en la que el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían de producir el resultado, y sin embargo este no se produce por causales independientes de la voluntad del autor.*

#### **Coautoría y Participación**

*Para imponer la sanción punitiva de coautoría y participación se encuentran en los artículos 23 y 25 del C.P., el delito contra la indemnidad sexual forma parte del grupo de delitos que la doctrina ha denominado delitos especiales delitos de propia mano, esto es que sean ejecutados directamente por el autor del tipo penal, ello no implica la exclusión de terceras personas como instigadoras o como cómplices. Es perfectamente admisible la coautoría cuando para la perpetración de acto prohibido se produce la misma voluntad criminal en más de dos personas. El valor del aporte del coautor se ve reflejado en la reducción de la voluntad de la víctima y el manejo del dominio funcional del hecho. La complicidad primaria y secundaria es admisible dependiendo de la circunstancia y trascendencia del aporte, para la ejecución del iter criminis.*

## **2.2.6. Recurso de casación**

### **2.2.6.1. Concepto**

*Este recurso, en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina, que nos permite la formación de la Jurisprudencia.*

*Como recurso limitado, permite el control in Iure, lo que significa que (“situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.*

*La casación como medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete el Tribunal Supremo al conocimiento, por medio de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de logra la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación, interpretación de las normas del Derecho material o procesal, aplicables al caso.*

### **2.2.6.2. Causales para la Interposición del Recurso de Casación.**

*Según el Artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, son causales para interponer recurso de casación.*

*1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con un indebida o errónea aplicación de dichas garantías. Mencionado la sentencia casatoria N°.073-2011, Puno, se declaró infundado el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro-reo y derecho de defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema.*

*2.- si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionada con 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.

### **Procedencia de la Casación.**

Se encuentran establecidas en el Artículo 427 del Código Procesal Penal.

1.- El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que apongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extensión, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las salas penales Superiores.

2.- La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados del numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:

a) Sí se trata de autos que ponen 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

b) 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 privativa de libertad mayor de seis años.

c) Sí se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando está sea de internación

3.- Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o 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 de arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

### **2.2.6.3.Desestimación de la casación.**

Está establecida en el Artículo 428 del Código Procesal Penal.

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 hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere 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 declara la inadmisibilidad del recurso cuando:*

*a) carezca manifiestamente de fundamento*

*b) se hubieran 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 alguno de ellos.*

### **2.2.6.3. Clases de la Casación.**

#### **a) casación por infracción de la Ley.**

*Se da cuando se anula la resolución porque el fallo no corresponde a la voluntad de la ley sustantiva.*

#### **b) casación por quebrantamiento de la forma.**

*Se anula la resolución porque habiéndose infringido las formas prescritas por la norma procesal para la actuación de esa voluntad, no puede saberse si aquel corresponde o no a ella.*

#### **c) casación sustantiva.**

*Esta permite determinar si el derecho material ha sido correctamente aplicado al hecho comprobado por el Tribunal de Mérito, y la casación procesal, para atacar los errores procesales, en tanto el tribunal de casación no solo revisa si el derecho procesal ha sido correctamente interpretado, sino también el inferior ha constatado correctamente las circunstancias fácticas que se subsumen bajo una norma procesal.*

*Es preciso señalar que por cuanto la Corte de Casación y Recurso de casación constituyen, un binomio cuyos términos no pueden ser aislados sin perder el uno y el otro, gran parte de un gran significado, mientras los otros medios de impugnación, la apelación no está prescindiblemente conectados en su ejercicio a un determinado órgano Judicial y puede, sin perder su fisonomía, reservarse, según los casos de la competencia de los jueces de diverso orden.*

*Por cuanto la corte de casación tiene el monopolio exclusivo de juzgar sobre el recurso de nulidad de las sentencias “Casación”.*

#### **2.2.6.4. Naturaleza Jurídica de la Casación.**

*En cuanto a su naturaleza jurídica, en vuestros sistemas no se puede hablar de ella como una acción impugnativa independiente, sino de un simple recurso, resuelto por la sala especializada de la Corte Suprema y planteado por quien tiene interés directo, así como se encuentre facultado legamente para solicitarlo.*

*Por vuestra parte, podemos afirmar que la casación penal es un medio de impugnación devolutiva y extraordinaria cuya resolución es de competencia jurisdiccional y constituye de último grado que se caracteriza por su tecnicismo o formalidad, así como limita a ciertas resoluciones por las causales que la ley expresamente determina.*

#### **2.2.6.5. Características de la casación.**

*Este recurso de casación se caracteriza por tres aspectos:*

- 1.- Se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.*
- 2.- Es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal.*
- 3.- No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre la pretensión de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso denuncia; y de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal.*

##### **2.2.6.5.1 Es un recurso extraordinario.**

*Se considera extraordinario el recurso de casación, especialmente en el sentido, que significa en el sentido de ultima ratio y su concesión es limitada.*

*En tanto, para precisar que al respecto debemos indicar que esta excepcionalidad, al carácter extraordinario del recurso de casación, se encuentra regulado en el inciso 4 del artículo 427 del nuevo código procesal penal, y el cual sólo permite superar las exigencias concernientes al tipo de resolución recurrible y la (summa poena), siendo por el motivo exigible en todos los casos que los recursos de casación se sustenten necesariamente en cualquiera de las causales previstas en el artículo 429 del citado Código, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 430 de la norma adjetiva.*

#### **2.2.6.5.2. Es un recurso limitado**

*Es un recurso extraordinario la casación, que procede por causales taxativamente señaladas en la ley, por tal motivo resulta lógica que el estudio del Tribunal Supremo de casación quede comprendido exclusivamente a las causales aducidas por el accionante, sin que se pueda entrar a examinar de manera oficiosa otras causales que no fueron alegadas por el recurrente.*

*Esto es que, si se quiere respetar, por una parte, la estructura propia del juicio de casación, y, por otra, el principio de disposición se debe considerar prohibido en todos los casos al juez de casación el poner de relieve los vicios de la sentencia impugnada no denunciados por el recurrente.*

#### **2.2.6.5.3. No es una tercera Instancia.**

*En una sentencia, es proferida por un juez A-Quo y es apelada la interposición y concesión de esta específica impugnación da lugar a una segunda instancia del proceso, en la cual el juez Ad Quem, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional propia, revisa el proceso para decidir un fallo mediante el cual revoca, reforma o confirma lo apelado, con dicho acto este pronunciamiento se agota la garantía constitucional de la instancia plural, es así, que el artículo 11 del texto único Ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial, establece que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, quedando claro que cuando la corte Suprema actúa en sede de casación no lo hace como instancia de mérito y por ende carece de facultad de examinar el juicio de hechos en virtud a la valoración de medios probatorios actuados, y en el mismo sentido vuestra Corte Suprema lo señaló en la Casación N°.41-2008 de fecha treinta de enero del dos mil nueve, reiterándolo posteriormente esta característica en varias sentencias.*

#### **2.2.6.5.4. Es un recurso dispositivo.**

*Debemos suponer que el recurso de casación sólo puede ser promovida por la parte procesal que se considera afectada con la resolución recurrida y solo tiene competencia la Corte Suprema para conocer de los errores, señalados por la parte mediante causales debidamente señaladas.*

#### **2.2.6.5.5. Es un recurso no Suspensivo.**

*Este recurso de casación penal nacional es un recurso devolutivo y, a diferencia del ordenamiento procesal civil, no suspensivo.*

*En efecto este recurso es de conocimiento de un órgano superior al que dictó la sentencia o auto de vista, específicamente la Sala Penal de la Corte Suprema tal como describe los artículos 427 y 428 del nuevo código procesal penal.*

*En cuanto al efecto suspensivo, el artículo 412 del Código Procesal Penal prescribe que la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, salvo disposición contraria de la Ley, y estando a la que la sección dedicada al recurso de casación no se prevé ningún caso que suponga un determinado efecto suspensivo, debe entender como reglas que el recurso de casación no es suspensivo.*

#### **2.2.6.6. Fines del Recurso de Casación Penal.**

*Tiene por finalidad la casación, no es el aseguramiento de la unidad de Derecho y la realización de la justicia en el caso individual, sino el aseguramiento de una protección jurídica realista, (pudiendo ser presentada a la revisión del Tribunal de casación sólo aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello no son el dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos.*

*Considerando que la más relevante doctrina sobre la casación penal, se le asigna tres finalidades esenciales.*

*1. La Función nomofiláctica o Control de Legalidad., la misma que supone la competencia de la Corte Suprema de verificar que los órganos jurisdiccionales inferiores efectúen una correcta interpretación y aplicación de la ley a los fallos judiciales, sean estas de carácter sustantivo o adjetiva en materia penal. Con esta finalidad se busca seguridad jurídica e igualdad de los ciudadanos ante la Ley.*

*2. La Función Unificadora, se da a través de la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes a fin de obtener una justicia más predecible y menos arbitraria, asimismo persigue que se garantice la certeza y seguridad jurídica, el interés social y la permanencia del postulado igualitario.*

*3. En menor medida garantiza la tutela de garantías constitucionales, sean estas de carácter procesal “lógica en la motivación, debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros”, o sustantiva “principio de legalidad, derecho a la intimidad”.*

#### **2.2.6.7. Causales Para interposición del recurso de Casación Penal.**

*Están previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal.*

*1.- Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de alguna 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 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.*

#### **2.2.6.8. Infracción de preceptos Constitucionales.**

*Por ello es factible precisar, que, si la sentencia o auto fueron expedidos con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, son dos posibilidades que contempla el precepto, a. con observancia de las garantías de carácter procesal o material, caben en las primeras, aquellas que tiene que ver con los principios fundamentales del Debido Proceso, esto es derecho de defensa (material y técnica), estado de indefensión, contradicción, principio de presunción de inocencia, principio acusatorio (contenido lacto), independencia judicial prohibición de tribunales de excepción, in dubio pro reo, prohibición del ne bis in ídem procesal, prohibición de reforma en peor, al derecho de recurrir (acceso a los recursos), reglas de competencia penal, oralidad, inmediación, concentración, valoración de la prueba, prueba prohibida. Etc., ninguno de estos principios puede ser invocado para limitar otros derechos fundamentales, se trata de una consecuencia de la doctrina general de los derechos fundamentales, que no siempre es tenida en cuenta no obstante su obviedad.*

#### **2.2.6.9. Infracción de normas constitucionales.**

*según la segunda causal que alude el artículo 429 del Código Procesal Penal, está referida a la infracción de normas procesales, aquellas que establezcan o determinen una forma procesal “requisitos que debe cumplir un acto”, de acatamiento imperativo y*

*cuya violación sea expresamente prescrita bajo sanción: caducidad, preclusión, inadmisibilidad o nulidad, tanto las que prescriben el rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella, para cuando las que se refieran a la deficiencia estructural de la decisión (normas procesales reguladoras de la sentencia).*

**2.2.7.0. Infracción de normas procesales.** *Está señalada en la tercera causal del artículo 429 del Código Procesal Penal, se puede denominar casación material o sustantiva. La misma que tiene tres condiciones:*

*1.- Respeto a los hechos probados, a partir de los cuales se realiza el juicio de subsunción normativa, se discute si el juicio penal se ha llevado a cabo en razón del resultado del juicio histórico que contiene la sentencia, por tanto, no se puede hacer cuestión de la certeza de los hechos al amparo de la denuncia de una infracción penal.*

*2.- Violación de una norma jurídica, defecto que comprende tanto su no aplicación como su aplicación incorrecta.*

*3.- La norma infringida deba ser un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica no penal del mismo carácter, sustantivo que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.*

#### **2.2.7.1. Infracción a la Logicidad de la Sentencia.**

*Esta es la cuarta causal, hace referencia a la logicidad, la misma que esperamos respete las leyes del pensamiento como es la coherencia y derivación y los principios lógicos de identidad, contradicción, tercio excluido deducidos de la ley de coherencia, y razón suficiente deducido de la ley de derivación.*

#### **2.2.7.2. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema**

*Es la última causal que tiene el artículo 429 del código procesal penal, se puede llamar casación jurisprudencial y se presenta cuando el órgano jurisprudencial se aparta de la doctrina.*

#### **2.2.7.3. Limitaciones a la Procedencia del recurso de casación.**

*Estas medidas y de acuerdo con lo ya establecido en el artículo 427 numeral 2, del Código Procesal Penal entrada en vigor el 2004 los estableció y deben cumplirse.*

- A. 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.** *Considerando a la casación como recurso impugnatorio excepcional y no con lleva a una tercera instancia, sino al análisis de la legalidad y por ende a la logicidad en aquellas resoluciones judiciales señaladas en el punto anterior, expedidas por la sala penal superior.*
- B. Sí 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 de seis años.** *El enfoque es que el delito es tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa, de libertad es el más grave indicado por el Ministerio Público.*
- C. Sí se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando está sea la de internación.** *En los procesos penales especiales la pena es la de seguridad. Esta se aplica para los inimputables o imputables relativos que han cometido, una conducta típica y antijurídica, y que además presenta una peligrosidad jurídico-penal, estas se encuentran establecidas en lo descrito en los artículos 71 al 77 del código penal.*

#### **2.2.7.4. El Razonamiento Judicial.**

*En lo consiguiente por esta garantía la constitución es base fundamental, para que el poder judicial en su ley orgánica, el código procesal penal y Civil, exigen que la sentencia sea debidamente motivada, puesto que esta examina todo proceso constructivo de una sentencia, en su fundamentación y en la interpretación judicial de las normas aplicadas.*

#### **2.2.7.5. El Silogismo.**

*Se basa en lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, que en aplicación al Derecho al hecho se llega a la subsunción.*

#### **2.2.7.6. La Importancia del Razonamiento Jurídico.**

*Es muy fundamental por cuanto está basada en la estructuración y en la formulación de la resolución judicial, va formada por un conjunto de silogismos, razonamientos*

*destinados a producir la justificación en la decisión, y consecuentemente su dominio es importante, no solo para los magistrados, si también para los abogados que preparan un recurso de casación.*

#### **2.2.7.7. El Control de la Logicidad.**

*Se desarrolla en la motivación aparente, esto se da cuando el motivo de la sentencia se basa en cosas que no han ocurrido, o en pruebas que no se aportaron, o en contenidos que no conciben en la realidad del proceso o que no signifiquen nada.*

*Se denomina insuficiente, cuando se ha fallado y este no evidencia el razonamiento inidóneo basado en inferencias deducidas de la prueba y no derivada de la sucesión de conclusiones, que en base a ellas se vayan determinando, o cuando la conclusión negada o afirmada no responde adecuadamente a un elemento de convicción.*

*Denominada defectuosa, cuando el juez al efectuar su razonamiento ha violado los principios lógicos y la regla de la experiencia.*

#### **2.2.7. La sentencia**

##### **2.2.7.1. Etimología.**

*Deriva del latín del verbo *sentencia*, significado, *Sentio, Ire, Sensi, Is, Sensum*, vocablos que en verdad que es lo que el juez hace al momento de emitir una sentencia, manifestando o expresando lo que ha percibido o sintió en su interior, a través del conocimiento que se pudo obtener de un hecho que aparecen expuestos y afirmados en el expediente.*

##### **2.2.7.2. La sentencia Penal.**

*Es el razonamiento emitido por el operador de justicia, luego de un debate oral, contradictorio y público, donde tuvo la participación la defensa material del acusado, analizando las pruebas con la todas los órganos de prueba (Acusado, Fiscal , Abogado defensor), analizando y escuchando los alegatos de estos, y al final logra la deliberación resolviendo de manera imparcial debidamente motivada en forma definitiva sobre el asunto de la acusación y las cuestiones que se hayan planteado en el desarrollo de la audiencia, y al final condenando o absolviendo al procesado.*

### **2.2.7.3. Naturaleza Jurídica.**

*Es la fundamentación de una actividad probatoria, que conforma la sentencia en la decisión definitiva de una cuestión criminal, que contiene un juicio de reproche o de ausencia de este sobre los hechos que han de ser determinados jurídicamente.*

### **2.2.7.4. Motivación de la Sentencia.**

*Al momento de motivar una sentencia, se debe tomar en cuenta que antes de pronunciarse debe ser reflexivo, valor la igualdad de armas sopesando las diversas alternativas y la posterior consecuencia al decidir, la misma que debe ser exhaustiva, coherente, clara analizando todas las pruebas ofrecidas y debatidas y las diligencias actuadas en relación con la imputación que se ha formulado contra el procesado.*

### **2.2.7.5. Fines de la Motivación.**

*Esta sirve a los integrantes del proceso, en la ley y a la justicia y a la sociedad en general.*

*1. Se debe poner de manifiesto las razones de la decisión por el legítimo interés del justiciado y de la sociedad en conocerlas.*

*2.- Debe estar comprobada que la decisión judicial ha respondido a una adecuada interpretación y basada en la aplicación del derecho.*

*3.- Las partes, y aun la sociedad en general, sepan la información necesaria para recurrir en la decisión del caso.*

*4.- Los tribunales Superiores o de revisión tengan la información necesaria para monitorear la correcta interpretación y aplicación del derecho.*

### **2.2.7.6. Causales según caso en estudio.**

*Las causales invocadas en la Casación N°.073-2011, JP. Puno 2012, materia de análisis son las tres últimas y están establecida en el numeral tres, cuatro y cinco del artículo 429 del Código Procesal Penal. Artículo 422, pruebas en segunda instancia, inciso 2, solo se admitirán los siguientes medios de prueba, a) los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.*

*En la casación materia de análisis se evidencia que la parte agraviada, presento nuevas pruebas las mismas que fueron admitidas por el juzgado de segunda instancia, este colegiado cita audiencia de segunda instancia se limita a confirma la sentencia de primera instancia fue que el defensor de la parte imputada decide interponer recurso de casación, por las consideraciones siguientes: 1.- inobservancia de la ley procesal sancionada con nulidad, al haberse realizado la audiencia de apelación, con intervención del juez, pese que ese mismo día se había dado por concluido su designación como integrante de la sala de apelaciones, pese de ello suscribió la sentencia cuestionada.2.-inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, in dubio pro reo, derecho a la prueba, derecho a la defensa, y falta de logicidad en la motivación, 3. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, por lo que la Sala de Corte Suprema de Justicia de la Republica, actuando como sede de instancia declararon INFUNDADO el recurso de casación por las cuales antes descritas, Declararon de oficio casar la sentencia por falta de motivación en el extremo que confirmo la pena privativa de libertad de treinta años impuesta a M.A.P.E, en consecuencia Nulo dicho extremo, actuando en sede de instancia Reformaron la sentencia de segunda instancia y le impusieron quince años de pena privativa de libertad.*

*No hubo una correcta interpretación en cuanto a la doctrina, la misma que no fue observada por el abogado defensor, igual los jueces de primera y segunda instancia, que fue la Corte Suprema que hizo una debida y correcta interpretación en cuanto al verbo rector violación sexual de menor de edad, vía sexo oral, por cuanto la boca, no tiene partes erógenas como si lo tiene la vagina y el ano, que solo hubo una satisfacción libidinosa por parte del autor del delo, y no causo daño físico solo hubo un daño moral psicológico.*

## **2.3. Marco Conceptual.**

### **1. Casación:**

*Medio que concede la ley procesal y es interpuesto ante las salas de la Corte Suprema, para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en la que se haya incurrido al dictarla.*

### **2. Incompatibilidad:**

*Discrepancia, desacuerdo, Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos.*

### **3. Corte Suprema:**

*En su definición “La Corte Suprema, por lo tanto, es el máximo órgano 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, ya que, en ciertas regiones, no designa al tribunal de mayor jerarquía”. Pérez y Merino (2014).*

### **4. Distrito Judicial.**

*Es la facultad estatal que permite la administración de justicia a través de la aplicación de las leyes en un distrito. De este modo, el Estado resuelve litigios, protege los derechos de los ciudadanos y hace cumplir las obligaciones y responsabilidades inherentes a cada parte de la sociedad. Definen (Pérez J y Gardey A, 2015).*

### **5. Expediente.**

*Conjunto de antecedentes y documentos relativos a un suceso o asunto.*

### **6. Normas Legales.**

*Sieckmann (s.f.), define “La norma jurídica es uno de las más centrales de la jurisprudencia”.*

## **7. Normas Constitucionales.**

*Da Silva (s.f.). Define “La norma constitucional son todas las reglas que integran una constitución rígida”.*

## **6. Técnicas de Interpretación.**

*De pina R (2017). Define sobre técnica de interpretación “Es la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido, como el resultado de investigación”.*

### **2.3.1 Sistema de Hipótesis.**

*Las técnicas de interpretación no fueron aplicadas debidamente en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N°.73-2011- JP. Del distrito Judicial de Puno, en cuanto se tomó en cuenta los criterios, métodos, argumentos de análisis e interpretación que fundamentan la decisión.*

### **2.3.2. Variables.**

*La variable independiente de la presente investigación está formada por la Incompatibilidad, la cual comprende dos dimensiones: validez y verificación.*

*Se llama variable independiente a la validez de una aptitud jurídica y debe consistir en esta sea coherente, y este conforme a las normas que regulan el proceso formal y material de su cosecha normativa jurídica.*

*La variable dependiente en el presente caso de indagación está formada por las Técnicas de interpretación, la misma que cuenta con dos dimensiones: Interpretación y Argumentación.*

También se denominada variable dependiente a: Esquemas conceptuales ideológicos, que también ayudan a construir argumentos, para la solución de antinomias y/o problemas lingüísticos; permitiendo usar el razonamiento jurídico y sino sólo el literal del texto legal usado.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y Nivel de Investigación

##### 3.1.1. Tipo de Investigación: Cuantitativa – Cualitativa (Mixta)

**Cuantitativa :** *resulta cuantitativo, (sentencia) en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente, se utilizó para su misma comprobación de existencia o no la exclusión para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultado, asimismo las técnicas de interpretación como, variable dependiente pudo ser ponderada y calificada con el valor numérico, basada en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración y argumentación.*

**Cualitativa:** *resulta cualitativo en tanto que el investigador uso las técnicas en la recolección de datos, la observación y revisión de documentos (Sentencia), logrando evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación, es decir; no evidenciándose manipulación alguna de las variables en estudio.*

##### 3.1.2. Nivel de Investigación: exploratorio – hermenéutico.

**Exploratorio:** *Es exploratorio porque la formulación del objetivo evidencia que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (Incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), en cuanto al momento de la planificación de la investigación se encontró estudios relativamente conocidos, por ende, el investigador pudo efectuar una investigación más completa respecto a un contexto más particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).*

**Hermenéutico:** *es hermenéutico porque interpretó y explico 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 dialectico.

**El método hermenéutico dialectico:** *se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad de analizar y explicar, de qué manera se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, proveniente de las sentencias de los órganos Supremos de Justicia de la Republica del Perú.*

##### 3.3. Población y Muestra.

###### **Población:**

*La naturaleza de la población en esta línea de investigación estuvo constituida por las sentencias emitidas por las salas Suprema de la Republica, que hemos tenido los*

*estudiantes en la asignatura de Tesis y concluyeron con sustentación aprobatoria de la tesis ante jurado.*

**Muestra:**

La selección de la línea de averiguación está conformada por la tesis sustentadas y aprobadas ante el jurado de cada área o materia jurídica, desarrollada en base a sentencias emitidas por la Corte Suprema o sentencias del Tribunal Constitucional de procesos culminados, asignados a los maestrantes en la asignatura de Tesis.

**Determinación de la Muestra:**

*La muestra de indagación se determinó mediante un proceso no probalístico, usando el método intencionado, encaminado por criterios de inclusión y exclusión establecidos por el maestro investigador que realiza el método análisis.*

**Criterios de Exclusión.**

*En la investigación, la población estuvo constituida por una Sentencia de Casación, que se encontró consignada en el expediente N°.073-2011-JP. Del Distrito Judicial de Puno 2012. Siendo el único objeto de estudio, la muestra tiene equivalente a 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
<b>X1:</b> <b>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>EXCLUSIÓN</b>  Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	<b>Validez formal</b>	Antinomias	<b>TÉCNICAS:</b>  Técnica de observación Análisis de contenidos  <b>INSTRUMENTO:</b>  Lista de cotejo
			<b>COLISIÓN</b>  Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	<b>Validez material</b>		
				<b>Control difuso</b>	Juicio de ponderación	
<b>Y1:</b> <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Dependiente</b>	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.	<b>INTERPRETACIÓN</b>  Del latín <i>interpretar</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	<b>Sujetos</b>	Auténtica Doctrinal Judicial	
				<b>Resultados</b>	Restrictiva Extensiva Declarativa Programática	
				<b>Medios</b>	Literal Lógico-Sistemático Histórico Teleológico	
				<b>Analogía</b>	Malam parten Bonam parten	
				<b>Principios generales</b>	Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
				<b>Lagunas de ley</b>	Normativa Técnica Conflicto Axiológica	

				<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	Argumento a parí Argumento ab minoris ad maius Argumento ab maioris ad minus Argumento a fortiori Argumento a contrario	
			<b>ARGUMENTACIÓN</b>  Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	<b>Componentes</b>	Premisas Inferencias Conclusión	
		<b>Sujeto a</b>		Principios Reglas		
		<b>Argumentos interpretativos</b>		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 del contenido utilizando como instrumento el expediente de casación donde se han extraído indicadores de las variables.*

### 3.6. Plan de análisis.

*Se realizo por etapas o fases, según la distribución del trabajo considerando en tiempo.*

**3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.** *Basada en la actividad gradual que se trata de aproximarse al hecho, estará guiado por los objetivos de la investigación; y en su estadio de su análisis, revisión y comprensión será un logro inicial con la recolección de datos.*

**3.6.2. La segunda etapa.** *Este trabajo orienta aclarar los objetivos y su revisión permanente nos dirige a desarrollar el marco teórico y conceptual, ayudando en la identificación e interpretación de los datos. Aplicando las técnicas de observación y el análisis de su contenido los mismos que serán trasladados literalmente al registro para asegurar la conformidad de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados al proceso estos serán reemplazados por alias o iniciales.*

**3.6.3. La Tercera Etapa:** *consiste en un análisis sistemático.*

*Será el resultado analítico, y el nivel profundo encaminado por los objetivos, obtenidos en la revisión de la literatura., el instrumento para la recolección de datos será una lista de cotejo válido y estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.*

### 3.7. Matriz de consistencia.

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 50 - 2018 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA - LIMA, 2019</b>	¿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°73 - 2011 del distrito judicial de Puno-2012	<b>Objetivo General:</b>  Incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N°73- 2011 del distrito judicial de Puno, 2012  <b>Objetivos Específicos:</b>  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, medios, y argumentos de interpretación jurídica. 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 a argumentos de interpretación jurídica. 5. Determinar las técnicas	<b>X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	<b>EXCLUSIÓN</b>	<b>Validez formal</b>	Antinomia	<b>TÉCNICAS:</b> -Técnica de observación -Análisis de contenidos
							<b>Validez material</b>		
						<b>COLISIÓN</b>	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad  Juicio de ponderación	<b>INSTRUMENTO:</b> Lista de cotejo  Población - Muestra  <b>Población:</b> Expediente judicial consignado con el N° 50 - 2018 del distrito judicial de Lima - Lima, 2019; el cual a su vez al contar como único objeto de estudio <b>la muestra</b> , tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

		de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos						
		<p><b>HIPÓTESIS:</b></p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 73 - 2011 del distrito judicial de Puno, 2012; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>	<p><b>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Dependiente</b></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><b>INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p> <p>Auténtica Doctrinal Judicial</p>	
							<p><b>Resultados</b></p> <p>Restringida Extensiva Declarativa Programática</p>	
							<p><b>Medios</b></p> <p>Literal Lógico-Sistemático Histórico Teleológico</p>	
						<p><b>INTEGRACIÓN</b></p>	<p><b>Analogía</b></p> <p>Malam partem Bonam partem</p>	
							<p><b>Principios generales</b></p> <p>Según su Función:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creativa</li> <li>- Interpretativa</li> <li>- Integradora</li> </ul>	
							<p><b>Laguna de ley</b></p> <p>Normativa Técnica Conflicto Axiológica</p>	
							<p><b>Argumentos de interpretación jurídica</b></p> <p>Argumento a parí Argumento ab minoris ad maius Argumento ab maioris ad</p>	

								minus Argumento a fortiori Argumento a contrario	
						<b>ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Componentes</b>	Premisas Inferencias Conclusión	
							<b>Sujeto a</b>	Principios Reglas	
							<b>Argumentos interpretativos</b>	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	

### **3.8. Principios éticos**

#### **3.8.1. Consideraciones éticas.**

*En, el rigor del análisis crítico del objeto estará sujeta a lineamientos éticos básicos de; objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros y relaciones de igualdad. Por cuanto cada investigador asume estos principios , durante y después de la etapa de la investigación, a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y al derecho a la intimidad, para ello se suscribirá un compromiso ético, que se evidenciará como anexo.*

#### **3.8.2. Rigor Científico.**

*Asumiendo; confiabilidad, credibilidad y minimizando los sesgos, las tendencias y rastrear los datos en su fuente empírica, se insertará el objeto de estudio.*

*Se precisa que la realización 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 los subdimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el docente en investigación a cargo de la asignatura.*

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados de la investigación de la casación, recaída en el expediente 073.2011. Puno.

Cuadro 1: Validez Normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 073 - 2011 del Distrito Judicial de Puno, 2012.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetro	Calificación de los subdimensiones			Calificación de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]	[ 0 ]	[ 1-27 ]	[ 28-45 ]
VALIDEZ NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 073 – 2011-Puno,2012. FUNDAMENTOS HECHOS FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION.1.-DEL ITINERARIO PROCESAL. <b>PRIMERO:</b> El señor Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Puno mediante dictamen de fojas uno – del cuaderno de control de acusación – formulo acusación contra Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza por el Delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S, previsto en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal. <b>SEGUNDO:</b> El Juzgado Penal Colegiado mediante resolución de fojas ocho, del veintiséis de Julio	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) <b>Si cumple.</b> 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) <b>No cumple</b>	X	X				
		Validez material	de dos mil diez – del cuaderno de debates -dicto auto de enjuiciamiento y tuvo por admitidos los medios de prueba de la parte acusadora y de la parte acusada, a la vez que señalo fecha para la audiencia de juicio oral. La audiencia se inició el veintitrés de agosto de dos mil diez	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 ilegal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) <b>Si cumple.</b>				18		

		<p>y concluyó el quince de setiembre del mismo año, conforme al acta de audiencia de juicio oral de fojas veintitrés.</p> <p><b>TERCERO:</b> El Juzgado Penal Colegiado emitió la sentencia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre de dos mil diez, condenando a M. A. P. E. como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de trece años de edad vía sexo oral, en agravio del menor de iniciales E.J.M.S. a treinta años de pena privativa de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, contra esta sentencia el citado condenado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas sesenta y nueve, el cual fue concedido mediante resolución de fojas ciento setenta y seis, del veintitrés de septiembre de dos mil diez.</p>	<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomado en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Determinan 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 vulnero) <b>Si cumple.</b></p>			X			
Colisión	Control difuso	<p><b>2.- DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA.</b></p> <p><b>CUARTO:</b> La Primera Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas cincuenta y cuatro, del seis de enero de dos mil once, del cuaderno de apelación, admitió los medios probatorios ofrecidos por la defensa del sentenciado P. E. y señaló fecha para la audiencia de apelación, convocando su asistencia a los sujetos procesales, la misma que se realizó el siete de marzo de dos mil once y culminó el ocho de marzo del mismo año, conforme es de verse en las actas de registro de audiencia de apelación de fojas ochenta y uno y noventa y ocho.</p> <p>El Tribunal Superior mediante sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo del dos mil once, confirmo la sentencia de fecha quince de septiembre de</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <b>No cumple.</b></p> <p>2. Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio 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)) <b>No cumple.</b></p> <p>3. Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio 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) <b>No cumple.</b></p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del</p>	X					

		<p>dos mil diez, que lo condenó como autor del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación de menor de trece años de edad vía sexo oral, en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S., a treinta años de pena privativa de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.<b>3.- DEL TRÁMITE DE RECURSO DE CASACIÓN.</b></p> <p><b>QUINTO:</b> Notificada la sentencia de vista, el procesado Peñalosa Espinoza, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento treinta y cuatro, alejando los siguientes motivos: i) Inobservancia de la Ley Procesal sancionada con nulidad, al haberse realizado la audiencia de apelación el siete de marzo de dos mil once con intervención del juez Superior Jorge Abat Solazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones mediante Resolución Administrativa número trescientos cuatro – dos mil once y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada, ii) inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, in dubio pro reo, derecho a la prueba, derecho de defensa; y falta de logicidad en la motivación, al haber sido condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, ya que no se valoraron las pericias ni la declaración de los peritos actuados en juicio oral y la audiencia de apelación, así como tampoco se describe la información proporcionada por cada uno de los peritos; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, puesto que en el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna de haber sido</p>	<p>propio Principio De Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscara 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) <b>No cumple.</b></p>	X					
				X					

		<p>sometido a sexo oral y, por ende, no existe persistencia, coherencia y solidez en su incriminación, como lo exige el acuerdo plenario número dos . dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis , del treinta de septiembre del dos mil cinco. Concedido el recurso por resolución de fijar ciento cuarenta y dos, del veintitrés de marzo de dos mil once, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha veintiocho de marzo de dos mil once, para el pronunciamiento respectivo. <b>SEXTO</b> :Cumplido el trámite de traslado a la parte recurrente, este Supremo Tribunal mediante auto de calificación de fojas diecinueve, del veintisiete de septiembre de dos mil once, declaró bien concedido el recurso de casación por los motivos siguientes: i) Inobservancia de la garantía Constitucional de carácter Procesal: afectación de tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa; ii) manifiesta ilogicidad de la motivación; y; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, previstos en los incisos uno, dos, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. <b>SÉPTIMO:</b> Instruido el expediente en la Secretaría, señalada de fecha para la audiencia de casación, instalada la misma y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo, el estado de la causa es el de expedir sentencia. <b>OCTAVO:</b> Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada con las partes que asistan se realizará por secretaria de la Sala el diecinueve de los corrientes, a las ocho horas con treinta</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>minutos. <b>FUNDAMENTOS DE DERECHO.</b></p> <p><b>PRIMERO:</b> Conforme se dejó establecido en el auto de calificación de este Supremo Tribunal, los motivos de casación admitidos son inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal “Afectación de la tutela jurisdiccional efectiva”, “presunción de inocencia”, “in dubio pro-reo” y “derecho de defensa”, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema. Al respecto, el encausado Peñaloza Espinoza ha señalado que la audiencia de apelación se realizó el siete de marzo del dos mil once, con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones, y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada; que, además, no se valoraron las pruebas periciales ni la información proporcionada por cada uno de los peritos, quien fue condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable sobre su responsabilidad penal e incluso no se tomó en cuenta que el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna haber sido sometida a sexo oral, por lo que no existe persistencia, coherencia y solidez en su testimonio incriminatorio. <b>SEGUNDO:</b> la sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente. Según la acusación fiscal en el mes de septiembre del dos mil ocho, la madre del menor agraviado – de trece años de edad, viaja a la ciudad de Arequipa y dejó encargado a su hijo al procesado Peñaloza Espinoza, quien aprovechando esta situación sometió al menor a sexo oral e introdujo su dedo en su ano, habiendo tomado conocimiento sobre estos hechos en el mes de octubre del dos mil nueve por</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>versión de su menor hijo, que con la finalidad de corroborar tal versión, simuló un viaje a la ciudad de Arequipa y encargo nuevamente el cuidado de su hijo al citado procesado, pero previamente coordinó con un amigo para que permanezca en el interior de la habitación y se esconda debajo de la cama, a la vez que le proporcionó una grabadora y un celular para que se pueda comunicar, así como instaló un equipo de filmación en el ropero, es así como el veintiocho de octubre de dos mil nueve, a la veinte horas con treinta minutos, el señor Víctor Condori Quispe- quien se había escondido debajo de la cama, le informo que ya se estaba cometiendo el hecho delictivo, por lo que esta procedido a comunicarse vía telefónica con el Fiscal de Turno a efectos de que se apersona al inmueble de su propiedad ubicado en el Jirón Ancash número cuatrocientos setenta y cinco A-, quien al constituirse a la vivienda encontró al procesado Peñaloza Espinoza conjuntamente con el menor, ambos en pijama y se procedió a recoger dos fragmentos de papel higiénico con machas blanquecinas al parecer “espermatozoides”, al tiempo que el citado procesado reconoció, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, que practico sexo oral con el menor agraviado, conforme consta en el acta de constatación de fojas ciento cuatro del cuaderno de debate – y examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, que concluyo que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides. Del texto de la sentencia se sostiene que existe la imputación directa de la víctima que es valorada de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>septiembre de dos mil ocho. Así se tiene que su declaración genera convicción en el Colegiado Superior respecto de la realidad del delito como la responsabilidad del procesado Peñaloza Espinoza por reunir los requisitos de presencia de credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación; no evidenciándose en el caso de autos la existencia de relaciones de odio, resentimientos, enemistad u otras razones que puedan enervar el testimonio incriminatorio del menor, que se manifiestan con actos o comportamientos que tengan una entidad dirigidas hacia el agente del delito, y el solo hecho de que el sentenciado anteriormente estaba al cuidado de la víctima descarta por completo esa posibilidad. El hecho destacado por la defensa del sentenciado en el sentido de que el menor agraviado no lo saludaba y/o se alejaba en modo alguno puede valorarse como actos de odio, venganza, rencor, por el contrario, son respuestas lógicas y razonables por el ultraje sexual anterior a los hechos. El menor agraviado en el acto de juicio oral dijo textualmente lo siguiente: “(...) me chupo mi pipi por cinco minutos y me hizo salir una cosita blanca de mi miembro y después Adolfo me hizo chupar su miembro”; versión que se corrobora con las actuaciones periféricas como la pericia biológica forense, donde se llegó a establecer que en el papel higiénico encontrado en el piso de la habitación donde ocurrieron los hechos se hallaron restos de espermatozoides, pericia que ha precisado que son producto de una eyaculación y/o limpiamiento y no ha sido cuestionada en el juicio oral ni en la audiencia de apelación. Se consolida la incriminación del menor con la testimonial de Víctor Javier Quispe, quien en el momento de los hechos estuvo</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>debajo de la cama y escucho gemidos, así como vio caer al piso papeles higiénicos, que fueron sometidos a pericia biológica, además , el Fiscal Provincial Walter Vargas Condori en su declaración testimonial señaló que el sentenciado en presencia de su abogado reconoció haber tenido sexo oral con el menor, lo que se hizo constar en el acta de constatación, testimonial que tampoco ha sido objeto de cuestionamiento por la defensa. De otro lado, la incriminación del menor se ha realizado desde la etapa preliminar y la observación hecha por la defensa del sentenciado en el sentido que su primera versión refiere que solamente rozo o acercó el miembro viril del sentenciado y posteriormente indico que lo succionó, no puede significar variación de la incriminación, más aún si se tiene en cuenta que él menor tenía trece años.</p> <p>TERCERO: La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, pues de formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efectos de examinar si el caso se resolvió de acuerdo con ley sustantiva aplicable, mas no para revisar la solución del problema probatorio que antecedió al juicio de culpabilidad establecida en la sentencia, ya que esta cuestión atañe a lo que es la valoración de la prueba ajena al recurso de casación; es decir la eliminación del error judicial en puridad no se hace por efecto de una nueva valoración de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la prueba. CUARTO: En efecto, el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate técnico y jurídico realizado en el proceso fenecido, a manera de instancia adicional a las ordinarias, sino que su interpretación deriva del agravio que la decisión impugnada le habría causado por haber sido emitida con “inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”, “inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad”, “indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal”, “falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”, “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”.</p> <p><b>4.INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL SANCIONADAS CON LA NULIDAD. Quinto:</b> el recurrente denuncia, en primer lugar, que se realizó la audiencia de apelación con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pese que a ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la sala penal de apelaciones, incurriéndose en causal de nulidad. Al respecto, se debe tener en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia, bien sea de la vulneración del debido proceso u otra garantía constitucional, exige claras y precisas pautas demostrativas.</p> <p><b>Sexto:</b> En el presente caso, el hecho de que el magistrado Salazar Calla interviniera en la audiencia de apelación y suscrita la sentencia de vista cuestionada, lejos de traslucirse como origen de una irregularidad, es</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>demonstrativo del cuidado con el que se actuó para garantizar la culminación y evitar dilaciones indebidas en el juicio seguido contra Peñaloza Espinoza por el Delito de violación sexual de menor. Es por ello que se declaró inadmisibile el recurso de casación por la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad. <b>5.INOBSERVANCIA DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL: AFECTACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, IN DUBIO PRO-REO Y DERECHO DE DEFENSA. Séptimo:</b> De otro lado, como segundo agravio el recurrente denunció el haber sido condenado sin prueba suficiente y que pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, que, además, no se habrían valorado los dictámenes periciales y la declaración de los peritos actuados en el juicio oral y la audiencia de apelación, ni se describió la información proporcionada por cada uno de los peritos. En contrario a lo que se sostiene se verifica que existe una perfecta correspondencia entre la prueba que sirvió de sustento a la condena y su posterior confirmatoria por la sentencia de vista impugnada, pues el Tribunal Superior fundó su convicción sobre la realización del delito y la responsabilidad penal del imputado, principalmente en el testimonio del menor agraviado, el examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, el cual concluye que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides, y en el acta de constatación de fojas ciento cuatro, en la que el procesado Peñaloza Espinoza, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor – reconoció haber</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>tenido sexo oral con el menor. <b>Octavo:</b> De otro lado, el argumento de ausencia de prueba suficiente y la existencia de una duda razonable, constituye una cuestión relativa a la valoración probatoria con remisión a cuestiones de hecho, pruebas y apreciaciones subjetivas del recurrente, es decir, sus argumentos se evidencian como una simple discrepancia de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, lo cual es inadmisibile en el recurso de casación, ya que cuando en sede extraordinaria se denuncian errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, compete al recurrente identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que sustenta el error, e indicar de forma clara y objetiva su contenido, y no limitarse a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas examinadas en su oportunidad por el juzgador, lo que es contrario a la casación, pues tratándose de una acción extraordinaria la eliminación del error judicial no se hace por efecto de una nueva valoración de las pruebas, no se puede accionar para revisar la solución del problema probatorio que atañe a la valoración de la prueba, toda vez que el tribunal de mérito por mandato constitucional es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. En consecuencia, este motivo casacional carece de fundabilidad.</p> <p><b>6.MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN Y APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA. Noveno:</b> En la fundamentación de este motivo de falta de logicidad en la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>motivación, no es válida la afirmación de una simple inconformidad con la valoración efectuada en la sentencia o discrepancia con los fundamentos jurídicos del fallo, sino que se debe encaminarse a demostrar con precisión la carencia absoluta o parcial de logicidad en la motivación, debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque distorsiona o desborda los límites de racionalidad en su valoración. <b>Décimo:</b> En efecto, como se tiene indicado, el recurso de casación no es de libre formulación, razón por la cual no es procedente hacer cualquier clase de cuestionamiento a una sentencia, que por ser la culminación de un proceso está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, de manera que el éxito del motivo no depende de la multiplicidad indiscriminada de criterios personales, ni de lo extenso del contenido del recurso, sino de la argumentación que conlleve de manera lógica, precisa, coherente y jurídica a la demostración de que la sentencia es ilegal, por haber incurrido en vicios de juicio o de procedimiento, según el caso. <b>Décimo Primero:</b> El recurrente sustenta este motivo casacional en el hecho de que el menor agraviado al ser examinado por el médico legista no mencionó haber sido sometido a trato sexual vía oral, y este mismo argumento sirve para sustentar el motivo de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, ya que considera que por ese hecho su testimonio incriminatorio no reúne los requisitos formales establecidos en el Acuerdo Plenario número cero dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis. <b>Décimo Segundo:</b> Esta argumentación conduce a concluir que la afirmación relativa a la falta de logicidad en la motivación no es cierta, pues la sindicación directa</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>efectuado por el menor agraviado E.J.M.S, no deja de ser persistente por el simple hecho de no haber mencionado durante el examen médico legal haber sido víctima de trato sexual vía oral, no esa omisión es por si misma una causal que destruya lo sostenido en sus declaraciones prestadas en la etapa preliminar y judicial, que se refuerzan con las otras pruebas, pericial y documental, valoradas por el tribunal, contra las que no existe ningún concreto cuestionamiento ni se aporta dato alguno en el que se puede fundar una posible indebida influencia sobre el menor a una falta de neutralidad de los peritos y de los intervinientes en el acta de constatación. <b>Décimo Tercero:</b> En este contexto, lo que se discute realmente no es la manifiesta ilogicidad en la motivación, sino que el recurrente presenta su particular percepción sobre la forma como ocurrieron los hechos y el mérito que, a su criterio, debe otorgarse a las pruebas que formaron convicción en el juzgador. Se observa que en realidad existe una divergencia de criterios, sin enunciarse expresamente ni tampoco demostrarse la concreta configuración de un desacierto en el fallo, incluso con el mismo texto argumentativo se propuso dos motivos casacionales, transgrediéndose el principio de autonomía que rige el recurso de casación, según el cual con el argumento de un motivo casacional no se puede sustraer otro. En consecuencia, no se evidencia la falta de logicidad en la motivación ni el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, pues el recurso ha quedado convertido en simple alegato de instancia vedado en sede casacional.</p> <p><b>7.EJERCICIO DE LAS FACULTADES OFICIOSAS DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL. Décimo</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>Cuarto:</b> Si bien las impropiedades advertidas podría conllevar a declarar infundado el recurso de casación respecto a los motivos concedidos relativos de la comisión del delito investigado y la responsabilidad penal del imputado; sin embargo, en el extremo de la pena se observa vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación, que amerita el ejercicio de las facultades oficiosas de esta Sala de Casación Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal.</p> <p><b>Décimo Quinto:</b> En la actualidad existe doctrina mayoritaria que entiende que el injusto penal debe contener tanto el desvalor de acción como el desvalor del resultado, o lo que es lo mismo, que la norma penal debe entenderse tanto como norma objetiva de valoración como norma subjetiva de determinación. Son varios los argumentos para optar por una tesis en este sentido. En primer lugar, si se tiene en cuenta que las funciones del derecho penal están dadas por la función de motivación y la función de protección de bienes jurídicos, puede llegarse a entender que el injusto se constituye por el desvalor de la acción y por el de resultado. <b>Décimo</b></p> <p><b>Sexto:</b> En el caso del ordenamiento peruano, es necesario entender el injusto penal como un ente complejo, compuesto por el desvalor de acción, y por el resultado de manera conjunta, ya que el principio de lesividad opera no en la fase estática de la previsión legal, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta punible. Se destaca entonces la trascendencia que tiene la acción de lesividad en el derecho penal, en el sentido de que, además del desvalor de resultado, entendido como el impacto en el bien jurídico tutelado, al exponerlo</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>efectivamente en peligro de lesión o al dañarlo, y en ello consiste la denominada antijuridicidad material. <b>Décimo Séptimo:</b> Al valorarse una conducta como la que es objeto de análisis se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límites prefijados por la pena básica, y la solicitada en la acusación, en función a una circunstancia legalmente relevante, consistente en que si bien el sexo oral posee una significación sexual equivalente al coito vaginal o anal, la boca no sólo está destinada por la naturaleza de ser receptora de la penetración copular natural, sino que careciendo de glándulas de evolución y proyección erógenas como la vagina, solo sirve para el desfogue libidinoso o satisfacción del agente y es esto lo que posibilita apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta, permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena y elegir la que resulte útil a su autor, en concordancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad, así como teniendo en cuenta la función resocializadora de la pena. <b>Décimo Octavo:</b> Los incisos cinco y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establecen que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias y que régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. De otro lado, el artículo ciento cuarenta y uno de la Constitución establece que corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación conforme a ley; es decir, no sólo es la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria,</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>sino que además tiene como atribución la de actuar como Tribunal de Casación de acuerdo con su especialidad.</p> <p><b>Décimo Noveno:</b> El inciso uno del artículo veintiséis del Nuevo Código Procesal Penal establece que a la Sala Penal de la Corte Suprema le compete conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de la Cortes Superiores. Este recurso extraordinario tiene tres finalidades esenciales: 1. La función nomofiláctica o control de legalidad, que supone la competencia de la Corte Suprema de verificar que los órganos jurisdiccionales inferiores efectúen una correcta interpretación y aplicación de la ley a los fallos judiciales, sean estas de carácter sustantivo o adjetivo en la materia penal: con esta finalidad se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. 2.- la función unificadora, pues a través de la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes se busca obtener una justicia más predecible y menos arbitraria . asimismo, persigue que se garanticen la certeza y seguridad jurídica, el interés social y la permanencia del postulado igualitario. 3. En menor medida garantiza la tutela de garantías constitucionales, sean estas de carácter procesal(logicidad en la motivación, debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros) o sustantiva (principio de legalidad, derecho a la intimidad). <b>Vigésimo:</b> Según doctrina nacional (San Martín Castro, César Eugenio, “Derecho Procesal Penal, editorial Grijley – segunda edición -2003,pp.991-992”) , la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del Ius constitutionis del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) la función nomofiláctica, que importa la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y b) la unificación uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y citando a Andrés Martínez Arrieta, éste señala que la casación contemporáneamente se configura como un recurso que desarrolla su actuación para desarrollar su actuación para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal. Los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad. A decir de (Hinojosa Segovia, citado por Roberto E. Cáceres J. y Ronald D. Iparraguirre, “Código Procesal Comentado, Juristas editores 2007, p.485”), son dos los fines primordiales de la casación: la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de Instancia (función nomofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales, (...) para luego concluir, que en definitiva lo que se busca con este recurso es que se garantice el calor seguridad jurídica y la unidad en la aplicación judicial del derecho y la tutela de los derechos materiales y procesales de carácter constitucional frente a las lesiones que puede causar el juez en su labor diaria. Es decir, que se proteja la integridad de los derechos fundamentales. <b>Vigésimo Primero:</b> Lo anterior ha conllevado a que el principio de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>limitación que rige la casación penal, según el cual la Corte Suprema sólo está facultada a pronunciarse respecto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, no tenga un alcance absoluto sino relativo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, al señalarse que dicha restricción es sin perjuicio de las <b>Cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, cuando se advierta que la decisión es contraria a la Constitución y la Ley.</b> Esta disposición es el producto de la evolución que el recurso extraordinario de casación ha experimentado a lo largo de su historia, que, de mecanismo de control de legalidad, paso a ser también a uno de control constitucional. Por eso, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del código acotado establece como causal de casación la inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o penal. <b>Vigésimo Segundo:</b> En ese sentido, surge con nitidez que la casación oficiosa procede no solo cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino cuando sea violatoria, directa o indirectamente de una garantía constitucional de carácter procesal o penal. Por tanto, este Supremo Titular se pronunciará de manera oficiosa en este caso, no para analizar el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, sino derecho a la debida motivación de las resoluciones, específicamente el deber de motivar la respuesta punitiva, sobre la cual incidirá el presente análisis. <b>8. EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. Vigésimo Tercero:</b> El derecho a la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>motivación de las resoluciones, tal como ha tenido la oportunidad de apreciar el Tribunal Constitucional (expediente Número Cinco Mil seiscientos uno – dos mil seis-PA/TC. Fundamento jurídico tres) “... constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria perse no vulnera derechos fundamentales, si lo hace cuando dicha facultad se ejerce se manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. <b>Vigésimo Cuarto:</b> En efecto, toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho o mejor dicho, qué este más próxima a la voluntad que a la justicia o la razón, será una sentencia arbitraría, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho – PHC/TC, caso Llamuja Hilares, fundamento ocho). Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, que surge del estado democrático de derecho (artículo tres y cuarenta y tres de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como todo aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Expediente Número Noventa, dos mil cuatro-AA/TC, fundamento jurídico doce), a los dichos, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, Inter dictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la norma fundamental). <b>Vigésimo Quinto:</b> El contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas: b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o consista, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.</p> <p><b>9. DEBERES DE MOTIVACIÓN Y RESTRICCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Vigésimo Sexto:</b> Asimismo, preciso recalcar que el deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restrinjan derechos fundamentales (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilarés fundamento jurídico dieciocho), y a su vez, tanto mayor sea la restricción,</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>mayores serán los deberes de motivación. Y es que el objeto de la obligación constitucional de justificar la decisión adoptada radica en racionalizar la actuación del poder público, a efectos de evitar la arbitrariedad y el puro subjetivismo de quienes actual desde el poder estatal, dicho deber se acrecienta en supuestos en los que hay una mayor discrecionalidad o en los que la consecuencia de la decisión sea más grave. En tal sentido, un acto estatal que restrinja los derechos fundamentales con una mayor intensidad merecerá una mayor justificación. Así, cabe citar a modo de ejemplo que, para el caso de una restricción grave del derecho a la libertad personal como el internamiento en un establecimiento penitenciario, la exigencia de la motivación de la pena concretamente impuesta, en este caso treinta años de pena privativa de libertad – debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible evaluar si el juez penal ha obrado teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad. <b>Vigésimo Octavo:</b> En el caso de autos, atendiendo a que se trata de una sentencia que condena al recurrente a una pena privativa de libertad de treinta años, la grave intervención en los derechos del condenado que comporta esta sanción penal acrecienta los deberes de motivación del órgano jurisdiccional que impone la pena como de aquel que la confirma, sin, embargo, en la sentencia de vista de fojas ciento cinco no existe ninguna motivación sobre la respuesta punitiva y se limita a analizar los medios probatorios que formaron convicción en el juzgador sobre la responsabilidad penal del procesado Peñaloza Espinoza, omitiéndose cualquier análisis sobre la pena. <b>Vigésimo Noveno:</b> Siendo esto así, conforme a lo expuesto, debe estimarse de manera</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>oficiosa el recurso de casación, declarándose la nulidad parcial de la sentencia de vista, con respecto al extremo de la pena impuesta al procesado Peñaloza Espinoza, quedando firme el extremo que lo condena por el delito de violación sexual de menor de trece años, de edad. Asimismo, cabe señalar que la presente estimatoria oficiosa se justifica excepcionalmente por no existir motivación alguna respecto de la pena, pese a la grave intervención en los derechos del condenado que implica una sanción penal de treinta años de pena privativa de libertad. <b>10.FUNCIÓN Y ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.</b> Trigésimo: En efecto, una vez establecida la existencia de un delito y estando vigente el interés del estado por castigar este hecho resulta necesario determinar la consecuencia jurídico – penal que le corresponde al delito cometido. La determinación judicial de la pena tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito, se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativa de individualización de sanciones penales. Al respecto, el séptimo fundamento jurídico de acuerdo plenario número uno – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha precisado: “ con ello se deja al juez un arbitrio relativo que deba incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII Y VIII del título preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>fundamentación de las resoluciones judiciales”.</p> <p><b>Trigésimo Primero:</b> Silva Sánchez, Jesús María (la teoría de la determinación de la pena como sistema – dogmático: un primer esbozo”. En: InDret.Revista para el análisis del Derecho 2/2007, Barcelona, pp.5 y 6., Esta actividad, intrínsecamente judicial, permite constatar el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena; actividad que a su vez implicará el quantum de merecimiento y necesidad (político-criminal) pena. La Corte Suprema, al amparo del artículo cuarenta y cinco del Código Penal, ha precisado que la graduación de la pena debe ser el resultado de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de su cultura y carencias personales (Ejecutoria Suprema número cinco mil dosnoventa y seis-B/cusco, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis); en consecuencia, la determinación judicial se estructura y desarrolla en base a etapas o fases. Tradicionalmente, la doctrina y la legislación han identificado en este procedimiento dos etapas secuenciales. En la primera etapa se deben definir los límites de la pena o penas aplicables; se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En la segunda etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica en la etapa precedente. Se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en cada caso concreto. <b>11.EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. Trigésimo</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>Segundo.</b> (Lopera Mesa, Gloria Patricia. Principio de Proporcionalidad y ley penal, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p.18)Por el principio de proporcionalidad, en su vertiente de la “Prohibición del exceso”, los jueces hacen un control del valor constitucional de las leyes penales y obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio en la sanción penal a imponer al caso concreto. Los Tribunales de Justicia, y en este caso la Sala Penal Suprema, deben asumir la postura, como todo Tribunal de Justicia en el mundo “cuando se trata de fiscalizar las decisiones político – criminales del legislador”. Trigésimo Tercero: Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al ius puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del derecho penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho; en este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Por consiguiente, hay que distinguir dos exigencias: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada(la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho), la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. <b>12.LA CONSTITUCIONALIZACIÓN</b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>DEL SISTEMA PUNITIVO Y LOS LÍMITES AL LEGISLADOR PENAL. EL SISTEMA PUNITIVO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.</b></p> <p><b>Trigésimo Cuarto:</b> La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo. Ya en el artículo ocho de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve se contenían las ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo. En efecto, en el referido artículo se establecía que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”, aludiéndose claramente a la obligación del legislador de respetar el principio de proporcionalidad en la determinación de las penas, al postulado de subsidiariedad del Derecho Penal, así como a la exigencia de que sea la “Ley”, el instrumento jurídico que establezca las penas aplicables a los ciudadanos. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de mil novecientos noventa y tres ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas garantías, no solo de orden material; sino de también de orden procesal. Dentro de las primeras, las garantías materiales destacan nítidamente: a) el principio de legalidad penal (Artículo dos, inciso veinticuatro, apartado “d”); b) el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos tres y cuarenta y tres), así como en el principio – derecho de dignidad humana (artículo uno) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (Artículo dos, inciso uno); y c) el principio</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de proporcionalidad (último párrafo del artículo doscientos); entre otras. Dentro de las segundas, las garantías procesales, destacan: a) los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres); b) la publicidad de los procesos (artículo ciento treinta y nueve, inciso cuatro); c) el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (artículos ciento treinta y nueve, inciso cinco); entre otras. En el Estado Constitucional, el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales, que sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la constitución.</p> <p><b>13. EL IUS PUNIENDI EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO. Trigésimo Quinto:</b> Además, de los derechos y principios constitucionales antes mencionados, existe un principio que dada su configuración resulta de ineludible atención por parte del Estado cuando ejerce el ius puniendi. Se trata del principio del Estado Social y Democrático y derecho; que se encuentra consagrado, entre otras disposiciones, en los artículos tres y cuarenta y tres de la Constitución, y se sustenta en los principios básicos de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los Derechos fundamentales. <b>Trigésimo Sexto:</b> En cuanto a la pena, cabe precisar que siendo ésta uno de los principales instrumentos que utiliza el Estado para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, su función no puede encontrarse desvinculada de la función que a su vez cumple el Estado. Este modo,</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>como lo sostiene <i>Mir Puig, Santiago. El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Ariel. Barcelona, 1994. Pp. 29 – 31</i>), se puede afirmar que existe una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado y que “No sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues su fundamento en la concepción del Estado Social y Democrático de derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la parte general del Derecho Penal”. En un Estado social y Democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en sí mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general y las garantías mínimas que la Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.</p> <p><b>Trigésimo Séptimo:</b> Lo antes expuesto exige precisar cuáles son los fines de la pena en el Estado democrático y social de derecho. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente número cero diecinueve dos mil cinco PI/TC, que (...) las penas en esencial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operando como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consiste en proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia, se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso veinticuatro del artículo de la constitución dos de la constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de la libertad, y su quantum específico, Son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la residencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, esta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la constitución). Es preciso destacar, sin embargo, continúa el Tribunal en la referida sentencia, “(...) que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. (...)” . De este modo, el Estado no puede desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes; es decir , no puede desnaturalizar los fines de la pena. <b>Trigésimo Octavo</b> : Conforme a lo antes expuesto, en el Estado democrático y social de derecho el juzgador no tiene discrecionalidad absoluta” para establecer las conductas que pueden resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales ya mencionadas, dentro de lo que destaca el principio de proporcionalidad, entre otros bienes constitucionales, los mismos que se constituyen en el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Ello, sin lugar a duda, no implica que la norma fundamental haya previsto de modo complejo y detallado los contenidos del Derecho Penal, pues tal cometido sería de difícil realización. por ello, el juzgador, conforme a sus atribuciones constitucionales, goza de una “discrecionalidad relativa”, según la cual posee un determinado nivel de autonomía, encontrándose vinculado por las garantías antes mencionadas , así como por los principios y valores de la constitución, tales como el principio de legalidad penal, el principio de igualdad, el principio de lesividad o el ya mencionado principio de proporcionalidad, de manera que en la determinación de la pena concreta, no puede establecer penas que resulten desproporcionadas respecto del ilícito cometido. El principio de proporcionalidad se constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en último párrafo del artículo doscientos de la constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad, caso contrario el juez podría corregir el exceso. <b>Trigésimo Noveno:</b> debido a la propia naturaleza el principio de proporcionalidad (mecanismo del control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación con derecho fundamental un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal, en caso la libertad personal. <b>El principio de proporcionalidad</b>, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por el juzgador en la terminación judicial de la pena, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la pena concretamente impuesta que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si es estrictamente necesaria; y, c) el grado de limitación de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>un derecho fundamental por parte de esta medida es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que la orienta. Al respecto, es de desarrollar las referidas exigencias del principio de proporcionalidad: <b>Examen de idoneidad.</b> Este examen a su vez exige en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida es idónea o adecuada para lograr tal fin. En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad. <b>Cuadragésimo:</b> en efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales solo será constitucionalmente válida si esta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y siempre y cuando y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que le lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea merecedor de protección por parte del estado. Sobre los segundos, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre la pena concreta, a través de la intervención del juzgador, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio – fin. <b>Examen de necesidad.</b> En materia penal, el examen de necesidad exige que se tome encuentra el carácter fragmentario del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>derecho penal. Es decir, la represión penal por parte del Estado exige criterios de utilidad debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo, de modo que es necesario articular el juicio de necesidad de pena con la misión del derecho penal, en concreto con los fines de la pena, que están vinculados a la fundación motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad. De este modo, en el estado constitucional, la respuesta punitiva, al encontrarse relacionada con la limitación de un derecho fundamental tal preciado como es la libertad individual, debe ser proporcional y razonable en cada caso, conforme lo establecen los artículos VIII, IX, X, del título preliminar del código penal</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 50 - 2018 del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2020.

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

Lectura: Cuadro N°1; da a conocer que la **Incompatibilidad Normativa** se evidenció **a veces** es decir obteniendo un puntaje de 18, presenta en la sentencia de la Corte Suprema. Esta se deriva de la revisión de la parte considerativa, en la motivación del derecho, en la sentencia dictada por la Corte Suprema, donde se evidencia que los Magistrados emplearon la validez de las normas invocadas en sus fundamentos que evidencian la selección de la normas legales y constitucionales donde no fue necesario la exclusión de estas normas constitucionales, indicada s en la validez formal, pero si evidencian los indicadores contenidos en la sub dimensión de la variable validez material, por último en relación a la dimensión de verificación y sub dimensión de control difuso tenemos que se cumple parte de los indicadores, de esa manera se han determinado las causales del recurso de casación recaída en el Expediente N°.073-2011-del Distrito Judicial de Puno.2012.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N°50 – 2018 del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2020.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetro	Calificación de las subdimensiones			Calificación de la incompatibilidad normativa		
					Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Por Remisión	Inadecuada	Adecuada
					[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]	[ 0 ]	[1-33 ]	[34-55 ]
Técnica de interpretación	Interpretación	Sujetos	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 073 – 2011- Puno-2012. FUNDAMENTOS HECHOS FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION. El accionante P.E., interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento treinta y cuatro, alejando los siguientes motivos: i) Inobservancia de la Ley Procesal sancionada con nulidad, al haberse realizado la audiencia de apelación el siete de marzo de dos mil once con intervención del juez Superior Jorge Abat Solazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones mediante Resolución Administrativa número trescientos cuatro – dos mil once y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada, ii) inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, in dubio pro reo, derecho a la prueba, derecho de defensa; y falta de logicidad en la motivación, al haber sido condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, ya que no se valoraron las pericias ni la declaración de los peritos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) <b>Si cumple.</b>			X			
		Resultados		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) <b>Si cumple.</b>			X			
		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. (Interpretación Gramatical o Literal, Literal – Semántico o Conexión de significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) <b>Si cumple.</b>  2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir			X			
										55

		actuados en juicio oral y la audiencia de apelación, así como tampoco se describe la información proporcionada por cada uno de los peritos; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, puesto que en el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna de haber sido sometido a sexo oral y, por ende, no existe persistencia, coherencia y solidez en su incriminación, como lo exige el acuerdo plenario número dos . dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis , del treinta de septiembre del dos mil cinco.	entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) <b>Si cumple.</b>			X			
Integración	Analogías	Concedido el recurso por resolución de fijas ciento cuarenta y dos, del veintitrés de marzo de dos mil once, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha veintiocho de marzo de dos mil once, para el pronunciamiento respectivo.	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) <b>No cumple.</b>	X					
	Principios generales	<b>SEXTO</b> :Cumplido el trámite de traslado a la parte recurrente, este Supremo Tribunal mediante auto de calificación de fojas diecinueve, del veintisiete de septiembre de dos mil once, declaró bien concedido el recurso de casación por los motivos siguientes: i)	1.Determina los principios generales el derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <b>No cumple.</b>	X					
	Laguna de ley	Inobservancia de la garantía Constitucional de carácter Procesal: afectación de tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia (Antimonias) <b>No cumple.</b>	X					
	Argumento de integración jurídica	defensa; ii) manifiesta ilogicidad de la motivación; y; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, previstos en los incisos uno, dos, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. <b>No cumple.</b>	X					
	Argumentación	Componentes	<b>SÉPTIMO:</b> Instruido el expediente en la Secretaría, señalada de fecha para la audiencia de casación, instalada la misma y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal	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) <b>Si cumple.</b>					

		<p>Supremo, el estado de la causa es el de expedir sentencia.</p> <p><b>OCTAVO:</b> Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada con las partes que asistan se realizará por secretaria de la Sala el diecinueve de los corrientes, a las ocho horas con treinta minutos.</p> <p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTOS DE DERECHO.</b></p> <p><b>PRIMERO:</b> Conforme se dejó establecido en el auto de calificación de este Supremo Tribunal, los motivos de casación admitidos son inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal “Afectación de la tutela jurisdiccional efectiva”, “presunción de inocencia”, “in dubio pro-reo” y “derecho de defensa”, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema. Al respecto, el encausado Peñaloza Espinoza ha señalado que la audiencia de apelación se realizó el siete de marzo del dos mil once, con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su</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) <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Determinan las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) <b>Si cumple.</b></p> <p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) <b>Si cumple.</b></p>			X			
	Sujeto a	<p>designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones, y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada; que, además, no se valoraron las pruebas periciales ni la información proporcionada por cada uno de los peritos, quien fue condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable sobre su responsabilidad penal e incluso no se tomó en cuenta que el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna haber sido sometida a sexo oral, por lo que no existe persistencia, coherencia y solidez en su testimonio</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia e las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de la 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</p>			X			



			<p>el menor, ambos en pijama y se procedió a recoger dos fragmentos de papel higiénico con machas blanquecinas al parecer “espermatozoides”, al tiempo que el citado procesado reconoció, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, que practico sexo oral con el menor agraviado, conforme consta en el acta de constatación de fojas ciento cuatro del cuaderno de debate – y examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, que concluyo que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides.</p> <p>B. Del texto de la sentencia se sostiene que existe la imputación directa de la víctima que es valorada de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil ocho. Así se tiene que su declaración genera convicción en el Colegiado Superior respecto de la realidad del delito como la responsabilidad del procesado Peñaloza Espinoza por reunir los requisitos de presencia de credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación; no evidenciándose en el caso de autos la existencia de relaciones de odio, resentimientos, enemistad u otras razones que puedan enervar el testimonio incriminatorio del menor, que se manifiestan con actos o comportamientos que tengan una entidad dirigidas hacia el agente del delito, y el solo hecho de que el sentenciado anteriormente estaba al cuidado de la víctima</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>descarta por completo esa posibilidad. El hecho destacado por la defensa del sentenciado en el sentido de que el menor agraviado no lo saludaba y/o se alejaba en modo alguno puede valorarse como actos de odio, venganza, rencor, por el contrario, son respuestas lógicas y razonables por el ultraje sexual anterior a los hechos.</p> <p>C. El menor agraviado en el acto de juicio oral dijo textualmente lo siguiente: “(...) me chupo mi pipi por cinco minutos y me hizo salir una cosita blanca de mi miembro y después Adolfo me hizo chupar su miembro”; versión que se corrobora con las actuaciones periféricas como la pericia biológica forense, donde se llegó a establecer que en el papel higiénico encontrado en el piso de la habitación donde ocurrieron los hechos se hallaron restos de espermatozoides, pericia que ha precisado que son producto de una eyaculación y/o limpiamiento y no ha sido cuestionada en el juicio oral ni en la audiencia de apelación.</p> <p>D. Se consolida la incriminación del menor con la testimonial de Víctor Javier Quispe, quien en el momento de los hechos estuvo debajo de la cama y escucho gemidos, así como vio caer al piso papeles higiénicos, que fueron sometidos a pericia biológica, además , el Fiscal Provincial Walter Vargas Condori en su declaración testimonial señaló que el sentenciado en presencia de su abogado reconoció haber tenido sexo oral con el menor, lo que se hizo constar en el acta de constatación, testimonial que tampoco</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>ha sido objeto de cuestionamiento por la defensa.</p> <p>E. De otro lado, la incriminación del menor se ha realizado desde la etapa preliminar y la observación hecha por la defensa del sentenciado en el sentido que su primera versión refiere que solamente rozo o acerco el miembro viril del sentenciado y posteriormente indico que lo succionó, no puede significar variación de la incriminación, más aún si se tiene en cuenta que él menor tenía trece años.</p> <p>TERCERO: La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, pues de formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efectos de examinar si el caso se resolvió de acuerdo con ley sustantiva aplicable, mas no para revisar la solución del problema probatorio que antecedió al juicio de culpabilidad establecida en la sentencia, ya que esta cuestión atañe a lo que es la valoración de la prueba ajena al recurso de casación; es decir la eliminación del error judicial en puridad no se hace por efecto de una nueva valoración de la prueba.</p> <p>CUARTO: En efecto, el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate técnico y jurídico realizado en el proceso fenecido, a manera de instancia adicional a las ordinarias, sino que su</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>interpretación deriva del agravio que la decisión impugnada le habría causado por haber sido emitida con “inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”, “inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad”, “indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal”, “falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”, “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”.</p> <p><b>4.INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL SANCIONADAS CON LA NULIDAD.</b></p> <p><b>Quinto:</b> el recurrente denunció, en primer lugar, que se realizó la audiencia de apelación con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pese que a ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la sala penal de apelaciones, incurriéndose en causal de nulidad. Al respecto, se debe tener en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia, bien sea de la vulneración del debido proceso u otra garantía constitucional, exige claras y precisas pautas demostrativas.</p> <p><b>Sexto:</b> En el presente caso, el hecho de que el magistrado Salazar Calla interviniera en la audiencia de apelación y suscrita la sentencia de vista cuestionada, lejos de traslucirse como origen de una irregularidad, es demostrativo del cuidado con el que se actuó para garantizar la culminación y evitar dilaciones indebidas en el juicio seguido contra Peñaloza Espinoza por el Delito de violación sexual de menor.</p> <p>Es por ello que se declaró inadmisibles el recurso de casación por la causal de inobservancia de norma legal de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>carácter procesal sancionada con nulidad.</p> <p><b>5.INOBSERVANCIA DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL: AFECTACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, IN DUBIO PRO-REO Y DERECHO DE DEFENSA.</b></p> <p><b>Séptimo:</b> De otro lado, como segundo agravio el recurrente denunció el haber sido condenado sin prueba suficiente y que pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, que, además, no se habrían valorado los dictámenes periciales y la declaración de los peritos actuados en el juicio oral y la audiencia de apelación, ni se describió la información proporcionada por cada uno de los peritos. En contrario a lo que se sostiene se verifica que existe una perfecta correspondencia entre la prueba que sirvió de sustento a la condena y su posterior confirmatoria por la sentencia de vista impugnada, pues el Tribunal Superior fundó su convicción sobre la realización del delito y la responsabilidad penal del imputado, principalmente en el testimonio del menor agraviado, el examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, el cual concluye que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides, y en el acta de constatación de fojas ciento cuatro, en la que el procesado Peñaloza Espinoza, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor – reconoció haber tenido sexo oral con el menor.</p> <p><b>Octavo:</b> De otro lado, el argumento de ausencia de prueba suficiente y la existencia de una duda razonable, constituye una cuestión relativa a la valoración probatoria con remisión a cuestiones de hecho, pruebas y apreciaciones subjetivas del recurrente, es decir, sus argumentos se</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>evidencian como una simple discrepancia de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, lo cual es inadmisibles en el recurso de casación, ya que cuando en sede extraordinaria se denuncian errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, compete al recurrente identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que sustenta el error, e indicar de forma clara y objetiva su contenido, y no limitarse a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas examinadas en su oportunidad por el juzgador, lo que es contrario a la casación, pues tratándose de una acción extraordinaria la eliminación del error judicial no se hace por efecto de una nueva valoración de las pruebas, no se puede accionar para revisar la solución del problema probatorio que atañe a la valoración de la prueba, toda vez que el tribunal de mérito por mandato constitucional es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren.</p> <p>En consecuencia, este motivo casacional carece de fundabilidad.</p> <p><b>6.MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN Y APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA.</b></p> <p><b>Noveno:</b> En la fundamentación de este motivo de falta de lógica en la motivación, no es válida la afirmación de una simple inconformidad con la valoración efectuada en la sentencia o discrepancia con los fundamentos jurídicos del fallo, sino que se debe encaminarse a demostrar con precisión la carencia absoluta o parcial de lógica en la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>motivación, debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque distorsiona o desborda los límites de racionalidad en su valoración.</p> <p><b>Décimo:</b> En efecto, como se tiene indicado, el recurso de casación no es de libre formulación, razón por la cual no es procedente hacer cualquier clase de cuestionamiento a una sentencia, que por ser la culminación de un proceso está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, de manera que el éxito del motivo no depende de la multiplicidad indiscriminada de criterios personales, ni de lo extenso del contenido del recurso, sino de la argumentación que conlleve de manera lógica, precisa, coherente y jurídica a la demostración de que la sentencia es ilegal, por haber incurrido en vicios de juicio o de procedimiento, según el caso.</p> <p><b>Décimo Primero:</b> El recurrente sustenta este motivo casacional en el hecho de que el menor agraviado al ser examinado por el médico legista no mencionó haber sido sometido a trato sexual vía oral, y este mismo argumento sirve para sustentar el motivo de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, ya que considera que por ese hecho su testimonio incriminatorio no reúne los requisitos formales establecidos en el Acuerdo Plenario número cero dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis.</p> <p><b>Décimo Segundo:</b> Esta argumentación conduce a concluir que la afirmación relativa a la falta de logicidad en la motivación no es cierta, pues la sindicación directa efectuada por el menor agraviado E.J.M.S, no deja de ser persistente por el simple hecho de no haber mencionado durante el examen médico legal haber sido víctima de trato sexual vía oral, no esa omisión es por si misma una causal</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que destruya lo sostenido en sus declaraciones prestadas en la etapa preliminar y judicial, que se refuerzan con las otras pruebas, pericial y documental, valoradas por el tribunal, contra las que no existe ningún concreto cuestionamiento ni se aporta dato alguno en el que se puede fundar una posible indebida influencia sobre el menor a una falta de neutralidad de los peritos y de los intervinientes en el acta de constatación.</p> <p><b>Décimo Tercero:</b> En este contexto, lo que se discute realmente no es la manifiesta ilogicidad en la motivación, sino que el recurrente presenta su particular percepción sobre la forma como ocurrieron los hechos y el mérito que, a su criterio, debe otorgarse a las pruebas que formaron convicción en el juzgador. Se observa que en realidad existe una divergencia de criterios, sin enunciarse expresamente ni tampoco demostrarse la concreta configuración de un desacierto en el fallo, incluso con el mismo texto argumentativo se propuso dos motivos casacionales, transgrediéndose el principio de autonomía que rige el recurso de casación, según el cual con el argumento de un motivo casacional no se puede sustraer otro.</p> <p>En consecuencia, no se evidencia la falta de logicidad en la motivación ni el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, pues el recurso ha quedado convertido en simple alegato de instancia vedado en sede casacional.</p> <p><b>7.EJERCICIO DE LAS FACULTADES OFICIOSAS DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL.</b></p> <p><b>Décimo Cuarto:</b> Si bien las impropiedades advertidas podría conllevar a declarar infundado el recurso de casación respecto a los motivos concedidos relativos de la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>comisión del delito investigado y la responsabilidad penal del imputado; sin embargo, en el extremo de la pena se observa vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación, que amerita el ejercicio de las facultades oficiosas de esta Sala de Casación Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal.</p> <p><b>Décimo Quinto:</b> En la actualidad existe doctrina mayoritaria que entiende que el injusto penal debe contener tanto el desvalor de acción como el desvalor del resultado, o lo que es lo mismo, que la norma penal debe entenderse tanto como norma objetiva de valoración como norma subjetiva de determinación. Son varios los argumentos para optar por una tesis en este sentido. En primer lugar, si se tiene en cuenta que las funciones del derecho penal están dadas por la función de motivación y la función de protección de bienes jurídicos, puede llegarse a entender que el injusto se constituye por el desvalor de la acción y por el de resultado.</p> <p><b>Décimo Sexto:</b> En el caso del ordenamiento peruano, es necesario entender el injusto penal como un ente complejo, compuesto por el desvalor de acción, y por el resultado de manera conjunta, ya que el principio de lesividad opera no en la fase estática de la previsión legal, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta punible. Se destaca entonces la trascendencia que tiene la acción de lesividad en el derecho penal, en el sentido de que, además del desvalor de resultado, entendido como el impacto en el bien jurídico tutelado, al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al dañarlo, y en ello consiste la denominada antijuridicidad material.</p> <p><b>Décimo Séptimo:</b> Al valorarse una conducta como la que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>es objeto de análisis se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límites prefijados por la pena básica, y la solicitada en la acusación, en función a una circunstancia legalmente relevante, consistente en que si bien el sexo oral posee una significación sexual equivalente al coito vaginal o anal, la boca no sólo está destinada por la naturaleza de ser receptora de la penetración copular natural, sino que careciendo de glándulas de evolución y proyección erógenas como la vagina, solo sirve para el desfogue libidinoso o satisfacción del agente y es esto lo que posibilita apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta, permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena y elegir la que resulte útil a su autor, en concordancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad, así como teniendo en cuenta la función resocializadora de la pena.</p> <p><b>Décimo Octavo:</b> Los incisos cinco y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establecen que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias y que régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.</p> <p>De otro lado, el artículo ciento cuarenta y uno de la Constitución establece que corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación conforme a ley; es decir, no sólo es la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, sino que además tiene como atribución la de actuar como Tribunal de Casación de acuerdo con su especialidad.</p> <p><b>Décimo Noveno:</b> El inciso uno del artículo veintiséis del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Nuevo Código Procesal Penal establece que a la Sala Penal de la Corte Suprema le compete conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de la Cortes Superiores. Este recurso extraordinario tiene tres finalidades esenciales: 1. La función nomofilactica o control de legalidad, que supone la competencia de la Corte Suprema de verificar que los órganos jurisdiccionales inferiores efectúen una correcta interpretación y aplicación de la ley a los fallos judiciales, sean estas de carácter sustantivo o adjetivo en la materia penal: con esta finalidad se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. 2.- la función unificadora, pues a través de la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes se busca obtener una justicia más predecible y menos arbitraria . asimismo, persigue que se garanticen la certeza y seguridad jurídica, el interés social y la permanencia del postulado igualitario. 3. En menor medida garantiza la tutela de garantías constitucionales, sean estas de carácter procesal(logicidad en la motivación, debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros) o sustantiva (principio de legalidad, derecho a la intimidad).</p> <p><b>Vigésimo:</b> Según doctrina nacional (San Martín Castro, César Eugenio, “Derecho Procesal Penal, editorial Grijley – segunda edición -2003,pp.991-992”) , la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del Ius constitutionis del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) la función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y b) la unificación uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>citando a Andrés Martínez Arrieta, éste señala que la casación contemporáneamente se configura como un recurso que desarrolla su actuación para desarrolla su actuación para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal. Los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad.</p> <p>A decir de (Hinojosa Segovia, citado por Roberto E. Cáceres J. y Ronald D. Iparraguirre, “Código Procesal Comentado, Juristas editores 2007, p.485”), son dos los fines primordiales de la casación: la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de Instancia (función nomofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales, (...) para luego concluir, que en definitiva lo que se busca con este recurso es que se garantice el calor seguridad jurídica y la unidad en la aplicación judicial del derecho y la tutela de los derechos materiales y procesales de carácter constitucional frente a las lesiones que puede causar el juez en su labor diaria. Es decir, que se proteja la integridad de los derechos fundamentales.</p> <p><b>Vigésimo Primero:</b> Lo anterior ha conllevado a que el principio de limitación que rige la casación penal, según el cual la Corte Suprema sólo está facultada a pronunciarse respecto a las causales de casación expresamente invocadas</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>por el recurrente, no tenga un alcance absoluto sino relativo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, al señalarse que dicha restricción es sin perjuicio de las <b>Cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, cuando se advierta que la decisión es contraria a la Constitución y la Ley.</b> Esta disposición es el producto de la evolución que el recurso extraordinario de casación ha experimentado a lo largo de su historia, que, de mecanismo de control de legalidad , paso a ser también a uno de control constitucional. Por eso, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del código acotado establece como causal de casación la inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o penal.</p> <p><b>Vigésimo Segundo:</b> En ese sentido, surge con nitidez que la casación oficiosa procede no solo cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino cuando sea violatoria, directa o indirectamente de una garantía constitucional de carácter procesal o penal. Por tanto, este Supremo Titular se pronunciará de manera oficiosa en este caso, no para analizar el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, sino derecho a la debida motivación de las resoluciones, específicamente el deber de motivar la respuesta punitiva, sobre la cual incidirá el presente análisis.</p> <p><b>8. EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.</b></p> <p><b>Vigésimo Tercero:</b> El derecho a la motivación de las resoluciones, tal como ha tenido la oportunidad de apreciar el Tribunal Constitucional (expediente Número Cinco Mil seiscientos uno – dos mil seis-PA/TC. Fundamento jurídico</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>tres) "... constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional".</p> <p>En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria perse no vulnera derechos fundamentales, si lo hace cuando dicha facultad se ejerce se manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción.</p> <p><b>Vigésimo Cuarto:</b> En efecto, toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho o mejor dicho, que este más próxima a la voluntad que a la justicia o la razón, será una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho – PHC/TC, caso Llamuja Hilares, fundamento ocho). Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, que surge del estado democrático de derecho (artículo tres y cuarenta y tres de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como todo aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Expediente Número</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Noventa, dos mil cuatro-AA/TC, fundamento jurídico doce), a los dichos, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, Inter dictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la norma fundamental).</p> <p><b>Vigésimo Quinto:</b> El contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas: b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o consista, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.</p> <p><b>9. DEBERES DE MOTIVACIÓN Y RESTRICCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES.</b></p> <p><b>Vigésimo Sexto:</b> Asimismo, preciso recalcar que el deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restrinjan derechos fundamentales (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilares fundamento jurídico dieciocho), y a su vez, tanto mayor sea la restricción, mayores serán los deberes de motivación. Y es que el objeto de la obligación constitucional de justificar la decisión adoptada radica en racionalizar la actuación del poder público, a efectos de evitar la arbitrariedad y el puro subjetivismo de quienes actual desde el poder estatal, dicho</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>deber se acrecienta en supuestos en los que hay una mayor discrecionalidad o en los que la consecuencia de la decisión sea más grave. En tal sentido, un acto estatal que restrinja los derechos fundamentales con una mayor intensidad merecerá una mayor justificación. Así, cabe citar a modo de ejemplo que, para el caso de una restricción grave del derecho a la libertad personal como el internamiento en un establecimiento penitenciario, la exigencia de la motivación de la pena concretamente impuesta, en este caso treinta años de pena privativa de libertad – debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible evaluar si el juez penal ha obrado teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.</p> <p><b>Vigésimo Octavo:</b> En el caso de autos, atendiendo a que se trata de una sentencia que condena al recurrente a una pena privativa de libertad de treinta años, la grave intervención en los derechos del condenado que comporta esta sanción penal acrecienta los deberes de motivación del órgano jurisdiccional que impone la pena como de aquel que la confirma, sin, embargo, en la sentencia de vista de fojas ciento cinco no existe ninguna motivación sobre la respuesta punitiva y se limita a analizar los medios probatorios que formaron convicción en el juzgador sobre la responsabilidad penal del procesado Peñaloza Espinoza, omitiéndose cualquier análisis sobre la pena.</p> <p>Vigésimo Noveno: Siendo esto así, conforme a lo expuesto, debe estimarse de manera oficiosa el recurso de casación, declarándose la nulidad parcial de la sentencia de vista, con respecto al extremo de la pena impuesta al procesado Peñaloza Espinoza, quedando firme el extremo que lo condena por el delito de violación sexual de menor de trece años, de edad. Asimismo, cabe señalar que la presente</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>estimatoria oficiosa se justifica excepcionalmente por no existir motivación alguna respecto de la pena, pese a la grave intervención en los derechos del condenado que implica una sanción penal de treinta años de pena privativa de libertad.</p> <p><b>10.FUNCIÓN Y ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.</b></p> <p>Trigésimo: En efecto, una vez establecida la existencia de un delito y estando vigente el interés del estado por castigar este hecho resulta necesario determinar la consecuencia jurídico – penal que le corresponde al delito cometido. La determinación judicial de la pena tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito, se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativa de individualización de sanciones penales. Al respecto, el séptimo fundamento jurídico de acuerdo plenario número uno – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha precisado: “ con ello se deja al juez un arbitrio relativo que deba incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII Y VIII del título preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales”.</p> <p><b>Trigésimo Primero:</b> Silva Sánchez, Jesús María (la teoría de la determinación de la pena como sistema – dogmático: un primer esbozo”. En: InDret.Revista para el análisis del Derecho 2/2007, Barcelona, pp.5 y 6., Esta actividad,</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>intrínsecamente judicial, permite constatar el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena; actividad que a su vez implicará el quantum de merecimiento y necesidad (político-criminal) pena.</p> <p>La Corte Suprema, al amparo del artículo cuarenta y cinco del Código Penal, ha precisado que la graduación de la pena debe ser el resultado de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de su cultura y carencias personales (Ejecutoria Suprema número cinco mil dos- noventa y seis-B/cusco, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis); en consecuencia, la determinación judicial se estructura y desarrolla en base a etapas o fases. Tradicionalmente, la doctrina y la legislación han identificado en este procedimiento dos etapas secuenciales. En la primera etapa se deben definir los límites de la pena o penas aplicables; se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En la segunda etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica en la etapa precedente. Se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en cada caso concreto.</p> <p><b>11.EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.</b></p> <p><b>Trigésimo Segundo.</b> (Lopera Mesa, Gloria Patricia. Principio de Proporcionalidad y ley penal, Madrid, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, 2006, p.18)Por el principio de proporcionalidad, en su vertiente de la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>“Prohibición del exceso”, los jueces hacen un control del valor constitucional de las leyes penales y obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio en la sanción penal a imponer al caso concreto. Los Tribunales de Justicia, y en este caso la Sala Penal Suprema, deben asumir la postura, como todo Tribunal de Justicia en el mundo “cuando se trata de fiscalizar las decisiones político – criminales del legislador”.</p> <p>Trigésimo Tercero: Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al ius puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del derecho penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho; en este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Por consiguiente, hay que distinguir dos exigencias: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada(la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho), la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.</p> <p>De este modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.</p> <p><b>12.LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA PUNITIVO Y LOS LÍMITES AL LEGISLADOR PENAL. EL SISTEMA PUNITIVO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>Trigésimo Cuarto:</b> La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo. Ya en el artículo ocho de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve se contenían las ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo. En efecto, en el referido artículo se establecía que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”, aludiéndose claramente a la obligación del legislador de respetar el principio de proporcionalidad en la determinación de las penas, al postulado de subsidiariedad del Derecho Penal, así como a la exigencia de que sea la “Ley”, el instrumento jurídico que establezca las penas aplicables a los ciudadanos. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de mil novecientos noventa y tres ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas garantías, no solo de orden material; sino de también de orden procesal.</p> <p>Dentro de las primeras, las garantías materiales destacan nítidamente: a) el principio de legalidad penal (Artículo dos, inciso veinticuatro, apartado “d”); b) el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos tres y cuarenta y tres), así como en el principio – derecho de dignidad humana (artículo uno) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (Artículo dos, inciso uno); y c) el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo doscientos); entre otras.</p> <p>Dentro de las segundas, las garantías procesales, destacan: a) los derechos fundamentales al debido proceso y a la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>tutela jurisdiccional (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres); b) la publicidad de los procesos (artículo ciento treinta y nueve, inciso cuatro); c) el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (artículos ciento treinta y nueve, inciso cinco); entre otras.</p> <p>En el Estado Constitucional, el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales, que sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la constitución.</p> <p><b>13. EL IUS PUNIENDI EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO.</b></p> <p><b>Trigésimo Quinto:</b> Además, de los derechos y principios constitucionales antes mencionados, existe un principio que dada su configuración resulta de ineludible atención por parte del Estado cuando ejerce el ius puniendi. Se trata del principio del Estado Social y Democrático y derecho; que se encuentra consagrado, entre otras disposiciones, en los artículos tres y cuarenta y tres de la Constitución, y se sustenta en los principios básicos de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los Derechos fundamentales.</p> <p><b>Trigésimo Sexto:</b> En cuanto a la pena, cabe precisar que siendo ésta uno de los principales instrumentos que utiliza el Estado para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, su función no puede encontrarse desvinculada de la función que a su vez cumple el Estado. Este modo, como lo sostiene <i>Mir Puig, Santiago. El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Ariel. Barcelona, 1994. Pp. 29 – 31</i>), se puede afirmar que existe una vinculación axiológica entre la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>función de la pena y la función del Estado y que “No sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues su fundamento en la concepción del Estado Social y Democrático de derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la parte general del Derecho Penal”.</p> <p>En un Estado social y Democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en si mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general y las garantías mínimas que la Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.</p> <p><b>Trigésimo Séptimo:</b> Lo antes expuesto exige precisar cuáles son los fines de la pena en el Estado democrático y social de derecho. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente número cero diecinueve dos mil cinco PI/TC, que (...) las penas en esencial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operando como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consiste en proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia, se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso veinticuatro del artículo de la constitución dos de la constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de la libertad, y su quantum específico, Son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la residencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, esta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la constitución). Es preciso destacar, sin embargo, continua el Tribunal en la referida sentencia, “(...) que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. (...)” . De este modo, el Estado no puede desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes; es decir</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>, no puede desnaturalizar los fines de la pena.</p> <p><b>Trigésimo Octavo :</b> Conforme a lo antes expuesto, en el Estado democrático y social de derecho el juzgador no tiene discrecionalidad absoluta” para establecer las conductas que pueden resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales ya mencionadas, dentro de lo que destaca el principio de proporcionalidad, entre otros bienes constitucionales, los mismos que se constituyen en el fundamento y límite del poder punitivo del Estado.</p> <p>Ello, sin lugar a duda, no implica que la norma fundamental haya previsto de modo complejo y detallado los contenidos del Derecho Penal, pues tal cometido sería de difícil realización. por ello, el juzgador, conforme a sus atribuciones constitucionales, goza de una “discrecionalidad relativa”, según la cual posee un determinado nivel de autonomía, encontrándose vinculado por las garantías antes mencionadas , así como por los principios y valores de la constitución, tales como el principio de legalidad penal, el principio de igualdad, el principio de lesividad o el ya mencionado principio de proporcionalidad, de manera que en la determinación de la pena concreta, no puede establecer penas que resulten desproporcionadas respecto del ilícito cometido.</p> <p>El principio de proporcionalidad se constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en último párrafo</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>del artículo doscientos de la constitución, por lo que tenido en cuenta los principios de unidad de la constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otras aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad, caso contrario el juez podría corregir el exceso.</p> <p><b>Trigésimo Noveno:</b> debido a la propia naturaleza el principio de proporcionalidad (mecanismo del control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación con derecho fundamental un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal, en caso la libertad personal.</p> <p><b>El principio de proporcionalidad</b>, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por el juzgador en la terminación judicial de la pena, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la pena concretamente impuesta que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si es estrictamente necesaria; y, c) el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de esta medida es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que la orienta. Al respecto, es de desarrollar las referidas exigencias del principio de proporcionalidad:</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>Examen de idoneidad.</b> Este examen a su vez exige en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida es idónea o adecuada para lograr tal fin. En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad.</p> <p><b>Cuadragésimo:</b> en efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales solo será constitucionalmente válida si esta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y siempre y cuando y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que le lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea merecedor de protección por parte del estado. Sobre los segundos, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre la pena concreta, a través de la intervención del juzgador, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio – fin.</p> <p><b>Examen de necesidad.</b> En materia penal, el examen de necesidad exige que se tome encuentra el carácter fragmentario del derecho penal.</p> <p>Es decir, la represión penal por parte del Estado exige criterios de utilidad debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo, de modo que es necesario articular el juicio de necesidad de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>pena con la misión del derecho penal, en concreto con los fines de la pena, que están vinculados a la fundación motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad.</p> <p>De este modo, en el estado constitucional, la respuesta punitiva, al encontrarse relacionada con la limitación de un derecho fundamental tal preciado como es la libertad individual, debe ser proporcional y razonable en cada caso, conforme lo establecen los artículos VIII, IX, X, del título preliminar del código penal</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 50 - 2018 del Distrito Judicial de Lima - Lima, 2020.

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

**Lectura: Cuadro N°:2**, revela que la variable en estudio: **Técnicas de Interpretación** Jurídica se evidenció **adecuada** es decir obteniendo un puntaje de 55, fueron empleada en su mayoría adecuadas, por los magistrados, en sentido que al presentarse una infracción normativa, estos operadores de justicia emplearon de manera adecuada las técnicas de interpretación y de argumentación, revelando dichos resultados que al tratarse de una sentencia casatoria procesal, no se discutió una cuestión de fondo, sino de errores propiamente procesales.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 073 - 2011 del Distrito Judicial de Puno, 2012.

Variable en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de los subdimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables								
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por Remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]		[ 0 ]	[1-27 ]	[28-45]	[ 0 ]	[1-33 ]	[34-55]			
Validez normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1	1		18	[13-20]	Siempre		18					
		Validez Material			3		[1-12 ]	A veces							
	COLISIÓN	Control difuso	4				[ 0 ]	Nunca							
							[16-25]	Siempre							
							[1-15 ]	A veces							
							[ 0 ]	Nunca							
Técnica de interpretación	INTERPRETACIÓN		[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]	20									
		Sujeto a			1		[16-25]	Adecuada							
		Resultados			1		[1-15 ]	Inadecuada							
		Medios			2	[ 0 ]	Por Remisión								
	INTEGRACIÓN	Analogía	1				[16-25]	Adecuada							
		Principios generales	1												
		Laguna de ley	1				[1-15 ]	Inadecuada							
		Argumentos de integración jurídica	1				[ 0 ]	Por Remisión							
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			5	35	[19-30]	Adecuada							
		Sujeto a			1		[1-18 ]	Inadecuada							
		Argumentos interpretativos			1		[ 0 ]	Por Remisión							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 073 - 2011 del Distrito Judicial de Puno, 2012.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que en cuanto a la variable de estudio: **incompatibilidad normativa** se evidenció **a veces**, por no existir conflicto normativo al constatarse con sus dimensiones exclusión como colusión proveniente de las instancias inferiores a la Corte Suprema. Sin embargo materia de investigación fue corroborar el cumplimiento de la validez de la norma por los magistrados del Órgano Supremo ya que el no cumplimiento de la misma puede acarrear conflicto normativo, el cual trajo como resultado que dichos Magistrados cumplieron a veces con los criterios de validez de la norma, es decir obteniendo un puntaje de 18 dicho estudio proviene de la revisión de la parte considerativa, en la motivación del derecho, de la sentencia emitida por la Corte Suprema; y con respecto a las **técnicas de interpretación** se evidenció **adecuada**, fueron empleadas por los magistrados de la Corte Suprema, en cuanto a la interpretación jurídica emplearon en todo su contexto; en cuanto a la integración jurídica no fue necesaria de emplearla debido a que no existió según el caso procesal vacío o deficiencia en la propia ley al momento de emplear alguna de ellas; y en cuanto a la argumentación jurídica, se evidencio que los magistrados cumplieron con los componentes premisas, inferencia y la respectiva conclusión de carácter múltiple simultanea; y en cuanto a 2 parámetros relacionas a los principios esenciales de interpretación como los respectivos argumentos interpretativos de la norma jurídica si se cumplieron. Lo cual trajo como resultado que dichos Magistrados cumplieron adecuadamente con la aplicación de las Técnicas de Interpretación obteniendo un puntaje de 55 dicho estudio proviene de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema.

**4.2. Análisis de resultado.** *Los resultados de la investigación revelaron que las técnicas de interpretación aplicados en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N°.73-2011-JP. del Distrito Judicial de Puno, 2012, fueron aplicadas a veces y en cuanto a la técnica de interpretación fue adecuada, de acuerdo con los indicadores pertinentes aplicados en el presente estudio (cuadro 3).*

**Respecto a la variable:** *Incompatibilidad normativa, se derivó de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho, de la sentencia emitida por la Corte Suprema, donde se evidencio que los magistrados a veces emplearon los criterios de validez, en la normas aplicadas en los fundamentos que determino por remisión, en la aplicación de las normas de la sentencia emitidas por el A QUEM, ya que no tuvieron la motivación casacional por falta de interpretación del artículo descrito por el legislador. Dentro de las resoluciones judiciales.*

**1.- Incompatibilidad Normativa.** *Proviene de la revisión de la parte considerativa, de la sentencia emitida por la Corte Suprema, equivalente a un total de 19 como puntaje, considerándose los fundamentos que evidencian la selección de normas constitucionales, por cuanto no se evidencio incompatibilidad normativa, cumpliendo con los requisitos de criterios de validez de la norma, en el caso de estudio se evidencio una interpretación errónea de análisis de la norma sustantiva artículo. 173 del Código Penal, en cuanto al delito de violación sexual a menor de edad en la modalidad de bucal, se observan la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y motivaciones de resoluciones judiciales, respecto a un mejor análisis interpretativas, llegándose a determinar y evidenciar lo siguiente.*

#### **1.1.Exclusión.**

##### **Validez Formal.**

**1.- En cuanto a los parámetros evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la calidez formal., por cuanto los magistrados se avocan a imponer la sanción y no le dieron un análisis en cuanto al daño físico y no valoran el daño psicológico, por cuanto en la norma constitucional establece que, si las instancias superiores no obedecen al criterio de razonabilidad, por ello se interpuso recurso de casación, observando los principios de Tutela Jurisdiccional**

*Efectiva, el Derecho al debido Proceso y congruencia procesal, por no efectuar un mejor análisis al caso en concreto. Conforme al artículo 52 de la ley de leyes, relacionada a la jerarquía normativa.*

**2.- los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa., esto es con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma, en el sentido que, si bien la exclusión de normas constitucionales y legales comprende el desuso de normas que no son necesarias para resolver el conflicto y que fueron empeladas por las partes procesales y al presentarse una infracción normativa de normas adjetivas, y de normas sustantivas, en el presente caso no fue necesario excluir las normas que fueron seleccionadas,**

### **Validez Material.**

**1.- En cuanto a los fundamentos evidencian la selección de normas de legales, teniendo en cuenta la validez de la norma es decir validez material.** *En cuanto a la selección de los magistrados al momento que han seleccionado la normas constitucionales y legales, de conformidad al nivel jerárquico de la norma el Artículo 51 de vuestra constitución, deja claro que se vulnero la norma fundamental tal se colige en el Artículo 139 incisos 3 y 5 en la observancia del debido proceso en la motivación de las resoluciones judiciales, al aplicar la pena una vez establecida la existencia de un delito y estando el interés del estado por castigar este hecho resulta necesario determinar la consecuencia jurídico penal que le corresponde al delito cometido. Tratándose de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales. Este debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad artículos II, IV, V, Y VIII del título preliminar del código penal, bajo estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales. En el presente caso las normas constitucionales y legales fueron trasgredidas al configurarse la infracción de la norma al no efectuar un análisis del acto investigado.*

**2.En cuanto a los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales han sido adecuadas a las circunstancias del caso, es decir tomando en cuenta las pretensiones y alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Publico.** *En este sentido se evidencia en su parte considerativa de la sentencia suprema la selección de normas*

*constitucionales y legales, se empleó un orden en base a la jerarquía normativa ya establecida en el Artículo 51 de la actual constitución peruana, tomando en cuenta la pretensión y la correcta descripción de los hechos y del derecho que le asiste al impugnante, declarando bien concedido el recurso de casación por los motivos siguientes: a) inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa. b) manifiesta ilogicidad de la motivación y, c) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, previstos en los incisos Uno, Dos, Cuatro y Cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del código Procesal Penal.*

**3.- En cuanto a la determinación de las causales sustantivas para la selección de normas, basada en los principios establecidos por la doctrina. A-principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal, B- principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal, C- principios relacionados con la prueba, D-principios relacionados con la forma.** Por ello el numeral siete, ejercicio de las facultades oficiosas de la sala de casación penal. *El décimo cuarto, si bien las impropiedades advertidas podrían conllevar a declarar infundado el recurso de casación respecto a los motivos concedidos relativos a la comisión del delito investigado y la responsabilidad penal del imputado, pero sin embargo, en el extremo de la pena se observa vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación, que se entiende del injusto penal debe contener tanto el desvalor de acción como desvalor de resultado, a lo que es lo mismo que la norma penal debe entenderse tanto como norma objetiva de valoración como norma subjetiva de determinación.*

*En cuanto al valorar una conducta como lo es objeto de análisis se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límites prefijados por la pena básica, y la solicitada en la acusación, en función a una circunstancia legalmente relevante, consistente en que si bien el sexo oral posee una significación sexual equivalente al coito vaginal o anal, la boca no solo está destinada por la naturaleza para ser receptora de la penetración copular natural, sino que careciendo de glándulas de evolución y proyección erógenas como la vagina, sólo sirve para el desfogue libidinoso o satisfacción del agente. Y esto es lo que posibilita apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de la dicha conducta,*

*permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena a elegir.*

**4.- En cuanto a la determinación de las causales adjetivas para la selección de normas, basada en el artículo 228 del código de procedimientos penales, las cuales deben ser debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulnero.** *Evidenciándose que los magistrados hacen una correcta valoración de la conducta del autor en el presente caso, y en el Décimo octavo considerando, invocan los incisos Cinco y Veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, la misma que establece que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias y que régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, asimismo el artículo ciento cuarenta y uno de vuestra carta magna, establece que corresponde a la carta suprema fallar en casación conforme a ley, no solo es la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, sino que además tiene como atribución la de actuar como Tribunal de Casación de acuerdo a su especialidad, en cuanto a las copias del recurso y otras pruebas, que hace alusión el citado artículo no se vulnero, se cumplió con lo dispuesto.*

## **1.2.Colisión**

### **Control Difuso.**

**1.- En cuanto a los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.** *Si, observamos la colisión comprende la confrontación de normas constitucionales y de carácter legal, en sobreposición de la naturaleza de cada norma aplicada, pero en el caso de análisis no se efectuó un estudio en cuanto al delito que describe el artículo ciento setenta y nueve violaciones sexual vía bucal, de ello partía un buen razonamiento lógico y aplicar razonablemente la pena que no requería más pruebas que analizar.*

**2.- Las normas seleccionadas evidencian el sub- criterio de idoneidad proveniente del principio de proporcionalidad.** *en el presente caso, se presentó una colisión normativa de preceptos constitucionales y legales, por ello que se emplea el control difuso o el test de proporcionalidad como criterio de interpretación jurídica, pero en la actualidad se presentan casos difíciles o fáciles, por ello debe de emplearse el test de*

*proporcionalidad como criterio de mejor interpretación, por ello en el presente caso, se observó y se determinó que hubo una mala interpretación en la resolución judicial, por ellos se hizo un mejor estudio analítico y se aplicó una nueva valoración del acto, en tanto cualitativa y cuantitativa, se buscó una mayor solución a la norma errada, fue importante esta aplicación como parte del test.*

**3.- Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio de necesidad provenientes del principio de proporcionalidad.** Se busca que el indicador corresponde aplicar el principio de necesidad o examinar si existen otras formas o medios alternativos, que no sean gravosos o de menor intensidad, ello va de la mano con el principio de idoneidad, en el presente caso no se dio, por ello se eligió que sea la corte suprema que haga un mejor análisis, tal como se llegó a establecer con claridad.

**4.- Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio del propio principio de proporcionalidad, en sentido estricto.** *En el caso de estudio que nos ocupa, no se logró evidenciar que se haya aplicado el principio de proporcionalidad, pues no hubo una correcta interpretación a la norma que fue violada, en segunda instancia tampoco fue aplicada, por ello los magistrados de la suprema, al hacer uso del principio de proporcionalidad y razonabilidad y la valoración constitucional, advierten que no se había cumplido, optan por casar la misma señalando que no hubo un análisis interpretativo y con ello valoraron y aplicaron nueva sanción por cuanto la norma penal no hay sido vulnerada en gran magnitud y merecía un nuevo análisis cualitativo y cuantitativo, logrando la satisfacción o la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de satisfacción del otro.*

## **2.- TECNICAS DE INTERPRETACIÓN.**

*En tanto de la revisión, de la sentencia dictada por la corte suprema, equivalente a 55, como puntaje siendo que la aplicación de las técnicas de interpretación fue adecuada, debido que los señores magistrados usaron doctrina para reforzar su fundamentación, basado que se presentó una incompatibilidad normativa de principios y/o normas constitucionales ni legales, siendo que en la aplicación hubo una adecuada interpretación de los criterios de validez de las normas de la parte considerativa, en la motivación del Derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema.*

## **2.1. Interpretación.**

### **En base a sujetos.**

**1.- Determina el tipo o los tipos de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** *En el presente caso de estudio, los magistrados hicieron una correcta interpretación, en cuanto al verbo rector que no había sido correctamente analizado, por ello la norma constitucional fue vulnerada al aplicar el artículo ciento setenta y nueve, ellos no han recurrido a otra norma posterior para dar solución a la controversia.*

### **En base a Resultados.**

**1.- Determina el tipo o los tipos de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** *Se evidencia el grado de idoneidad de los magistrados de la corte suprema, que, analizando el caso en concreto, logran identificar que no se había vulnerado ni colisionado normas adjetivas, que solo se requería una interpretación lógica en el verbo rector acto sexual bucal, que no había causado daño físico solo una satisfacción del autor libidinoso.*

### **En base a Medios.**

**1.- Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido, es decir, entender las normas penales que garanticen el proceso.** *Se, evidencio que el impugnante uso la vía correcta, para que su caso sea revisado por los magistrados de la Corte Suprema, fueron ellos que logran determinar una nueva pena que le había impuesto, no solo por falta de motivación a las resoluciones judiciales, sino a la incorrecta aplicación en el análisis del verbo rector, en cuanto acto libidinoso, lo cual no se había valorado dicho análisis se trasgredió el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales.*

**2.-Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido.** *En el presente caso, los jueces si interpretaron las normas en su conjunto pues determinaron la finalidad y naturaleza jurídica de los artículos constitucionales y legales, dejando de lado las interpretaciones anteriores, para dar a conocer que no se había dado un análisis de interpretación al verbo rector, solo se*

*limitaron a aplicar la sanción que el legislador impuso en la norma penal, y no hicieron una valoración sustantiva, al acto realizado.*

## **2.2. Integración Jurídica**

### **En base a principios generales.**

**1.- Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la corte suprema.** *En la presenta sentencia de análisis, no se ha hecho mención de la analogía, por cuanto e basaron en el estudio de la no debida motivación de resoluciones judiciales, y en una parte se evidencia que se vulnero la debida interpretación del artículo del código penal, en cuanto a la pena impuesta fue desproporcional corrigiendo la medida imponiendo la adecuada, por el hecho ocurrido.*

**2.-Determinar los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *En el presente caso no se evidencio algún vacío o alguna deficiencia en las normas constitucionales y penales, en cuanto a la aplicación en primera y segunda instancia fueron las correctas, pero no hubo una buena interpretación en el significado, por ello se trasgredió así al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales.*

### **En base a la laguna de la Ley.**

**1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *Se presenta, cuando en la antinomia existan dos normas en conflicto en la interpretación efectuada por el juez, en el caso en concreto no se ha presentado, solo se señalado que no hubo buena interpretación en la norma aplicada en la sentencia de primera y segunda instancia judicial.*

### **Argumentos Integrativos.**

**1.- Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.** *En caso de estudio, no se ha presentado vacíos ni deficiencias en la norma.*

## **2.3. Argumentación.**

### **En base a componentes.**

**1.- Determina el error “in procedendo” y/o “In iudicando”, para la materialización de la Casación.**

*En el caso en concreto, no se evidencio errores in procedendo y/o in iudicando, en la sentencia emitida por la acorte suprema.*

**2.- Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *En el presente caso no fue debidamente motivada, pero hubo exceso en la pena la misma que fue aceptada, analizada y solucionada con la pena acorde a la norma vulnerada.*

**3.- Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por las cuales el argumento debe aceptarse.**

**Premisa mayor.**

*Interpretación errónea de norma sustantiva Artículo 173 Código Penal., relacionada a la observancia de la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la debida motivación de resoluciones judiciales.*

**Premisa menor.**

*Los jueces de primera y segunda instancia hicieron una interpretación errónea de la norma aplicada artículo 173 del código penal en su verbo rector acto sexual vía oral en menor de edad*

**4.- Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento deba aceptarse.** *Después de un análisis a los presupuestos, fue aceptada la apelación vía casación, la misma que fue analizada e aceptada para ser revisada en instancia superior, la misma que fue concedida por los motivos siguientes: inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación, apartamiento de la doctrina jurisprudencial, establecida por la corte suprema, previstos en los incisos uno, dos cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del código procesal penal.*

*De su análisis, el resultado de la consecuencia jurídica y sentencia suprema en los términos siguientes.1.- **Infundado**, el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional, interpuesto por el procesado M.A.P.E, **Declararon de oficio casar** la sentencia por falta de motivación en el extremo que confirmo la pena, Nulo dicho extremo, **Reformando** la sentencia de segunda instancia. **Dispusieron** que dicha sentencia se lea en privado por secretaria de esta Suprema Sala Penal. **Mandaron**, que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta corte.*

**5.- Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.**

*Hubo una concusión múltiple, en el caso hay una conclusión principal que declaro infundado la casación y presenta una segunda conclusión cuando ordena se archive el cuaderno de casación.*

**Sujeto a.**

**1.- Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.**

*En el presente caso no se evidencio la aplicación de principios de interpretación constitucional y penal*

**2.-Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.** *Ponderan un examen de necesidad, exigiendo el carácter fragmentario del derecho penal,, es decir la represión penal por parte del estado exigía criterios de utilidad debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo, de modo que era necesario articular de juicio de necesidad de pena con la misión del derecho penal , en concreto con los fines de la pena, que están en funcion motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad.*

**Argumentos interpretativos.**

**1.- Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. No se cumplió.** *Logramos evidenciar en el caso que nos ocupa, que la técnica de interpretación de la decisión de autoridad, que consiste en recurrir a fuentes de doctrina, jurisprudencia, para establecer enlace en el significado o la disposición jurídica, pero no se encontrado ni se ha hecho referencia de la revisión de doctrinas, fueron sus propios argumentos de análisis hecha a la interpretación del verbo rector acto sexual bucal, no se ampararon en ninguna base doctrinal, jurisprudencial para dar cierta justificación del significado del enunciado y con ella efectuar nueva calificación cualitativa y cuantitativa, en la presente casación-*

## V. CONCLUSIONES

*1. En la presente sentencia de casación de análisis, he aprendido que, se debe analizar los presupuestos del delito y el iter crimines, además valorar los verbos rectores en cada artículo de los delitos investigados en calidad de defensor, para evitar así el crecimiento de la carga procesal, como es el caso concreto que se ha reformulado en la pena impuesta al no haberse efectuado una debida interpretación doctrinal.*

*2. Por consiguiente he aprendido que antes de iniciar o tramitar, un expediente ante la Corte Suprema, y se eleven el cuaderno de casación se debe hacer un argumento válido y así evitar que se produzca que dichos magistrados declaren infundado el pedido, y al no efectuar una interpretación en el artículo de la norma que sancionaba a una pena muy gravosa.*

## **5.2. recomendaciones**

*1.- Para los futuros abogados, que se dedican a la defensa privada y/o pública, deben poner de manifiesto su celo y mucho énfasis en el profesionalismo para evitar que sus pedidos no sean admitidos o declarados infundados por la Suprema Corte, por consiguiente, lo deben hacer desde la investigación preliminar una buena valoración en la argumentación de su defensa, para evitar que los magistrados no cometan errores en sus decisiones.*

*2.- También para los Representantes del Ministerio Público, son ellos que tienen el deber de la prueba y la igualdad de armas que al analizar el hecho deban analizar e interpretar los verbos rectores y en base a ello solicitar se le imponga la sanción por el acto criminal.*

*3.- Para los jueces Unipersonales, Colegiados, y de apelaciones hagan una buena ponderación, cuando lleguen a sus manos las acusaciones que no están arregladas a ley y cuando deban decidir sobre una pena impuesta, que no corresponda y no desmerecer su profesionalismo de jueces imparciales e idóneos.*

*4.- para los futuros magistrados que se perfilan y son de esta casa de estudios, profundicen los conocimientos tanto científicos, como prácticos para lograr ser más profesionales en el campo del derecho que cuando tengan que aplicar la sanción sean correctos y acordes con los principios generales del Derecho.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. AMAG. Código Procesal Penal – Manuales Operativos. Editorial Súper Gráfica EIRL. Lima, diciembre 2007.
2. CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1945.
3. CARRIÓN LUGO, Jorge. El recurso de casación en el Perú. P. 340
4. DE GUERRA VILLALAZ, A. La Casación Penal. Dentro de FÁBREGA, et al Casación y Revisión.
5. DE LA PLAZA, Manuel. La Casación Civil. Editorial Centro de Estudios Ramos Areces, S.A.
6. DE LA RÚA Fernando, La Casación Penal. Editorial De Palma.
7. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Medios Impugnatorios en el Proceso Civil”. Editorial Grijley.
8. La Casación Civil; Traducido por Sentís Melendo; Editorial Bibliográfica, Buenos Aires – Argentina, 1945;
9. CÁCERES, Roberto E. y Ronald D. IPARRAGUIRRE, Código Procesal Comentado; Juristas Editores 2007;
10. ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000,
11. SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. Derecho Procesal Penal; Editorial Grijley - Segunda Edición – 2003;
12. Sánchez Velarde, Pablo. Derecho Procesal Penal. Editorial Idemsa. 2004.
13. Silva Vallejo José Antonio; Pensamiento Jurídico y Filosófico; Edición Mayo-2009;
14. Talavera Elguera, Pablo; El Nuevo Código Procesal Penal; Editorial Grijley.
15. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004.

**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
<p style="text-align: center;">SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</p>	<p style="text-align: center;">INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Exclusión</p>	<p>Validez formal</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. <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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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) Si cumple/No cumple</i></li> </ol>
			<p>Validez material</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. <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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas</li> </ol>

<b>TÉCNICAS DE INTERPRETA</b>			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> <b>Si cumple/No cumple</b>
	<b>Colisión</b>	<b>Control difuso</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple/No cumple</b></li> <li>2. <b>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/No cumple</b></li> <li>3. <b>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/No cumple</b></li> <li>4. <b>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) Si cumple/No cumple</b></li> </ol>
		<b>Sujetos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>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</b></li> </ol>
	<b>Interpretación</b>	<b>Resultados</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple/No cumple</b></li> </ol>
		<b>Medios</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>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</b></li> </ol>

CIÓN

		2. <b>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.</b> <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple/No cumple</i>
Integración	Analogías	1. <b>Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple</i>
	Principios generales	1. <b>Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple</i>
	Laguna de ley	1. <b>Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia.</b> <i>(Antimonias) Si cumple/No cumple</i>
	Argumentos de integración jurídica	1. <b>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b> <i>Si cumple/No cumple</i>
Argumentación	Componentes	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.</b> <i>(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple/No cumple</i></li> <li>2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica.</b> <i>(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple/No cumple</i></li> <li>3. <b>Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> <i>(Premisa mayor y premisa menor) Si cumple/No cumple</i></li> <li>4. <b>Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> <i>(Encascada, en paralelo y dual) Si cumple/No cumple</i></li> <li>5. <b>Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple/No cumple</i></li> </ol>

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

#### **En relación con la variable independiente: incompatibilidad normativa**

- 5.1. *Los subdimensiones de la dimensión “Exclusión”, son 2: validez formal y validez material.*
- 5.2. *Los subdimensiones de la dimensión “Colisión”, es 1: control difuso.*

#### **En relación con la variable dependiente: técnicas de interpretación**

- 5.3. *Los subdimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: sujetos, resultados y medios.*
- 5.4. *Los subdimensiones de la dimensión Integración, son 4: Analogías, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica.*
- 5.5. *Los subdimensiones 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 subdimensión 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 los subdimensiones, 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 los subdimensiones, 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 los subdimensiones: 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
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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**

<b>Cumplimiento de los parámetros en un subdimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
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	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De los subdimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[ 13 - 20 ]	11
		Validez Material	1	2	1		[ 7 - 12 ]	

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada	4	[ 0 - 6 ]	
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[ 51 - 80 ]	12.5
		Resultados		1				
		Medios		1				
	Integración	Analogías	1			0	[ 26 - 50 ]	
		Principios generales	1					
		Laguna de ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes	5			5	[ 0 - 25 ]	
		Sujeto a		1				
		Argumentos interpretativos		1				
	Colisión	Control difuso	4			4	[ 0 - 6 ]	

**Ejemplo:** 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencia emitida 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 con el Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.

De acuerdo con el 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 Corrupción de Funcionarios contenido en el expediente N° 073 - 2011 en casación, proveniente del distrito judicial de Puno, 2012

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, 14 de diciembre de 2019

-----  
José Orlando Rogel Palma

DNI N° 02755534

## **ANEXO 4**

### **SENTENCA DE CASACIÓN**

Instancia : Corte Suprema – Sala Penal  
Permanente

Recurso : Casación N° 73-2011-Puno.

Fecha de Resolución : 19/04/2009

Ponente : Morales Parraguez

Delito Estudiado : Violación Sexual de Menor de  
Edad

Disposiciones aplicables : Art.173 del C.P.,  
Art.VIII,IX,X.T.P. Y 26 del N.C.P.

**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACION N° 73-2011.**

**PUNO.**

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, diecinueve de abril del dos mil doce.

**VISTOS;** en audiencia privada, el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal – afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, y derecho de defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesta por el procesado Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo del dos mil once, del cuaderno de apelación, que confirmo la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre del dos mil diez – del cuaderno de debates, que lo condeno como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación de menor de trece años de edad vía sexo oral en perjuicio del menor identificado con las iniciales E.J.M.S, a treinta años de pena de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto de reparación civil. Interviene como ponente el señor Morales Parraguez.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **1.- DEL ITINERARIO PROCESAL.**

**PRIMERO:** El señor Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Puno mediante dictamen de fojas uno – del cuaderno de control de acusación – formulo acusación contra Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza por el Delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S, previsto en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

**SEGUNDO:** El Juzgado Penal Colegiado mediante resolución de fojas ocho, del veintiséis de Julio de dos mil diez – del cuaderno de debates -dicto auto de enjuiciamiento y tuvo por admitidos los medios de prueba de la parte acusadora y de la parte acusada, a la vez que señalo fecha para la audiencia de juicio oral. La audiencia se inició el veintitrés de agosto de dos mil diez y concluyó el quince de setiembre del mismo año, conforme al acta de audiencia de juicio oral de fojas veintitrés.

**TERCERO:** El Juzgado Penal Colegiado emitió la sentencia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de setiembre de dos mil diez, condenando a M. A. P. E. como autor

del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de trece años de edad vía sexo oral, en agravio del menor de iniciales E.J.M.S. a treinta años de pena privativa de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, contra esta sentencia el citado condenado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento sesenta y nueve, el cual fue concedido mediante resolución de fojas ciento setenta y seis, del veintitrés de septiembre de dos mil diez.

## **2.- DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**CUARTO:** La Primera Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas cincuenta y cuatro, del seis de enero de dos mil once, del cuaderno de apelación, admitió los medios probatorios ofrecidos por la defensa del sentenciado P. E. y señaló fecha para la audiencia de apelación, convocando su asistencia a los sujetos procesales, la misma que se realizó el siete de marzo de dos mil once y culminó el ocho de marzo del mismo año, conforme es de verse en las actas de registro de audiencia de apelación de fojas ochenta y uno y noventa y ocho.

El Tribunal Superior mediante sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo del dos mil once, confirmó la sentencia de fecha quince de septiembre de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación de menor de trece años de edad vía sexo oral, en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S., a treinta años de pena privativa de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

## **3.- DEL TRÁMITE DE RECURSO DE CASACIÓN.**

**QUINTO:** Notificada la sentencia de vista, el procesado Peñaloza Espinoza, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento treinta y cuatro, alegando los siguientes motivos: i) Inobservancia de la Ley Procesal sancionada con nulidad, al haberse realizado la audiencia de apelación el siete de marzo de dos mil once con intervención del juez Superior Jorge Abat Solazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones mediante

Resolución Administrativa número trescientos cuatro – dos mil once y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada, ii) inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, in dubio pro reo, derecho a la prueba, derecho de defensa; y falta de logicidad en la motivación, al haber sido condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, ya que no se valoraron las pericias ni la declaración de los peritos actuados en juicio oral y la audiencia de apelación, así como tampoco se describe la información proporcionada por cada uno de los peritos; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, puesto que en el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna de haber sido sometido a sexo oral y, por ende, no existe persistencia, coherencia y solidez en su incriminación, como lo exige el acuerdo plenario número dos . dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis , del treinta de septiembre del dos mil cinco.

Concedido el recurso por resolución de fijar ciento cuarenta y dos, del veintitrés de marzo de dos mil once, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha veintiocho de marzo de dos mil once, para el pronunciamiento respectivo.

**SEXTO :** Cumplido el trámite de traslado a la parte recurrente, este Supremo Tribunal mediante auto de calificación de fojas diecinueve, del veintisiete de septiembre de dos mil once, declaró bien concedido el recurso de casación por los motivos siguientes: i) Inobservancia de la garantía Constitucional de carácter Procesal: afectación de tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa; ii) manifiesta ilogicidad de la motivación; y; iii) apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la corte suprema, previstos en los incisos uno, dos, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en la Secretaría, señalada de fecha para la audiencia de casación, instalada la misma y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada con las partes que asistan se realizará por secretaria de la Sala el diecinueve de los corrientes, a las ocho horas con treinta minutos.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO:** Conforme se dejó establecido en el auto de calificación de este Supremo Tribunal, los motivos de casación admitidos son inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal “Afectación de la tutela jurisdiccional efectiva”, “presunción de inocencia”, “in dubio pro-reo” y “derecho de defensa”, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema. Al respecto, el encausado Peñaloza Espinoza ha señalado que la audiencia de apelación se realizó el siete de marzo del dos mil once, con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pero ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la Sala Penal de Apelaciones, y pese a ello suscribió la sentencia de vista cuestionada; que, además, no se valoraron las pruebas periciales ni la información proporcionada por cada uno de los peritos, quien fue condenado sin prueba suficiente y pese a existir duda razonable sobre su responsabilidad penal e incluso no se tomó en cuenta que el menor agraviado en el certificado médico legal no hizo referencia alguna haber sido sometida a sexo oral, por lo que no existe persistencia, coherencia y solidez en su testimonio incriminatorio.

**SEGUNDO:** la sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente.

- F. Según la acusación fiscal en el mes de septiembre del dos mil ocho, la madre del menor agraviado – de trece años de edad, viajo a la ciudad de Arequipa y dejó encargado a su hijo al procesado Peñaloza Espinoza, quien aprovechando esta situación sometió al menor a sexo oral e introdujo su dedo en su ano, habiendo tomado conocimiento sobre estos hechos en el mes de octubre del dos mil nueve por versión de su menor hijo, que con la finalidad de corroborar tal versión, simuló un viaje a la ciudad de Arequipa y encargo nuevamente el cuidado de su hijo al citado procesado, pero previamente coordinó con un amigo para que

permanezca en el interior de la habitación y se esconda debajo de la cama, a la vez que le proporcione una grabadora y un celular para que se pueda comunicar, así como instaló un equipo de filmación en el ropero, es así como el veintiocho de octubre de dos mil nueve, a la veinte horas con treinta minutos, el señor Víctor Condori Quispe- quien se había escondido debajo de la cama, le informo que ya se estaba cometiendo el hecho delictivo, por lo que esta procedido a comunicarse vía telefónica con el Fiscal de Turno a efectos de que se apersona al inmueble de su propiedad ubicado en el Jirón Ancash número cuatrocientos setenta y cinco A-, quien al constituirse a la vivienda encontró al procesado Peñaloza Espinoza conjuntamente con el menor, ambos en pijama y se procedió a recoger dos fragmentos de papel higiénico con machas blanquecinas al parecer “espermatozoides”, al tiempo que el citado procesado reconoció, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, que practico sexo oral con el menor agraviado, conforme consta en el acta de constatación de fojas ciento cuatro del cuaderno de debate – y examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, que concluyo que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides.

- G. Del texto de la sentencia se sostiene que existe la imputación directa de la víctima que es valorada de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario número dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil ocho. Así se tiene que su declaración genera convicción en el Colegiado Superior respecto de la realidad del delito como la responsabilidad del procesado Peñaloza Espinoza por reunir los requisitos de presencia de credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación; no evidenciándose en el caso de autos la existencia de relaciones de odio, resentimientos, enemistad u otras razones que puedan enervar el testimonio incriminatorio del menor, que se manifiestan con actos o comportamientos que tengan una entidad dirigidas hacia el agente del delito, y el solo hecho de que el sentenciado anteriormente estaba al cuidado de la víctima descarta por completo esa posibilidad. El hecho destacado por la defensa del sentenciado en el sentido de que el menor agraviado no lo saludaba y/o se alejaba en modo alguno puede valorarse como actos de odio,

venganza, rencor, por el contrario, son respuestas lógicas y razonables por el ultraje sexual anterior a los hechos.

- H. El menor agraviado en el acto de juicio oral dijo textualmente lo siguiente: “(...) me chupo mi pipi por cinco minutos y me hizo salir una cosita blanca de mi miembro y después Adolfo me hizo chupar su miembro”; versión que se corrobora con las actuaciones periféricas como la pericia biológica forense, donde se llegó a establecer que en el papel higiénico encontrado en el piso de la habitación donde ocurrieron los hechos se hallaron restos de espermatozoides, pericia que ha precisado que son producto de una eyaculación y/o limpiamiento y no ha sido cuestionada en el juicio oral ni en la audiencia de apelación.
- I. Se consolida la incriminación del menor con la testimonial de Víctor Javier Quispe, quien en el momento de los hechos estuvo debajo de la cama y escucho gemidos, así como vio caer al piso papeles higiénicos, que fueron sometidos a pericia biológica, además , el Fiscal Provincial Walter Vargas Condori en su declaración testimonial señaló que el sentenciado en presencia de su abogado reconoció haber tenido sexo oral con el menor, lo que se hizo constar en el acta de constatación, testimonial que tampoco ha sido objeto de cuestionamiento por la defensa.
- J. De otro lado, la incriminación del menor se ha realizado desde la etapa preliminar y la observación hecha por la defensa del sentenciado en el sentido que su primera versión refiere que solamente rozo o acerco el miembro viril del sentenciado y posteriormente indico que lo succionó, no puede significar variación de la incriminación, más aún si se tiene en cuenta que él menor tenía trece años.

TERCERO: La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, pues de formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efectos de examinar si el caso se resolvió de acuerdo con ley sustantiva aplicable, mas no para

revisar la solución del problema probatorio que antecedió al juicio de culpabilidad establecida en la sentencia, ya que esta cuestión atañe a lo que es la valoración de la prueba ajena al recurso de casación; es decir la eliminación del error judicial en puridad no se hace por efecto de una nueva valoración de la prueba.

**CUARTO:** En efecto, el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate técnico y jurídico realizado en el proceso fenecido, a manera de instancia adicional a las ordinarias, sino que su interpretación deriva del agravio que la decisión impugnada le habría causado por haber sido emitida con “inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”, “inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad”, “indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal”, “falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”, “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”.

#### **4. INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL SANCIONADAS CON LA NULIDAD.**

**Quinto:** el recurrente denunció, en primer lugar, que se realizó la audiencia de apelación con intervención del juez Superior Jorge Abat Salazar Calla, pese que a ese mismo día se dio por concluida su designación como integrante de la sala penal de apelaciones, incurriéndose en causal de nulidad. Al respecto, se debe tener en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia, bien sea de la vulneración del debido proceso u otra garantía constitucional, exige claras y precisas pautas demostrativas.

**Sexto:** En el presente caso, el hecho de que el magistrado Salazar Calla interviniera en la audiencia de apelación y suscrita la sentencia de vista cuestionada, lejos de traslucirse como origen de una irregularidad, es demostrativo del cuidado con el que se actuó para garantizar la culminación y evitar dilaciones indebidas en el juicio seguido contra Peñaloza Espinoza por el Delito de violación sexual de menor.

Es por ello que se declaró inadmisibles el recurso de casación por la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionada con nulidad.

## **5. INOBSERVANCIA DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL: AFECTACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, IN DUBIO PRO-REO Y DERECHO DE DEFENSA.**

**Séptimo:** De otro lado, como segundo agravio el recurrente denunció el haber sido condenado sin prueba suficiente y que pese a existir duda razonable respecto a su responsabilidad penal, que, además, no se habrían valorado los dictámenes periciales y la declaración de los peritos actuados en el juicio oral y la audiencia de apelación, ni se describió la información proporcionada por cada uno de los peritos. En contrario a lo que se sostiene se verifica que existe una perfecta correspondencia entre la prueba que sirvió de sustento a la condena y su posterior confirmatoria por la sentencia de vista impugnada, pues el Tribunal Superior fundó su convicción sobre la realización del delito y la responsabilidad penal del imputado, principalmente en el testimonio del menor agraviado, el examen pericial de biología forense de fojas veintiuno, el cual concluye que en los dos fragmentos de papel higiénico se encontraron restos de espermatozoides, y en el acta de constatación de fojas ciento cuatro, en la que el procesado Peñaloza Espinoza, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor – reconoció haber tenido sexo oral con el menor.

**Octavo:** De otro lado, el argumento de ausencia de prueba suficiente y la existencia de una duda razonable, constituye una cuestión relativa a la valoración probatoria con remisión a cuestiones de hecho, pruebas y apreciaciones subjetivas del recurrente, es decir, sus argumentos se evidencian como una simple discrepancia de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, lo cual es inadmisibles en el recurso de casación, ya que cuando en sede extraordinaria se denuncian errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, compete al recurrente identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que sustenta el error, e indicar de forma clara y objetiva su contenido, y no limitarse a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas examinadas en su oportunidad por el juzgador, lo que es contrario a la casación, pues tratándose de una acción extraordinaria la eliminación del error judicial no se hace por efecto de una nueva

valoración de las pruebas, no se puede accionar para revisar la solución del problema probatorio que atañe a la valoración de la prueba, toda vez que el tribunal de mérito por mandato constitucional es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren.

En consecuencia, este motivo casacional carece de fundabilidad.

## **6.MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN Y APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA.**

**Noveno:** En la fundamentación de este motivo de falta de logicidad en la motivación, no es válida la afirmación de una simple inconformidad con la valoración efectuada en la sentencia o discrepancia con los fundamentos jurídicos del fallo, sino que se debe encaminarse a demostrar con precisión la carencia absoluta o parcial de logicidad en la motivación, debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque distorsiona o desborda los límites de racionalidad en su valoración.

**Décimo:** En efecto, como se tiene indicado, el recurso de casación no es de libre formulación, razón por la cual no es procedente hacer cualquier clase de cuestionamiento a una sentencia, que por ser la culminación de un proceso está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, de manera que el éxito del motivo no depende de la multiplicidad indiscriminada de criterios personales, ni de lo extenso del contenido del recurso, sino de la argumentación que conlleve de manera lógica, precisa, coherente y jurídica a la demostración de que la sentencia es ilegal, por haber incurrido en vicios de juicio o de procedimiento, según el caso.

**Décimo Primero:** El recurrente sustenta este motivo casacional en el hecho de que el menor agraviado al ser examinado por el médico legista no mencionó haber sido sometido a trato sexual vía oral, y este mismo argumento sirve para sustentar el motivo de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, ya que considera que por ese hecho su testimonio incriminatorio no reúne los requisitos

formales establecidos en el Acuerdo Plenario número cero dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis.

**Décimo Segundo:** Esta argumentación conduce a concluir que la afirmación relativa a la falta de logicidad en la motivación no es cierta, pues la sindicación directa efectuada por el menor agraviado E.J.M.S, no deja de ser persistente por el simple hecho de no haber mencionado durante el examen médico legal haber sido víctima de trato sexual vía oral, no esa omisión es por si misma una causal que destruya lo sostenido en sus declaraciones prestadas en la etapa preliminar y judicial, que se refuerzan con las otras pruebas, pericial y documental, valoradas por el tribunal, contra las que no existe ningún concreto cuestionamiento ni se aporta dato alguno en el que se puede fundar una posible indebida influencia sobre el menor a una falta de neutralidad de los peritos y de los intervinientes en el acta de constatación.

**Décimo Tercero:** En este contexto, lo que se discute realmente no es la manifiesta ilogicidad en la motivación, sino que el recurrente presenta su particular percepción sobre la forma como ocurrieron los hechos y el mérito que, a su criterio, debe otorgarse a las pruebas que formaron convicción en el juzgador. Se observa que en realidad existe una divergencia de criterios, sin enunciarse expresamente ni tampoco demostrarse la concreta configuración de un desacierto en el fallo, incluso con el mismo texto argumentativo se propuso dos motivos casacionales, transgrediéndose el principio de autonomía que rige el recurso de casación, según el cual con el argumento de un motivo casacional no se puede sustraer otro.

En consecuencia, no se evidencia la falta de logicidad en la motivación ni el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, pues el recurso ha quedado convertido en simple alegato de instancia vedado en sede casacional.

## **7.EJERCICIO DE LAS FACULTADES OFICIOSAS DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL.**

**Décimo Cuarto:** Si bien las impropiedades advertidas podría conllevar a declarar infundado el recurso de casación respecto a los motivos concedidos relativos de la comisión del delito investigado y la responsabilidad penal del imputado; sin embargo, en

el extremo de la pena se observa vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación, que amerita el ejercicio de las facultades oficiosas de esta Sala de Casación Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal.

**Décimo Quinto:** En la actualidad existe doctrina mayoritaria que entiende que el injusto penal debe contener tanto el desvalor de acción como el desvalor del resultado, o lo que es lo mismo, que la norma penal debe entenderse tanto como norma objetiva de valoración como norma subjetiva de determinación. Son varios los argumentos para optar por una tesis en este sentido. En primer lugar, si se tiene en cuenta que las funciones del derecho penal están dadas por la función de motivación y la función de protección de bienes jurídicos, puede llegarse a entender que el injusto se constituye por el desvalor de la acción y por el de resultado.

**Décimo Sexto:** En el caso del ordenamiento peruano, es necesario entender el injusto penal como un ente complejo, compuesto por el desvalor de acción, y por el resultado de manera conjunta, ya que el principio de lesividad opera no en la fase estática de la previsión legal, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta punible. Se destaca entonces la trascendencia que tiene la acción de lesividad en el derecho penal, en el sentido de que, además del desvalor de resultado, entendido como el impacto en el bien jurídico tutelado, al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al dañarlo, y en ello consiste la denominada antijuridicidad material.

**Décimo Séptimo:** Al valorarse una conducta como la que es objeto de análisis se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límites prefijados por la pena básica, y la solicitada en la acusación, en función a una circunstancia legalmente relevante, consistente en que si bien el sexo oral posee una significación sexual equivalente al coito vaginal o anal, la boca no sólo está destinada por la naturaleza de ser receptora de la penetración copular natural, sino que careciendo de glándulas de evolución y proyección erógenas como la vagina, solo sirve para el desfogue libidinoso o satisfacción del agente y es esto lo que posibilita apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta, permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena y

elegir la que resulte útil a su autor, en concordancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad, así como teniendo en cuenta la función resocializadora de la pena.

**Décimo Octavo:** Los incisos cinco y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establecen que es principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias y que régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

De otro lado, el artículo ciento cuarenta y uno de la Constitución establece que corresponde a la Corte Suprema fallar en Casación conforme a ley; es decir, no sólo es la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, sino que además tiene como atribución la de actuar como Tribunal de Casación de acuerdo con su especialidad.

**Décimo Noveno:** El inciso uno del artículo veintiséis del Nuevo Código Procesal Penal establece que a la Sala Penal de la Corte Suprema le compete conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de la Cortes Superiores. Este recurso extraordinario tiene tres finalidades esenciales: 1. La función nomofiláctica o control de legalidad, que supone la competencia de la Corte Suprema de verificar que los órganos jurisdiccionales inferiores efectúen una correcta interpretación y aplicación de la ley a los fallos judiciales, sean estas de carácter sustantivo o adjetivo en la materia penal: con esta finalidad se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. 2.- la función unificadora, pues a través de la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes se busca obtener una justicia más predecible y menos arbitraria . asimismo, persigue que se garanticen la certeza y seguridad jurídica, el interés social y la permanencia del postulado igualitario. 3. En menor medida garantiza la tutela de garantías constitucionales, sean estas de carácter procesal(logicidad en la motivación, debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros) o sustantiva (principio de legalidad, derecho a la intimidad).

**Vigésimo:** Según doctrina nacional (San Martín Castro, César Eugenio, “Derecho Procesal Penal, editorial Grijley – segunda edición -2003,pp.991-992”) , la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del Ius constitutionis del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) la función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y b) la unificación uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y citando a Andrés Martínez Arrieta, éste señala que la casación contemporáneamente se configura como un recurso que desarrolla su actuación para desarrollar su actuación para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal. Los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad.

A decir de (Hinojosa Segovia, citado por Roberto E. Cáceres J. y Ronald D. Iparraguirre, “Código Procesal Comentado, Juristas editores 2007, p.485”), son dos los fines primordiales de la casación: la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por los Tribunales de Instancia (función nomofiláctica) y la unificación de criterios jurisprudenciales. A esta doble función clásica se ha añadido una tercera: la de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales, (...) para luego concluir, que en definitiva lo que se busca con este recurso es que se garantice el calor seguridad jurídica y la unidad en la aplicación judicial del derecho y la tutela de los derechos materiales y procesales de carácter constitucional frente a las lesiones que puede causar el juez en su labor diaria. Es decir, que se proteja la integridad de los derechos fundamentales.

**Vigésimo Primero:** Lo anterior ha conllevado a que el principio de limitación que rige la casación penal, según el cual la Corte Suprema sólo está facultada a pronunciarse respecto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, no tenga un alcance absoluto sino relativo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, al señalarse que dicha restricción es sin perjuicio de las **Cuestiones que sean declarables de oficio en**

**cualquier estado y grado del proceso, cuando se advierta que la decisión es contraria a la Constitución y la Ley.** Esta disposición es el producto de la evolución que el recurso extraordinario de casación ha experimentado a lo largo de su historia, que, de mecanismo de control de legalidad , paso a ser también a uno de control constitucional. Por eso, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del código acotado establece como causal de casación la inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o penal.

**Vigésimo Segundo:** En ese sentido, surge con nitidez que la casación oficiosa procede no solo cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino cuando sea violatoria, directa o indirectamente de una garantía constitucional de carácter procesal o penal. Por tanto, este Supremo Titular se pronunciará de manera oficiosa en este caso, no para analizar el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, sino derecho a la debida motivación de las resoluciones, específicamente el deber de motivar la respuesta punitiva, sobre la cual incidirá el presente análisis.

## **8. EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

**Vigésimo Tercero:** El derecho a la motivación de las resoluciones, tal como ha tenido la oportunidad de apreciar el Tribunal Constitucional (expediente Número Cinco Mil seiscientos uno – dos mil seis-PA/TC. Fundamento jurídico tres) “... constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria perse no vulnera derechos fundamentales, si lo hace cuando dicha facultad se ejerce se manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción.

**Vigésimo Cuarto:** En efecto, toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho o mejor dicho, que este más próxima a la voluntad que a la justicia o la razón, será una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho – PHC/TC, caso Llamuja Hilares, fundamento ocho). Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, que surge del estado democrático de derecho (artículo tres y cuarenta y tres de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como todo aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Expediente Número Noventa, dos mil cuatro-AA/TC, fundamento jurídico doce), a los dichos, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, Inter dictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la norma fundamental).

**Vigésimo Quinto:** El contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o consista, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

## **9. DEBERES DE MOTIVACIÓN Y RESTRICCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

**Vigésimo Sexto:** Asimismo, preciso recalcar que el deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restrinjan

derechos fundamentales (Cfr. Expediente Número setecientos veintiocho – dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilares fundamento jurídico dieciocho), y a su vez, tanto mayor sea la restricción, mayores serán los deberes de motivación. Y es que el objeto de la obligación constitucional de justificar la decisión adoptada radica en racionalizar la actuación del poder público, a efectos de evitar la arbitrariedad y el puro subjetivismo de quienes actual desde el poder estatal, dicho deber se acrecienta en supuestos en los que hay una mayor discrecionalidad o en los que la consecuencia de la decisión sea más grave. En tal sentido, un acto estatal que restrinja los derechos fundamentales con una mayor intensidad merecerá una mayor justificación. Así, cabe citar a modo de ejemplo que, para el caso de una restricción grave del derecho a la libertad personal como el internamiento en un establecimiento penitenciario, la exigencia de la motivación de la pena concretamente impuesta, en este caso treinta años de pena privativa de libertad – debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible evaluar si el juez penal ha obrado teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

**Vigésimo Octavo:** En el caso de autos, atendiendo a que se trata de una sentencia que condena al recurrente a una pena privativa de libertad de treinta años, la grave intervención en los derechos del condenado que comporta esta sanción penal acrecienta los deberes de motivación del órgano jurisdiccional que impone la pena como de aquel que la confirma, sin, embargo, en la sentencia de vista de fojas ciento cinco no existe ninguna motivación sobre la respuesta punitiva y se limita a analizar los medios probatorios que formaron convicción en el juzgador sobre la responsabilidad penal del procesado Peñaloza Espinoza, omitiéndose cualquier análisis sobre la pena.

Vigésimo Noveno: Siendo esto así, conforme a lo expuesto, debe estimarse de manera oficiosa el recurso de casación, declarándose la nulidad parcial de la sentencia de vista, con respecto al extremo de la pena impuesta al procesado Peñaloza Espinoza, quedando firme el extremo que lo condena por el delito de violación sexual de menor de trece años, de edad. Asimismo, cabe señalar que la presente estimatoria oficiosa se justifica excepcionalmente por no existir motivación alguna respecto de la pena, pese a la grave intervención en los derechos del condenado que implica una sanción penal de treinta años de pena privativa de libertad.

## **10.FUNCIÓN Y ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.**

Trigésimo: En efecto, una vez establecida la existencia de un delito y estando vigente el interés del estado por castigar este hecho resulta necesario determinar la consecuencia jurídico – penal que le corresponde al delito cometido. La determinación judicial de la pena tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito, se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativa de individualización de sanciones penales. Al respecto, el séptimo fundamento jurídico de acuerdo plenario número uno – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha precisado: “ con ello se deja al juez un arbitrio relativo que deba incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII Y VIII del título preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales”.

**Trigésimo Primero:** Silva Sánchez, Jesús María (la teoría de la determinación de la pena como sistema – dogmático: un primer esbozo”. En: InDret.Revista para el análisis del Derecho 2/2007, Barcelona, pp.5 y 6., Esta actividad, intrínsecamente judicial, permite constatar el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena; actividad que a su vez implicará el quantum de merecimiento y necesidad (político-criminal) pena.

La Corte Suprema, al amparo del artículo cuarenta y cinco del Código Penal, ha precisado que la graduación de la pena debe ser el resultado de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de su cultura y carencias personales (Ejecutoria Suprema número cinco mil dos- noventa y seis-B/cusco, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis); en consecuencia, la determinación judicial se estructura y desarrolla en base a etapas o fases. Tradicionalmente, la doctrina y la legislación han identificado en este procedimiento dos etapas secuenciales. En la primera etapa se deben definir los límites de la pena o penas aplicables; se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde

establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En la segunda etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica en la etapa precedente. Se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en cada caso concreto.

## **11.EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.**

**Trigésimo Segundo.** (Lopera Mesa, Gloria Patricia. Principio de Proporcionalidad y ley penal, Madrid, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, 2006, p.18)Por el principio de proporcionalidad, en su vertiente de la “Prohibición del exceso”, los jueces hacen un control del valor constitucional de las leyes penales y obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio en la sanción penal a imponer al caso concreto. Los Tribunales de Justicia, y en este caso la Sala Penal Suprema, deben asumir la postura, como todo Tribunal de Justicia en el mundo “cuando se trata de fiscalizar las decisiones político – criminales del legislador”.

Trigésimo Tercero: Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al ius puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del derecho penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho; en este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Por consiguiente, hay que distinguir dos exigencias: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada(la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho), la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

## **12.LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA PUNITIVO Y LOS LÍMITES AL LEGISLADOR PENAL. EL SISTEMA PUNITIVO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.**

**Trigésimo Cuarto:** La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente sino más bien viene asentándose progresivamente desde inicios del constitucionalismo. Ya en el artículo ocho de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve se contenían las ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo. En efecto, en el referido artículo se establecía que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”, aludiéndose claramente a la obligación del legislador de respetar el principio de proporcionalidad en la determinación de las penas, al postulado de subsidiariedad del Derecho Penal, así como a la exigencia de que sea la “Ley”, el instrumento jurídico que establezca las penas aplicables a los ciudadanos. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, la Constitución de mil novecientos noventa y tres ha establecido, en lo que se refiere a la actividad punitiva del Estado, determinadas garantías, no solo de orden material; sino de también de orden procesal.

Dentro de las primeras, las garantías materiales destacan nítidamente: a) el principio de legalidad penal (Artículo dos, inciso veinticuatro, apartado “d”); b) el principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (artículos tres y cuarenta y tres), así como en el principio – derecho de dignidad humana (artículo uno) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (Artículo dos, inciso uno); y c) el principio de proporcionalidad (último párrafo del artículo doscientos); entre otras.

Dentro de las segundas, las garantías procesales, destacan: a) los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres); b) la publicidad de los procesos (artículo ciento treinta y nueve, inciso cuatro); c) el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (artículos ciento treinta y nueve, inciso cinco); entre otras.

En el Estado Constitucional, el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales, que sólo pueden ser entendidos hoy en el marco de la constitución.

### 13. EL IUS PUNIENDI EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO.

**Trigésimo Quinto:** Además, de los derechos y principios constitucionales antes mencionados, existe un principio que dada su configuración resulta de ineludible atención por parte del Estado cuando ejerce el ius puniendi. Se trata del principio del Estado Social y Democrático y derecho; que se encuentra consagrado, entre otras disposiciones, en los artículos tres y cuarenta y tres de la Constitución, y se sustenta en los principios básicos de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los Derechos fundamentales.

**Trigésimo Sexto:** En cuanto a la pena, cabe precisar que siendo ésta uno de los principales instrumentos que utiliza el Estado para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, su función no puede encontrarse desvinculada de la función que a su vez cumple el Estado. Este modo, como lo sostiene *Mir Puig, Santiago. El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Ariel. Barcelona, 1994. Pp. 29 – 31*), se puede afirmar que existe una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado y que “No sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues su fundamento en la concepción del Estado Social y Democrático de derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la parte general del Derecho Penal”.

En un Estado social y Democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en si mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general y las garantías mínimas que la Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.

**Trigésimo Séptimo:** Lo antes expuesto exige precisar cuáles son los fines de la pena en el Estado democrático y social de derecho. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente número cero diecinueve dos mil cinco PI/TC, que (...) las penas en esencial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operando como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consiente en proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia, se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso veinticuatro del artículo de la constitución dos de la constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de la libertad, y su quantum específico, Son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la residencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, esta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la constitución). Es preciso destacar, sin embargo, continua el Tribunal en la referida sentencia, “(...) que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. (...)” . De este modo, el Estado no puede desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza

para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes; es decir , no puede desnaturalizar los fines de la pena.

**Trigésimo Octavo :** Conforme a lo antes expuesto, en el Estado democrático y social de derecho el juzgador no tiene discrecionalidad absoluta” para establecer las conductas que pueden resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales ya mencionadas, dentro de lo que destaca el principio de proporcionalidad, entre otros bienes constitucionales, los mismos que se constituyen en el fundamento y límite del poder punitivo del Estado.

Ello, sin lugar a duda, no implica que la norma fundamental haya previsto de modo complejo y detallado los contenidos del Derecho Penal, pues tal cometido sería de difícil realización. por ello, el juzgador, conforme a sus atribuciones constitucionales, goza de una “discrecionalidad relativa”, según la cual posee un determinado nivel de autonomía, encontrándose vinculado por las garantías antes mencionadas , así como por los principios y valores de la constitución, tales como el principio de legalidad penal, el principio de igualdad, el principio de lesividad o el ya mencionado principio de proporcionalidad, de manera que en la determinación de la pena concreta, no puede establecer penas que resulten desproporcionadas respecto del ilícito cometido.

El principio de proporcionalidad se constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en último párrafo del artículo doscientos de la constitución, por lo que tenido en cuenta los principios de unidad de la constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otras aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad, caso contrario el juez podría corregir el exceso.

**Trigésimo Noveno:** debido a la propia naturaleza el principio de proporcionalidad (mecanismo del control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación con derecho fundamental un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal, en caso la libertad personal.

**El principio de proporcionalidad**, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por el juzgador en la terminación judicial de la pena, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la pena concretamente impuesta que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si es estrictamente necesaria; y, c) el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de esta medida es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que la orienta. Al respecto, es de desarrollar las referidas exigencias del principio de proporcionalidad:

**Examen de idoneidad.** Este examen a su vez exige en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida es idónea o adecuada para lograr tal fin. En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad.

**Cuadragésimo:** en efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales solo será constitucionalmente válida si esta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y siempre y cuando y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que le lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea merecedor de protección por parte del estado. Sobre los segundos, la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre la

pena concreta, a través de la intervención del juzgador, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio – fin.

**Examen de necesidad.** En materia penal, el examen de necesidad exige que se tome en cuenta el carácter fragmentario del derecho penal.

Es decir, la represión penal por parte del Estado exige criterios de utilidad debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo, de modo que es necesario articular el juicio de necesidad de pena con la misión del derecho penal, en concreto con los fines de la pena, que están vinculados a la fundación motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad.

De este modo, en el estado constitucional, la respuesta punitiva, al encontrarse relacionada con la limitación de un derecho fundamental tal como es la libertad individual, debe ser proporcional y razonable en cada caso, conforme lo establecen los artículos VIII, IX, X, del título preliminar del código penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal penal, en concordancia con el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y cuatro del acotado código y actuando como sede de instancia:

**I.** Declararon, **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal – afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de defensa-, manifiesta ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesto por el procesado Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza, contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del ocho de marzo del dos mil once- del cuaderno de apelación -, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de septiembre del dos mil diez del cuaderno de debates, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad

de violación de menor de trece años de edad vía sexo oral, en perjuicio del menor de iniciales E.J.M.S. y ordeno tratamiento terapéutico así como fijo en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

**II.** Declararon de oficio casar la sentencia por falta de motivación en el extremo que confirmó la pena privativa de libertad de treinta años impuesta a Manuel Adolfo Peñaloza Espinoza, en consecuencia, **NULO**, dicho extremo, actuando en sede de instancia reformaron la sentencia de segunda instancia y le impusieron quince años de pena privativa de libertad.

**III.DISPUSIERON**, que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a la no recurrente.

**IV. MANDARON**, que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación y esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ.

**ANEXO 5**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO**

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa,  
proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N°073 - 2011  
del distrito judicial de Puno, 2012**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿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.º 73 - 2011 del distrito judicial de Puno, 2012?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N.º 73 - 2011 del distrito judicial de Puno, 2012.
<b>ESPECÍFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>
	¿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.
	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>
	¿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)

#### 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 subcriterio 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 subcriterio 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 subcriterio 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.** *(Antimonías)*

**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*)