

---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO**

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN  
JURÍDICA APLICADAS EN LA SENTENCIA CASATORIA N°  
01313-2017 EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA EN EL  
EXPEDIENTE N°05535-2017-0-501-SU-P-01 DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CERRO COLORADO-AREQUIPA, 2020**

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

**AUTOR**

**REYNA ARANDA, NICANDRO EXAVIER  
ORCID: 0000-0002-4548-872X**

**ASESOR**

**Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO  
ORCID: 0000-0001-8079-3167**

**CHIMBOTE - PERÚ  
2020**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR:**

Reyna Aranda, Nicandro Exavier

ORCID: 0000-0002-4548-872X

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Estudiante Posgrado,  
Chimbote-Perú.

### **ASESOR:**

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Facultad De Derecho y  
Ciencias Políticas, Escuela Profesional De Derecho.

### **JURADOS DE INVESTIGACIÓN**

Mgtr. Huanes Tovar, Juan De Dios

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Mgtr. Quezada Apián, Paúl Karl

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Mgtr. Bello Calderón, Harold Arturo

ORCID: 000-0001-9374-9210

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgtr. HUANES TOVAR, JUAN DE DIOS**

**Presidente**

**Mgtr. QUEZADA APIÁN, PAÚL KARL**

**Miembro**

**Mgtr. BELLO CALDERÓN, HAROLD ARTURO**

**Miembro**

**Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO**

**Asesor**

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres Tomasa Aranda Cuevas  
y Domingo German Reyna Corales  
por los valores inculcados y por el  
apoyo que me brindan para seguir  
adelante y lograr mis objetivos  
trazados.

A mi esposa Ruth Marisol Cotos Alva  
Por su apoyo incondicional por su amor  
Y comprensión y enseñarme a ser  
perseverante y lograr mis metas, a mi  
hijo Exavier Piero Alessandro Reyna  
Cotos.

## RESUMEN

El presente estudio tuvo como problema: ¿De qué manera se aplican la validez normativa y técnicas jurídicas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020?. El objetivo general fue: determinar de qué manera se aplicó la validez normativa y las técnicas de interpretación en la sentencia emitida por la Corte Suprema. Es Tipo Cuantitativo-Cualitativo (mixto); de nivel exploratorio - hermenéutico; con diseño método hermenéutico dialectico. El objeto muestral fue un expediente judicial, elegido mediante muestreo por conveniencia; para recoger los datos se usó las técnicas de la observación y el análisis de contenido y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la validez normativa siempre se cumplió y las técnicas de interpretación fueron aplicadas de forma adecuada por los magistrados en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cerro Colorado - Arequipa, debido a que en esta casación la Corte Suprema se pronunció sobre la imposición de la pena declarando fundado el recurso de casación confirmando la sentencia en primera instancia en el extremo que condeno al sentenciado como autor del delito contra la indemnidad sexual y/o violación del menor de edad, revocando la pena e imponiendo cadena perpetua, el mismo que será revisado a los 35 años de encarcelamiento efectivo.

**Palabras clave:** motivación, sentencia, técnicas normativas, validez.

## ABSTRACT

The present study had as a problem: In what way are the normative validity and legal techniques applied in the Casting Judgment N ° 01313-2017 issued by the Supreme Court in File N ° 05535-2017-0-501-SU-P- 01 of the Judicial District of Cerro Colorado-Arequipa, 2020; The general objective was: to determine in what way the normative validity and the interpretation techniques were applied in the sentence issued by the Supreme Court? It is a Quantitative-Qualitative Type (mixed); exploratory - hermeneutical level; with dialectic hermeneutical method design. The sample object was a judicial file, chosen through convenience sampling; Observation and content analysis techniques were used to collect the data, and a checklist as an instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the normative validity was always fulfilled and the interpretation techniques were applied appropriately by the magistrates in the Casting Judgment N ° 01313-2017 issued by the Supreme Court in the File N° 05535-2017-0-501- SU-P-01, belonging to the Cerro Colorado - Arequipa Judicial District, due to the fact that in this cassation the Supreme Court ruled on the imposition of the penalty, declaring the cassation appeal founded, confirming the sentence in the first instance in the extreme that I condemn the person sentenced as the perpetrator of the crime against sexual indemnity and / or violation of the minor, revoking the sentence and imposing life imprisonment, which will be reviewed after 35 years of effective imprisonment.

**Keywords:** motivation, sentence, normative techniques, validity.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
Título de la tesis .....	i
Equipo de Trabajo.....	ii
Hoja de firma del jurado y asesor .....	iii
Hoja de agradecimiento y/o dedicatoria .....	iv
Resumen y Abstract .....	vi
Contenido (Índice) .....	vii
Índice de gráficos, tablas y cuadros .....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. MARCO TEORICO.....</b>	<b>9</b>
2.1. Antecedentes.....	9
2.2. Bases teóricas .....	15
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho .....	15
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho .....	15
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho .....	15
2.2.2. Validez de la norma jurídica.....	16
2.2.2.1. Concepto.....	16
2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica.....	17
2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano .....	17
2.2.2.4. Validez.....	19
2.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma.....	19
2.2.2.4.2. Jerarquía de las normas.....	20
2.2.2.4.3. Las normas legales.....	22
2.2.2.4.3.1. Las normas.....	22
2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas .....	23
2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo .....	23
2.2.2.4.3.4. Normas procesales.....	24
2.2.2.5. Verificación de la norma .....	24
2.2.2.5.1. Concepto.....	24
2.2.2.5.2. Control Difuso .....	24
2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad .....	26

2.2.2.6. Derechos fundamentales .....	31
2.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales .....	31
2.2.2.6.2. Conceptos .....	31
2.2.2.6.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho .....	32
2.2.2.6.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho .....	32
2.2.2.6.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial .....	34
2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas .....	34
2.2.2.6.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio .....	36
2.2.2.6.1. Delito de violación sexual de menor de edad. ....	36
2.2.2.6.1.1. Definición: .....	36
2.2.2.6.1.2. Finalidad: .....	36
2.2.2.6.1.3. Análisis al Derecho Vulnerado de Violación Sexual a menor de edad: .....	36
2.2.2.6.2. Motivación de la Sentencia.....	37
2.2.2.6.2.1. Definición: .....	37
2.2.2.6.2.2. Finalidad: .....	38
2.2.2.6.2.3. Análisis al Derecho Vulnerado de Falta de Motivación: .....	39
2.2.2.6.3. Principio de Legalidad y Proporcionalidad: .....	40
2.2.2.6.3.1. Definición: .....	40
2.2.2.6.3.2. Finalidad: .....	41
2.2.2.6.3.3. Análisis al Derecho Vulnerado del principio de Legalidad y Proporcionalidad: .....	41
2.2.2.6.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	42
2.2.2.6.7.1. Código Penal .....	42
2.2.2.6.7.1.1. Definición: .....	42
2.2.2.6.7.2. Código Procesal Penal .....	43
2.2.2.6.7.2.1. Definición: .....	43
2.2.3. Técnicas de interpretación .....	44
2.2.3.1. Concepto.....	44
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	44
2.2.3.2.1. Conceptos .....	44
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica .....	44
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos .....	45
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados .....	46



2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios.....	47
2.2.3.3. Argumentación jurídica .....	48
2.2.3.3.1. Concepto.....	48
2.2.3.3.2. Vicios en la argumentación .....	48
2.2.3.3.3. Argumentación en base a componentes.....	49
2.2.3.3.4. Argumentación en base a sujeto .....	51
2.2.3.3.5. Argumentos interpretativos .....	65
2.2.3.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	65
2.2.3.3.7. Problemas de la actividad judicial .....	66
2.2.4. Derecho a la debida motivación .....	67
2.2.4.1. Importancia de la debida motivación.....	67
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces .....	68
2.2.5. La sentencia casatoria penal .....	70
2.2.5.1. Definiciones.....	70
2.2.5.2. Causales para la interposición de recurso de casación .....	71
2.2.5.2.1. Infracción de preceptos Constitucionales .....	71
2.2.5.2.2. Infracción de normas sustanciales .....	72
2.2.5.2.3. Infracción de normas procesales.....	72
2.2.5.2.4. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	73
2.2.5.2.5. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema .....	73
2.2.5.2.6. Causales según caso en estudio .....	74
2.2.5.2.6.1. Indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. ....	74
2.2.5.2.6.2. Errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. ....	74
2.2.5.2.6.3. Falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.....	75
2.2.5.2.6.4. Causal casacional resulta infundada.....	75
2.2.5.2.6.5. Auténtico vacío interpretativo. ....	76
2.2.5.2.6.6. Motivación de la sentencia impugnada... ..	76
2.2.5.2.6.7. Ilogicidad de la motivación de las decisiones judiciales... ..	76
2.2.5.2.6.8. Causal casacional fundada.....	77
2.2.5.2.6.9. La Vulneración del Derecho a la Prueba.....	77

2.2.5.2.6.10. Principio de Legalidad Penal .....	78
2.2.5.2.7. Características de la Casación .....	78
2.2.6.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	79
2.2.6.4. Fines del recurso de casación penal.....	86
2.2.6.5. Clases de Casación .....	88
2.2.6.5.1. Por su amplitud.....	88
2.2.6.5.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento .....	89
2.2.6.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación .....	90
2.3. Sistema de hipótesis .....	94
2.4. Variables .....	94
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>95</b>
3.1. Tipo y Nivel de investigación.....	95
3.1.1. Tipo de investigación: .....	95
3.1.2. Nivel de investigación: .....	95
3.2. Diseño de investigación.....	96
3.3. Población y Muestra .....	96
3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores .....	97
3.5. Técnicas e instrumentos .....	98
3.6. Plan de análisis .....	98
3.6.1. La primera etapa: .....	98
3.6.2. La segunda etapa: .....	98
3.6.3. La tercera etapa: .....	99
3.7. Matriz de consistencia .....	100
3.8. Principios éticos.....	104
3.8.1. Consideraciones éticas.....	104
3.8.2. Rigor científico .....	104
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>105</b>
4.1. Resultados.....	105
4.2. Análisis de resultados .....	139
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>147</b>
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	150
ANEXOS: .....	160
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	161

ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable. ....	164
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético. ....	171
ANEXO 4: Matriz de consistencia lógica .....	192
ANEXO 5: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo) .....	193
ANEXO 6: Declaración de Compromiso Ético. ....	196

## ÍNDICE DE GRÁFICOS, TABLAS Y CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema .....</b>	<b>105</b>
Cuadro 1: Con relación a la Validez Normativa.....	105
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación .....	120
<b>Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema .....</b>	<b>138</b>
Cuadro 3: Con relación a la Validez Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	138

## **I. INTRODUCCION**

La elaboración del trabajo de tesis, obedece a lo publicado en el reglamento de Investigación (RI) - Versión 0.15 (ULADECH, 2020), y a la Línea de Investigación (LI) de la Escuela Profesional de Derecho – Programa de Maestría en Derecho; denominado: Validez normativa y Técnicas Jurídicas aplicadas en las Sentencias emanadas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2020 (ULADECH, 2020), teniendo como soporte documentario a las sentencias de los Órganos Jurisdiccionales Supremos de la Justicia Peruana.

La Línea de Investigación describe los propósitos, en primer lugar, queda satisfecho con la revisión y análisis en la sentencia emitida por la Corte (presente estudio), que corresponde a un proceso individual culminado, determinándose una técnica de interpretación dado la existencia de incompatibilidad en las normas legales y constitucionales; y el segundo propósito, será la contribución a los órganos supremos emisores de sentencias motivadas, que tendrán como referencia el contenido de presente informe de tesis. Entonces, del Reglamento de Investigación (RI), se concreta el meta análisis, que en general, es producto de la línea de investigación, que emanará de los resultados del presente informe de tesis.

Además, siendo la presente investigación del tipo mixta, es decir, cuantitativa – cualitativa, y en el nivel del tipo exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se seleccionó un expediente judicial de proceso concluido, lo que implicó utilizar para ello las técnicas de la observación y analizar su contenido, aplicando parámetros

para su medición en una lista de cotejo referidas al tema de la presente investigación, el mismo que se corroboró por medio del juicio de expertos. Es así, que la presente investigación cuenta con el rigor del método científico en la toma, identificación y análisis de datos.

Si bien es cierto, los jueces y tribunales se encuentran sometidos a la ley, por otra parte, controlan la constitucionalidad de esa misma ley, es decir; establecen mediante su interpretación, el grado de eficiencia de una norma emanada, del Legislativo, pudiendo llegar a anular. Por lo tanto, el papel del Poder Judicial viene a ser muy complejo y delicado sobretodo el de la Corte Suprema, no solo se encarga de garantizar la sumisión de los jueces a la ley, la seguridad jurídica; si no que también logra enjuiciar la adecuación de las leyes, a la Constitución en materia de derechos fundamentales.

Es por ello que, la atribución de los Órganos Supremos, en este caso la Corte Suprema, tiene la función de protección de los derechos fundamentales, especialmente la presunción de inocencia, esto significa una nueva concepción o inclusión a una implicación de la función del recurso de casación en materia penal, ya que de un recurso extraordinario se ha ido poco a poco pasando a un medio de impugnación cada vez más cerca de una apelación por cuanto el interés del recurrente a primado sobre la función general de protección de la ley, desnaturalizando de esta manera la esencia de la propia casación, lo cual no procede por no ser materia de revisión sobre todo en materia de valoración de pruebas.

Frente a esto se ha venido confundiendo, junto a la función de defensa del interés del litigante, la de mantener el interés casacional manifestado en la necesidad de protección de la ley, produciéndose una mixtura de finalidades poco homogéneas y de dudosa racionalidad. Debiendo de entenderse, que no toda infracción de la ley permite acudir a la casación, sino solo aquellas que expresamente se establecen. No interesando en dicho recurso casacional, la pretensión deducida, si no el error judicial padecido el apartamiento de la norma material o procesal. Es la lógica de la casación moderna, que solo procede cuando es obligado a mantener la seguridad jurídica y la igualdad.

A todo esto, la Casación debe responder a la necesidad de la supremacía de la Constitución, otorgar un papel superior en su interpretación y la aplicación Corte Suprema, dentro del marco de la jurisdicción ordinaria. Entendiéndose que el acreditar un interés casacional es cuando se admite únicamente aquellos casos que en el proceso se hayan producido una infracción de los derechos, que se aparte de la doctrina sentada, lo que viene a ser coincidir con la existencia de real de una infracción constitucional, o cuando se evidencia la necesidad de restituir el derecho por no existir doctrina precedente, o haber infringido la misma e incluso cuando se instala la modificación de la anteriormente establecida.

Por tal razón, tomando en cuenta lo establecido en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado “*la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada*”. En este sentido, el TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una

justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuanto llega a tomar una decisión en un caso concreto, más aún si proviene de la Corte Suprema.

El compromiso de motivar las resoluciones es una garantía vinculante con la adecuada administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas dentro del marco de una sociedad democrática. Es por eso que se llega a solicitar o exigir al juzgador razonabilidad y racionalidad en su decisión, así como establecer determinados criterios que los jueces deberán tomar en cuenta al momento de motivar una sentencia.

No obstante, pese a que los magistrados ordinarios cumplen aplicando la Carta Magna con la finalidad de que el ordenamiento jurídico presente coherencia y pueda representar la seguridad jurídica a los usuarios del sistema; además, al momento de resolver un caso, los hechos les deben ser facilitados para la subsunción a la norma jurídica, mostrando una concepción pasiva en su aplicación como jurisdicción judicial, la misma que evidenciará en sus distintos niveles, lo que es requerido en el momento de emitir una sentencia y que sean aplicados correctamente en la interpretación y argumentación jurídica, que de ser el caso que la integración jurídica evidencien un vacío o deficiencia en ella.

Esto implica, en que las resoluciones judiciales del presente caso investigado, las sentencias que son emitidas por la Corte Suprema, los magistrados deben utilizar de este Órgano Supremo, adecuadamente las técnicas de interpretación, más aún si se despendiera de su propio contenido algún tipo de incompatibilidad normativa, usando



criterios fijados precedentemente, y apartándose de esta manera del criterio discrecional. Tomándose en cuenta que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado dos aspectos relevantes que configuran un caso difícil “casos en donde suelen presentarse problemas respecto de la identificación de la premisa normativa, las que pueden consistir en problemas de interpretación o problemas de relevancia, o problemas respecto de la premisa fáctica, por lo que se requiere en este tipo de caso mayor exigencia en la argumentación pues permite precisar la validez de las premisas de las que parte el juzgador” Ramírez (citado por Zavaleta, 2014,p.13)

En la presente investigación, de todos los datos analizados del expediente, se evidencia mediante el Recurso de Casación, N° 01313-2017 del Distrito Judicial de Cerro Colorado - Arequipa, sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, acordaron: **I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra de la sentencia del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete **II. EN CONSECUENCIA CASARON** la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a J.G.R.P. la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual – actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH. **III. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA** confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a J.G.R.P. como el autor del delito contra la indemnidad sexual - violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH y **REVOCANDO** el extremo de la pena, le **IMPUSIERON** cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años de encarcelamiento efectivo.

**De lo expuesto, se presentó el siguiente problema de investigación:**

¿De qué manera se aplican la validez normativa y técnicas jurídicas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020?

**Para enfocar el problema científico, se presenta el objetivo general:**

Determinar la aplicación de la validez normativa y técnicas de interpretación jurídica aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020.

**A su vez, para contestar el problema de investigación, se determinaron los objetivos específicos:**

1. Determinar la validez de la norma jurídica, en base a la validez formal, y validez material.
2. Determina la verificación de la norma, 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, sujeto, y argumentos interpretativos.

La presente investigación de tesis, surge de la problemática encontrada en la realidad social del Perú, encontrándose que la sentencia en estudio remitida por la Corte Suprema, existe una adecuada aplicación de técnicas jurídicas, la cual se refleja al momento de emitir su pronunciamiento, donde confirmaron la sentencia de primera instancia y revocando en el extremo de la pena, le impusieron cadena perpetua al sentenciado.

Razón por la cual, los más favorecidos con el presente informe de tesis serán los justiciables, puesto que siendo los usuarios del sistema, alcanzarán un pronunciamiento claro y fácilmente comprensible, en cuanto a los magistrados se debe lograr concientizarlos en la aplicación adecuada de las técnicas jurídicas sobre validez normativa, y evidenciar una sentencia apropiadamente motivada, en dirección a un argumento judicial, que se basa en reglas y principios, en los que se ajuste a la racionalidad y eficiencia en un análisis jurídico, y de los sujetos de derecho se basen en sus problemas jurisdiccionales que permitirán el bienestar en los justiciables.

Es por lo expuesto, que el informe de tesis ha contado con teorías que respaldan la problemática existente, tomándose en cuenta que los estudios por parte de la teoría de la argumentación jurídica han permitido evidenciar las maneras de argumentar que corresponden a razonamientos utilizados para explicitar el sentido de unas normas dadas o bien en textos legales o provenientes de criterios doctrinales; en tanto que los estudios por parte de la teoría de la interpretación jurídica han permitido conocer las diversas posiciones respecto a que consiste desentrañar el significado que es preexistente a la

norma. Todo ello para poder alcanzar los diferentes fines esbozados en la misma casación.

Además, el informe de tesis contiene el rigor del método científico el cual se evidenciará en la recolección de datos, mostrados en cuadros con sus análisis, utilizando como instrumento de medición en lista de cotejo, la misma que se encuentra en anexos, y que fue aplicada a la sentencia materia de estudio, proveniente de un expediente judicial, con una confiabilidad y credibilidad evidenciada.

## II. MARCO TEORICO

### 2.1. Antecedentes

En el Perú, Núñez (2012), realizó la investigación: “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*”, en la misma llega a las siguientes conclusiones: En la perspectiva cultural, (i) el razonamiento judicial quedó disminuido: si el juez estaba limitado a ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, por lo que en su pensamiento no se encontraban principios, tampoco se evidencian argumentación jurídica y control judicial en las leyes, (ii) juez burócrata: el juez, a diferencia de lo que pasaba con Estados Unidos, no era defensor de la libertad ni de los derechos, sino un burócrata más de la Función Ejecutiva; explicándose ello por el pobre enfoque que se aplican muchas veces en la justicia de calidad dado como servicio, siendo esta la crítica a una burocracia conocida como weberiana, (iii) juez como personaje principal de la cultura jurídica latinoamericana: el Derecho es un lenguaje complicado que no toda la población comprende y que culturalmente ha tendido a los formalismos exagerados, para mantener su distancia de la población; en esto los jueces son el lado inaccesible del Derecho y suelen aprovechar en aplicar la debilidad selectiva de la ley en el favorecimiento de los entes cercanos al poder. La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez ante la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. Pero Austin, ya nos advirtió que el Parlamento también era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, como dice Morello, hermanada a ella. Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta

literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, incapaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado sin controles. En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica monotónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotables. A partir del debate Dworkin - Hart, ha quedado pacífico en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. También ha quedado claro que los principios no operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida en función de circunstancias fácticas y jurídicas; mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación

se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, así se encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no. Pero en cambio sobre los principios no puede predeterminar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer en abstracto qué principios deben primar sobre otros. La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que la determinación del peso de los principios se determinará en cada caso concreto a la luz del razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo debemos apreciar que, de las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado). La casación no puede dedicarse a controlar el cumplimiento del simple texto, porque de la literalidad no se puede obtener significado alguno sin interpretación. La casación debe entonces renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos coherentes con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. Será entonces el deber de la casación, no solo revisar el cumplimiento de la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales. Debemos tomar en cuenta que las normas tienen una estructura condicional que las hace normas *prima facie*. Esto se debe a la imposibilidad de determinar anticipadamente todas las condiciones necesarias para su aplicación quedando siempre la cláusula abierta de a menos que..., la misma que excepcionaría su aplicación. Ello hace entonces imposible que las normas funcionen bajo una lógica monotónica. Ahora bien, la casación tenía la función de vigilar la exacta observancia de la ley. Pero si tomamos en serio la posibilidad de que las normas sean derrotables, entonces la Corte de Casación no podría obligar a que siempre se cumplan las leyes; pues puede haber casos en los que haya operado la condición excepcional

y que no haya debido aplicarse la norma. Entonces la casación no puede limitarse a la revisión formal de la simple lógica de ductiva para juzgar la correcta aplicación de las normas; pues deberá tomar en cuenta, también, la existencia de la derrotabilidad de las normas. A esto se le deberá sumar que los principios formales (como la seguridad jurídica) también pueden ser derrotables ante el grave perjuicio de principios materiales. Ahora, desde una perspectiva empírica tenemos que hablar necesariamente sobre la acumulación de carga procesal. De los últimos datos disponibles en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se desprende que al año 2009 existía una cantidad de casos pendientes por resolver de 8777 (4395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3226. Es decir que tenía una acumulación de 5551 casos. A esto se debe considerar que tras la Asamblea Constituyente 2007 se decidió reducir el número de jueces de treinta y uno a veintiuno. Esto supone que la cantidad acumulada se repartirá entre menos jueces. Pero esta realidad no parece ser única en el Ecuador, más bien parece ser un defecto de la institución. En Francia en el año 2006 se resolvieron alrededor de 32000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación. En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50000 casos y tiene cerca de 500 magistrados. Esto se debe sin duda a que la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo encuentra que la Corte de Casación tiene una crisis de identidad, en la que no sabe si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema. Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia puesto que: es el tercer nivel de impugnación porque su fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, por lo que debe eliminar los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la función



unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Es una gran contradicción porque puede controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos. Pese a ello existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho y es cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta, puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto. Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Me parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo, analicemos las posibilidades. La primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había argumentado cuando se eliminó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, que ya había habido dos pronunciamientos previos. Además, la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema le hacía imposible resolver inmediatamente. Todos los casos subían a la Corte Suprema, pero en ella había un número reducido de jueces. A esto se debe sumar la centralización de la Corte en la capital del país, lo cual merma el acceso al recurso de los

litigantes no residentes en la capital. Esto nos quiere decir dos cosas: (i) sería inaceptable retomar la tercera instancia por la extrema dilación de los procesos; y (ii) una Corte Suprema centralizada no tiene la capacidad para revisar la justicia de cada caso concreto por límites en recursos humanos y porque no facilita el acceso. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema, en la que su vocación sea uniformizar la jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes, en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Entonces tendríamos que eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de “...*crear Derecho objetivo pro futuro*...”, o de acuerdo a Taruffo deba elegir “...*la interpretación más justa de la norma*...”. Por los mismo, es que debemos tener en cuenta los parámetros que el estado constitucional refiera, siendo así de lo dicho, el nuevo Estado Constitucional del Ecuador, darán los modelos para ubicar la casación, citando las palabras de la Corte Constitucional ecuatoriano, al tomar en serio estas, asumiríamos que el Ecuador presenta una justicia netamente material, en las cuales las formalidades no podrán sacrificarla. La casación definida como una institución de carácter formal, debe reconfigurarse enmarcado en el Estado Constitucional. Entonces, la institución deberá proteger los derechos fundamentales, pero su naturaleza no le permitirá realizarlo, siendo la propuesta eliminar la casación, esta eliminación debe darse, debido a que es una institución que se encuentra sometiendo al Poder Judicial por la Legislatura, la misma que no asume un criterio no monotónico y esta es una tercera instancia la cual no cumple con su propósito de implantar justicia. En consecuencia, se propone dos cosas: Primero, deben existir instancias judiciales descentralizadas en el país, las que cumplan con

dar un íntegro acceso a la justicia y que puedan resolver acciones extraordinarias en el campo de la protección que amparen en el caso de una decisión judicial determinada, y que sean capaces de reparar las posibles violaciones de los derechos constitucionales en el actuar judicial; y segundo, sería referida a la Corte Nacional, que debe estar conformada como una verdadera Corte de Precedentes, con el objetivo de tener una jurisprudencia uniforme, es así, que se debe poseer discrecionalidad al elegir los caso a resolver, dicho selección se puede hacer por medio del “*writ of certiorari*”, el cual nos permitirá actuar de manera no motivada si la decisión es no conocer el caso y aceptan casos que sí se pretenden solucionar algo novedoso en el derecho, resolviendo los conflictos en las decisiones jurídicas inferiores o en el caso sean necesarios el modificar la posición de un criterio jurídico “*overruling*”. Esto puede tener un mayor desarrollo, pero en este trabajo de investigación ya se ha realizado el diagnóstico. Así, la casación queda definida como una institución arcaica no congruente con el objetivo de encontrar efectividad en los derechos fundamentales que debe poseer un Estado Constitucional.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO DE DERECHO**

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

Según, Weber (citado por Gascón & García, 2003) manifiesta:

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

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

Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. (p. 21)

Al respecto, Frioravanti (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no superó el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples cartas políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución. (p. 22)

El Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. (p. 23)

## **2.2.2. VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA**

### **2.2.2.1. Conceptos**

“La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)”. (Castillo Calle, 2012)

“La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema”. Por lo que, no sólo es lo primordial de la unidad del ordenamiento

jurídico, sino también la exigencia que permite garantizar la validez del mencionado ordenamiento jurídico, siendo este el fundamento de validez y el principio unificador de las normas constitucionales, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (Castillo Calle, 2012)

“Para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC)”.

#### **2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica**

En la estructura lógico formal de la norma jurídica, se puede observar que está constituida por tres elementos, estos son:

- El supuesto de hecho,
- El efecto jurídico, y
- El vínculo de deber ser. (Castillo Calle, 2012)

La norma jurídica puede ser definida no sólo en base a su estructura interna si no también, en base la finalidad que persigue, esto es su funcionalidad de acuerdo al objetivo que persigue, que es justamente el de establecer directa o indirectamente reglas de conducta; reglas que son tuteladas por el *ius imperium* de nuestro Estado. (Montero, citado por Castillo Calle, 2012)

#### **2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano**

Para la doctrina jurídica de Hans Kelsen el ordenamiento jurídico, es el Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos. A la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez. La

Constitución Política del Perú, establece una rígida sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano, por lo que a continuación pasaremos a conceptualizar todas y cada una de ellas, de acuerdo a su relevancia, en el plano nacional, local y regional:

**A. En el Plano Nacional:**

- La Constitución.
- La ley.
- Las leyes orgánicas.
- Las leyes ordinarias.
- Las resoluciones legislativas.
- Los decretos legislativos.
- Los decretos de urgencia.
- Decretos supremos.
- Resolución suprema.
- Resolución ministerial.
- Resolución viceministerial.
- Resolución directoral.
- El reglamento del Congreso.
- Los tratados con rango de ley.
- Los decretos ley.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional.

**B. En el Plano Local:**

- Las ordenanzas municipales.
- Los acuerdos municipales.
- Los decretos de alcaldía.
- Las resoluciones de alcaldía.

**C. En el Plano Regional:**

- Ordenanzas regionales.
- Acuerdo regional.
- Decretos regionales.

#### **2.2.2.4. Validez**

##### **2.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma**

Según, Castillo (2012) manifiesta:

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

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

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

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

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

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

##### **2.2.2.4.1.1. Validez formal**

La validez formal es la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es determinar, su temporalidad.

#### **2.2.2.4.1.2. Validez material**

La validez material de la norma se fundamenta en la verificación o comprobación de la constitucionalidad o legalidad normativa.

#### **2.2.2.4.2. La Jerarquía de las normas**

Conforme el autor Torres (2006), la norma jurídica consta de la siguiente jerarquía:

##### **A. La Grada superior**

Esta conformado por:

➤ **Las Normas Constitucionales:**

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

- **Las Sentencias del Tribunal Constitucional:** Las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en su totalidad se ubican después de la Constitución y estas se encuentran por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley al pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales, analizará aquellas posibles interpretaciones de las normas legales, y además de ello, se pronunciará en relación al significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

##### **B. La Grada intermedia**

Esta constituido por:

- **Las Normas con rango de ley:** Se puede decir que la ley y todas las normas con el rango de ley, ocupan la posición más alta dentro de la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. Entonces la absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende desde el hecho que la ley puede modificar o derogar cualquier



otra norma, y no necesariamente otras leyes. Dentro de estas podemos mencionar los siguientes tipos:

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

➤ **Los Decretos:** Se encuentran conformados por:

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

➤ **Las Resoluciones:** Tenemos las siguientes:

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

- **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:** Conformado por:
- a) Las Normas contenidas dentro de los principios generales del derecho.
  - b) Las Normas consuetudinarias.

En su artículo 139.8, la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados, no deben de dejar de administrar justicia por mas vacíos o deficiencias que puedan existir en la ley, es así que a falta de ello, deberán administrar justicia aplicando los principios generales del derecho y/o utilizando las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

### **C. Grada inferior**

Esta conformada por:

- a) **Las Normas particulares:** Se encuentran los contratos, testamentos, etc.
- b) **Las Normas individualizadas:** Tenemos a las sentencias definitivas del Poder Judicial, también las resoluciones del TC que conoce en la última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, de amparo, de habeas data, y acción de cumplimiento; los laudos arbitrales; las resoluciones del JNE; las que son dictadas por los órganos de justicia administrativa, previo proceso administrativo y/o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

#### **2.2.2.4.3. Las normas legales**

##### **2.2.2.4.3.1. Las normas**

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

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

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda

enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política)

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.
- b) Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.
- c) Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

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

#### **2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas**

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

De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

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

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

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

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

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

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

#### **2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo**

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

El Art. 384 se refiere al Derecho Objetivo, pero en los Arts. 396 se refiere a infracción de norma de derecho material.

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

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

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

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

#### **2.2.2.4.3.4. Normas procesales**

Siguiendo al mismo autor:

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

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

#### **2.2.2.5. Verificación de la norma**

**2.2.2.5.1. Concepto.-** Se da a través del control difuso, test de proporcionalidad o del control de convencionalidad.

##### **2.2.2.5.2. Control Difuso**

Entiéndase que la interpretación constitucional como la técnica o herramienta permite aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposiciones constitucionales; lo cual, permite clarificar algo que se encuentra oculto para llegar a concretar la norma.

Actualmente los tribunales cuentan con dispositivos adecuados para decretar cuándo una norma es contradictoria a la Constitución, no solo en los magistrados constitucionales sino también en el operador de justicia ordinario, no obstante existen jueces ordinarios que se

mantienen en la dogmática tradicional, a categorías conformadas por disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, que por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho.

De acuerdo, a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una correcta integración e interpretación de las leyes constitucionales y legales, a fin de analizar su incompatibilidad; para lo cual, se deberá seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en equiparación con una norma legal, con la finalidad de dar a entender la existencia de la afinidad de las leyes y a la vez sí se ha aplicado apropiadamente las técnicas de interpretación. De acuerdo a ello, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la cual es aplicado por el Tribunal Constitucional al presentarse una incompatibilidad de las leyes; por lo cual, debe entender como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una ley o acto concreto trasgrede lo establecido en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

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

#### **2.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad**

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

La UNAM (s.f.) manifiesta que el principio de proporcionalidad debe ser utilizado para asegurar una conciliación entre las diferentes exigencias constitucionales, ya sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, o como exigencia constitucional autónoma. Este principio que ayuda a limitar un derecho o una libertad podría estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o también ser utilizada por el juez constitucional, sin fundamento literal expreso.

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

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

#### **2.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación**

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

#### **2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad**

##### **2.2.2.5.3.1. Las Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad)**

La ponderación ira dirigida para tomar una decisión que permitirá resolver un supuesto litigioso, cuando exista un conflicto de principios. Por lo cual, primero se debará construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que conlleve a establecer las condiciones y requisitos, en el que un principio se anteponga al otro, lo que permitira

proceder a formular una decisión propiamente dicha, vinculando a dichas condiciones las implicancias jurídicas del principio de preferencia.

Para construir la regla, y adoptar una decisión, según (Gascón, 2003) deberá cumplirse con la respectiva estructura de la ponderación, que se compone de cuatro pasos:

- i. **El Fín legítimo.-** La “norma” o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.
- ii. **La Adecuación.-** La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.
- iii. **La Necesidad.-** Si la satisfacción de un bien o de un principio constitucional se alcanza mediante una pluralidad de medidas o actuaciones, se deberá escoger a aquella que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.
- iv. **El Test de proporcionalidad.-** Es el sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Cuyo requisito consiste en determinar si existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivaran para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional (pp. 299-300).

#### **2.2.2.5.3.2. La Ponderación y la subsunción**

De no existir una colisión de principios, el juez se limitaría a subsumir el caso en la condición de la aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Sin embargo, cuando existe algún problema de principios y se necesita ponderar, la subsunción no queda arrinconada, por estas dos razones: *La primera*, porque el paso previo a la ponderación consistirá en constatar que en el caso examinado resultarán relevantes dos principios que se encuentran en pugna, es decir; que es preciso “subsumir” y constatar que el caso halla sido incluido en el campo de la aplicación de los dos principios, siendo indispensable decidir que el caso enjuiciado pueda ser subsumido, tanto para el tipo civil como para el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar*, porque una vez ponderados los

principios en pugna y una vez establecida la regla de decisión, ésta funcionará como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culminará el proceso de aplicación.

### **2.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de Proporcionalidad**

#### **A. Concepto:**

Es llamado también el test de proporcionalidad en la jurisprudencia como test de razonabilidad, test de razonabilidad o proporcionalidad, o test de igualdad. Este test es una guía metodológica que permite determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por lo tanto, sería violatorio del derecho del principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

#### **B. La Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad:**

La Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 29 de octubre del 2005, plasmado en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre el Proceso de Inconstitucionalidad, configuró el test de proporcionalidad, en el cual se indica:

**33.** Este principio se empleará a través de sus tres sub principios, la primera de idoneidad, la segunda de necesidad y la tercera de proporcionalidad en el sentido estricto. De acuerdo a esto, los pasos que se realizaran son los siguientes:

- a) La Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación.
- b) La Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad.
- c) La Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) El Examen de idoneidad.
- e) El Examen de necesidad.
- f) El Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

#### **C. Los Pasos del test de proporcionalidad:**

En la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC, que emitida el 01 de febrero del 2010, se establece lo siguiente:

**52.** Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen**



**de proporcionalidad en sentido estricto** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

➤ **La Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación:**

Su primer paso esta vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Esto podría ser utilizado todas las veces que se tratara de ellos y no debería serlo si se trata de los derechos distintos. Por lo tanto, este primer paso tiene mucho que ver con el siguiente dilema: En términos generales, si dos situaciones de hecho son iguales, deberían recibir tratamiento distinto. Lo cual se encuentra indicado en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

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

➤ **La Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad:**

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

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

- Intensidad grave,
- Intensidad media,
- Intensidad leve.

**a)** Es una intervención de “**intensidad grave**” cuando la discriminación esta sustentado en algunos de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

**b)** Es una intervención de “**intensidad media**” cuando la discriminación esta sustentado en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio”o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

**c)** Es una intervención de “**intensidad leve**” cuando la discriminación esta sustentado en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

**36.** La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

➤ **La Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin):**

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

➤ **La Examen de idoneidad:**

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

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

➤ **El Examen de necesidad:**

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

➤ **El Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:**

**40. Proporcionalidad en sentido estricto**

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

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

**2.2.2.6. Los Derechos fundamentales**

**2.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales**

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

**2.2.2.6.2. Conceptos**

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

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre

las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp.242-243).

#### **2.2.2.6.3. Los Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho**

El autor Mazzaresse (2010) sostiene:

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

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados .

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

#### **2.2.2.6.4. Los Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho**

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

del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

*Los Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales (Mazzarese, 2010).*

Señala (Mazzarese, 2010) que respecto a dicha confirmación, es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización (p.237).

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

Los Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.- Señala Mazzarese (2010) que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia.

#### **2.2.2.6.5. Los Derechos fundamentales y razonamiento judicial**

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

##### **2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas**

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

La Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.- La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto.

Son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad.

La Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Como señala Mazzarese (2010), no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (p. 251).

La Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.- Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo.

El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas.

## **2.2.2.6.6. Los Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio**

### **2.2.2.6.1. Delito de violación sexual de menor de edad.**

#### **2.2.2.6.1.1. Definición:**

El Código Penal Peruano, en su artículo 173°.- Violación sexual de menor de edad  
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua. (p.119)

Al respecto San Martín (2007) sostiene:

En los delitos sexuales se entiende que el bien jurídico vulnerado es la libertad sexual, esto es, la facultad que tiene toda persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, que viene limitada por dos requisitos: el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de una relación sexual, y la manifestación voluntaria y libre consentimiento para participar en tal clase de relaciones -lo que se criminaliza, por cierto, es la libertad sexual en su sentido negativo o pasivo y supone la capacidad de rechazar las intromisiones indebidas o no deseadas en el ámbito de la propia sexualidad. (p.214)

El acto bucogenital se considera como ‘acto análogo’, así como la utilización de la lengua, en tanto que también el tipo legal abarca el sexo realizado entre mujeres, «cualquiera sobre cualquiera» en su variante activa. (p.216)

#### **2.2.2.6.1.2. Finalidad:**

Es importante precisar que, a través de esas conductas, no solamente se protege la libertad de la víctima, sino también su dignidad personal y su intimidad; de hecho la introducción de objetos importa un salvaje y degradante atentado que recae sobre la libertad sexual del sujeto pasivo, pero tiene como objeto directo y patente la lesión a la integridad física y moral de la víctima. (San Martín, 2007, p.217)

#### **2.2.2.6.1.3. Análisis al Derecho Vulnerado de Violación Sexual a menor de edad:**

El A quem únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta



no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.

En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a J. G. R. P., por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al caso—según consideró el representante del Ministerio Público— es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención, causal que se solicitara la apelación a la sentencia, solicitando se imponga la pena que según ley ameritaba.

#### **2.2.2.6.2. Motivación de la Sentencia.**

##### **2.2.2.6.2.1. Definición:**

Al respecto Samame (2009) sostiene:

Es el conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el órgano jurisdiccional o administrativo fundamentan su decisión y se consigna en los considerandos de la resolución o sentencia; constituye uno de los requisitos del mandato de detención debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, es decir la razón suficiente que justifique la aplicación de la medida. La motivación debe guardar relación con los presupuestos materiales y los principios que orientan la aplicación de las medidas coercitivas. (p. 396)

Talavera (2010) sostiene:

Dar un argumento significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión. Aquí, un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata meramente de una disputa. Los argumentos no son inútiles; son, en efecto, esenciales.

En el uso de los juristas, el término “motivación” no tiene una acepción única en opinión de unos, la motivación consiste en la exteriorización deliter mental mediante el cual el juez llega a formular la decisión (concepción psicológica), según otros, la motivación no tiene por qué describir como se ha ido formando la decisión ha de justificarla mediante argumentos jurídica y racionalmente valido (concepción lógica) si bien esto no prejuzga acerca de si hay o no nexos entre “los motivos” que induce a decir y las “razones” que sirven para justificar lo decidido. (p.11)

#### **2.2.2.6.2.2. Finalidad:**

A decir de San Martin Castro citado por (Samame, 2009) afirma: la motivación; permite el control de la jurisdiccionalidad. Logra el convencimiento de las partes y de los ciudadanos, acerca de su corrección y justicia mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades . (Chaname, O.R, 2009, p.396)

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

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

A los que cabe agregar:

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

La motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera.

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

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

#### **2.2.2.6.2.3. Análisis al Derecho Vulnerado de Falta de Motivación:**

El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o

expresé mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial.

En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El A quem únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: i) los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y ii) aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador.

La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el A quem atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del A quo de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de

actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.

El Ad quem no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el Ad quo, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.

### **2.2.2.6.3. Principio de Legalidad y Proporcionalidad:**

#### **2.2.2.6.3.1. Definición:**

Según Reyna (2015) sostiene:

*“El Principio de Legalidad, es uno de los principios superiores del derecho penal y postulado fundamentalmente del estado de derecho, ha encontrado plasmación constitucional a partir de la declaración francesa del derecho del hombre y del ciudadano”* (p. 200).

*“A su vez, de acuerdo al Código Penal Peruano, en su título preliminar, sobre el Principio de Legalidad nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”* (CP, 2016, p.47)

*“Respecto al Principio de Proporcionalidad manifiesta que no es solo un principio de naturaleza sentencial si no también un principio de orden procesal de especial aplicación en el momento de determinar medidas coercitivas y determinación e individualización judicial de la pena”* (Reyna, 2015, p.327)

*“El Código Penal en su Art. VIII establece respecto al Principio de Proporcionalidad que, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito, la medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”* (CP, 2016, p.47)

#### **2.2.2.6.3.2. Finalidad:**

El Principio de Legalidad adicionado a los principios de oficialidad y estricta sujeción a la Ley, imponen al operador de justicia penal la obligación de perseguir toda conducta que suponga la comisión de un delito. (Reyna, 2015, p.200)

Este principio exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean adecuados su fundamento es constitucional y de decisión del principio de estado de Derecho y los valores superiores implícitos a tal principio (principal - mente el valor justicia). (Reyna, 2015, p.327)

#### **2.2.2.6.3.3. Análisis al Derecho Vulnerado de Principio de Legalidad y Proporcionalidad:**

Respecto a la vulneración del Principio de Legalidad, en el caso en estudio se evidencia en cuanto a la pena interpuesta al acusado correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la pena legalmente establecida debió ser la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal). Por lo tanto la norma se encuentra establecida y es de estricto cumplimiento sin realizar una interpretación contraria a ella y/o a la forma y modo de parte del magistrado.

En relación al Derecho Vulnerado del Principio de Proporcionalidad, el hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera

instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el A quo al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; error demasiado abismal por parte del A-quo y el A-quem al momento de emitir las sentencia respectivas que a la larga son causal para la interposición de la casación.

#### **2.2.2.6.7. Las Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio**

En el presente caso en estudio, las instituciones jurídicas están comprendidas por las siguientes normas:

##### **2.2.2.6.7.1. Código Penal**

###### **2.2.2.6.7.1.1. Definición:**

Castiglioni (2016) afirma “Es la recopilación de todas las sanciones para los que cometen delitos. Entonces el Código Penal nos explica cuándo estamos cometiendo un delito y qué castigo podríamos recibir”. (p.1)

Los delitos más comunes que contiene el Código Penal van desde los delitos contra las personas como los que van contra el cuerpo y la salud. También se incluye los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado y los fraudes. El Código Penal también otorga al juez la potestad de sentenciar de acuerdo a un rango. (Castiglioni, 2016, p.1)

El Código Penal, de acuerdo al análisis realizado al expediente en estudio se relaciona de la siguiente manera:

El principal delito del caso en estudio se encuentra tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, e integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto

que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.

#### **2.2.2.6.7.2. Código Procesal Penal**

##### **2.2.2.6.7.2.1. Definición:**

El Código Procesal Penal, ha sido tomado como una institución Jurídica dentro del caso en estudio porque esta institución jurídica en su Artículo I.- Justicia Penal, establece: “La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”. (p. 26)

Referente al caso en estudio se encuentra relacionado con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente

relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.

### **2.2.3. Las Técnicas de interpretación**

#### **2.2.3.1. Concepto**

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

#### **2.2.3.2. La interpretación jurídica**

##### **2.2.3.2.1. Conceptos**

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

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

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



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

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

### **2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos**

Gaceta Jurídica (2004) sostiene que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica, distingue la interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (pp. 47-48)

Siguiendo al mismo autor:

#### **A. Auténtica**

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las “primeras personas o individuos” en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeñen. (p. 48)

La interpretación auténtica por lo general es una ley. (...)

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

## **B. Doctrinal**

Es aquella, que es la realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico, construyendo así un sistema lógico-sistemático capaz de darle una correcta ubicación y una coherencia necesaria.

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pero cumple la función de poder desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55)

## **C. Judicial**

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

### **2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados**

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

#### **A. Restrictiva**

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

#### **B. Extensiva**

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

#### **C. Declarativa**

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

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

#### **D. Pragmática**

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

#### **2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios**

##### **A. Literal**

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

##### **B. Lógico-Sistemático**

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

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

De acuerdo a Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica-sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las

otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566)

### **C. Histórico**

El intérprete debe indagar no solo la voluntad del creador de la norma, sino en especial la voluntad objetiva de ella que lo conduzca a encontrar la solución justa. De esto se deduce que la interpretación histórica se divide en una investigación sobre el origen histórico de las normas y en una investigación sobre la evolución histórica del contenido de las normas. (Torres, 2006, p. 567)

### **D. Teleológico**

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

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

## **2.2.3.3. Argumentación jurídica**

### **2.2.3.3.1. Concepto**

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

### **2.2.3.3.2. Vicios en la argumentación**

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

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

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

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

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

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

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

#### **2.2.3.3.3. Argumentación en base a componentes**

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión.

En tal sentido, el autor Luján (citado “por Gaceta Jurídica, 2004) lo define de la siguiente manera:

##### **A. Premisas**

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

##### ➤ **Premisa mayor:**

Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos. (p. 214)

➤ **Premisa menor:**

En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto. (p. 214)

**B. Inferencia**

Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

➤ **En cascada:** Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, “también puede denominarse en secuencia. (p.217)

➤ **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, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones” (p.218).*

➤ **Dual:**

En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

**C. Conclusión**

La conclusión del argumento se expresa 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 acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea. (p. 220)

➤ **Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 221)

➤ **Conclusión múltiple:**

La generalidad de los casos, particularmente en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones son dos o más en una misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación. Se dividen en:

- ✓ “**Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda”.
- ✓ “**Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea”.
- ✓ “**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” (p. 221).

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

Éstos se dividen en:

##### **A. Principios**

Podemos identificar por principios a las proposiciones racionales que se utilizan para interpretar los actos, normar reglas de conducta y aplicar una técnica intelectual, como puede ser abstraer o argumentar un determinado tema (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p.222).

El autor Rubio Correa (2015) define de la siguiente manera a los principios de argumentación que deben utilizar los magistrados en la redacción de sentencias:

➤ **Principio de Coherencia Normativa:** El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución).

➤ **Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:** El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas y para incorporar en el resultado de interpretación todos los valores o principios que aparecen como aplicables a la situación concreta dentro de la Constitución.

➤ **Principio de Congruencia de las Sentencias:** El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

27. “El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. Sin embargo, también ha hecho la indicación de que lo que la ley obliga debe formar parte de la sentencia, así no haya sido invocado por las partes”



- **Principio de conservación de la Ley:** Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos. El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:

*“El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas)”*.

- **Principio de Corrección Funcional:** Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estado, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.

- **Principio de Culpabilidad:** Este principio forma parte de un principio más amplio, llamado de legalidad en materia sancionatoria. El Tribunal lo ha expuesto de la siguiente manera:

**64.** El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2 del decreto ley 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, según el cual “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659,25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

- **Principio de Defensa:** El principio de defensa es, a la vez, el derecho de defensa establecido por la Constitución en el artículo 139 inciso 14 y forma parte del principio del debido proceso.

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un defensor desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

- **Principio de Dignidad de la Persona Humana:** Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1° de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

14. [...] se encuentra consagrada en el artículo 1° del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp\_0008\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas,

resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son “las más importantes dentro del sistema jurídico.

- **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:** El principio de eficacia integradora siempre busca la coherencia interpretativa, no solo de la ley en cuanto tal sino también de la Constitución y la ley en relación con la sociedad en cuyas actividades están participando las personas. Es, por tanto, un principio metodológico referido a la forma de hacer la interpretación: es preciso concordar las normas que contienen principios y reglas similares, así como todas ellas con la realidad, y con las atribuciones de los órganos del Estado, para integrar de la mejor manera su significado interpretativo, y aplicarlo a las conductas y al cumplimiento de las competencias públicas.
  
- **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:** Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.
  
- **Principio de Igualdad:** Según el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático

de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

➤ **Principio de Jerarquía de las Normas:**

“Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp\_0005\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285)”.

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:** El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:** La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:** Está incorporada en el inciso 3° “del artículo 139° de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad.

Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

➤ **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.

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:** El principio de presunción de inocencia ha sido claramente establecido por el artículo 2º inciso 24º literal e de la Constitución:  
Toda persona tiene derecho:

[...]  
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:  
[...]  
e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.  
[...]

El Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia forma parte consustancial del principio del debido proceso, y la aplica tanto en el procedimiento jurisdiccional como en el administrativo.

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:** Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200º de la Constitución, a propósito de la suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional definió a dichos principios de la siguiente manera:

**9. El principio de razonabilidad** implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que “motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1° de diciembre de 2003 en “el exp\_0006\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

**El principio de proporcionalidad** es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas) .

- **Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad:** El principio de reserva de ley también llamado de legalidad, consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas sea reservada a ciertos dispositivos con rango de ley para que no puedan ser dictadas por normas de rango inferior y, ni siquiera, por ciertas normas de rango de ley. Dentro de las normas con rango de ley que determinan este principio de reserva de la ley también están las sentencias del Tribunal Constitucional.
  
- **Principio de Tipicidad:** Establece aquí el Tribunal que el principio de tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta y en este caso se está refiriendo al concepto de falta dentro del ámbito administrativo no penal. Esto nos hace ver que este principio no se aplica exclusivamente al ámbito penal sino a todo el derecho sancionatorio.

Por otro lado, la idea de que la tipicidad se aplica junto con otros principios emergidos del derecho penal a otras regiones del derecho sancionatorio ha sido expresamente señalada por el Tribunal:

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp\_2050\_2002\_AI\_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada).

- **Principio de Unidad de la Constitución:** El principio de unidad de la Constitución está referido a su consistencia interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe tener una hermenéutica que busque la armonía entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vinculado al principio de concordancia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar necesariamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, precisamente porque son una unidad.

Por su naturaleza, el principio de unidad de la Constitución es una especificación del principio de interpretación sistemática.

- **Principio del Debido Proceso:** Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

- **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:** El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.
  
- **Principio Non Bis In Idem:** Si bien no consta expresamente en la Constitución, aunque sí en las normas procesales con rango de ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo considera implícito en el artículo 139° inciso 3° de la Constitución:

*“Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el exp\_0729\_2003-HC\_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)”.*

## **B. Reglas**

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

## **C. Cuestión de principios**

Refiere García (2003) tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc. (p.217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de



particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

En los últimos años, los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico.

Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho. García (p.218).

Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado el Derecho como argumentación.

- **Distinción entre reglas y principios:** Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:
  - a) ***La Tesis fuerte de la separación.-*** Existen diferencias cualitativas y no sólo de grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.
  - b) ***La Tesis débil de la separación.-*** Entre reglas y principios existe una diferencia meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) suelen adscribirse a este planteamiento.
  - c) ***La Tesis de la Conformidad.-*** Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes. (p.229).

Sostiene Alchourrón y Bulygin (citado por García, 2003) que entre las normas que los juristas llaman principios generales y las normas que integran las partes generales sólo hay una diferencia de grado, en el sentido de que las primeras suelen ser más generales que las segundas. Es muy difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios (p.233).

Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que reside en que los principios explícitos son directamente válidos porque el modo de obtener su validez no difiere del de las reglas (pertenecen al sistema de acuerdo con el criterio de legalidad); en tanto que los principios implícitos son indirectamente válidos porque su validez reposa sobre su adecuación a otras normas que sí son inmediatamente válidas (los principios implícitos pertenecen al Derecho según el criterio de deducibilidad).

Según García (2003) refiere:

- a) **Las reglas: aplicación “todo o nada”.-** Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.
- b) **Los principios: más o menos aplicación.-** Los principios a diferencia de “las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en collision principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

Por tanto, es una exigencia de racionalidad y de sostenibilidad del sistema jurídico resolver la antinomia, bien determinando si una de las normas funciona como excepción con respecto a la otra o bien directamente determinando la invalidez de una de las normas, caso contrario se aplicaría el criterio de la lex posterior, según el cual la ley posterior se impone a la anterior.

Por lo que los principios son aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los

principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto, siendo que entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones.

La colisión de principios no se traduce en la exclusión de la validez de uno de los principios en conflicto, siendo que por su estructura, ni siquiera toleran que se les apliquen los criterios tradicionales de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (lex superior).- Según el cual el principio de rango superior habría de imponerse al inferior, resulta de difícil aplicación sobre todo entre principios constitucionales, que gozan de igual jerarquía, y también resulta difícil su aplicación entre principios implícitos y extrasistemáticos entre los que no es posible determinar una jerarquía.

Criterio de la especialidad (lex specialis): La ley más especial se impone a la más general) resulta igualmente de difícil aplicación si tenemos en cuenta que los principios suelen caracterizarse por un extremado grado de generalidad.

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- También resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

Por estas razones, los principios suelen dar lugar a una perplejidad entre los juristas: son normas jurídicas que no siempre obtienen aplicación efectiva porque su aplicación puede ser desplazada (o derrotada) por la aplicación de otras.

c) **Los principios como mandatos de optimización.**- El criterio fundamental para distinguir a los principios de las reglas es, a juicio de Alexy y más bien en perjuicio del criterio de la aplicabilidad todo o nada de las reglas, la dimensión de peso de los principios, *su ponderación*. Los principios deben realizarse en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas del caso.

Por lo que Alexy caracteriza los principios en los siguientes términos: los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización (el cumplimiento de los principios debe tener lugar en la mayor medida posible, luego el principio exige la optimización del grado de cumplimiento al concurrir con otras normas del sistema.

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de a separación entre reglas y principios y formular la distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica. (pp. 238-253)

- **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:** Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir

del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

En tanto que según estos autores, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

- **Reglas y principios como razones para la acción:** Según el modelo Atienza/Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. Donde *las reglas* son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, siendo éstas independientes del contenido porque esta exclusión de otras razones no deriva del contenido de la regla, sino del origen (en el legislador) de tal regla. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de primer orden para actuar, pero que no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar.

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer aquellas normas que remiten a una teoría de la argumentación jurídica en mayor medida que las reglas, lo que conlleva a la asociación de las reglas a la manera de aplicar los casos fáciles y de los principios a la esfera de los casos difíciles.

### **2.2.3.3.5. Argumentos interpretativos**

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

### **2.2.3.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica**

#### **A. Necesidad de Justificación en el Derecho**

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

#### **B. Argumentación que estudia la TAJ**

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento.

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

#### **C. Teorías de la Argumentación Jurídica**

Por lo expuesto por Gascón & García (2003):

“La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones”.

“En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la

práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje su objeto es la sintesis jurídica de los jurista) pues dispone de sus propios mecanismos y categorías, siendo ello diferente en muchas ocasiones de los que se utilizan en el cambio jurídico ordinario”.

#### **D. La utilidad de la TAJ**

Gascón & García (2003) afirman :

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. En cuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión práctica algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

#### **2.2.3.3.7. El Problema de la función judicial**

##### **A. sobre el Carácter facultativo de Interpretación**

Consiste en que el criterio de apreciación son ejemplos para apoyar al operador jurídico al momento que interpretan las normas, es por eso que se debe entender que las normas jurídicas, en especial las que sostienen estructura de principio, lo cual se debe presentar como reglas de interpretación de manera concreta (normas superiores a las interpretadas) y que establecen ciertos límites discrecionales, ya que puede reconocer algunos núcleos de certeza o puede limitar algunos significados (alusión a una tradición), y que seguiría el orden y valores con la sensación de justicia a los jueces ordinarios consiguando como los intérpretes.

Todo ello, nos lleva a afirmar que el grado de discrecionalidad emitida por el juez ordinario en el instante de la interpretación de la norma a un suceso en particular, siendo objetivos, requiriéndose para estos el ser evaluado por un órgano justo, al mismo tiempo que tiene la última confrontación en su atribución a la interpretación de las normas constitucionales, que no solo deben ser del TC, también deben ser por parte de nuestros jueces ordinarios, lo

que llevará a mostrar menores cuestionamientos ya que utilizarían una correcta evaluación de cada caso jurídico.

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

Es un criterio de Gaceta Jurídica (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

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

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

### **2.2.4. El Derecho a una adecuada motivación**

#### **2.2.4.1. Su Importancia a la debida motivación**

Cuando el juez motiva adecuadamente sus decisiones, trasciende en la culminación de sus decisiones, denota en cómo ha construido de manera óptima todos sus argumentos y qué

tipos ha utilizado; así como, su debida interpreteación de la posición adoptada en la controversia jurídica; además de haber respetado todos los patrones de la justificación interna, manejado una lógica que no solo es formal, si no también es material, sin dejar de lado la justificación externa, lo que se interpretará como una corrección material debidamente conveniente de las premisas que adoptó.

Así, el razonamiento de un juez, es un constante ejercicio de construcción de buenas razones que edifica siempre el respeto por las reglas lógicas que pretenden lograr una corrección e impulse con calidad óptima una decisión del ente judicial.

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

Respecto al trabajo del juez y fiscal, en la edificación de sus determinaciones judiciales, deben estar acompañada por una lógica, así como, de una pertinente justificación en los argumentos utilizados.

Es así, que las premisas deben estar debidamente razonadas para que puedan presentar conclusiones valederas, ya que la lógica tiene valor para la disciplina en el derecho y que debe existir congruencia en sus conclusiones. No obstante, la lógica solo garantizará la validez formal, pero hace falta garantizar la verdad material, lo que debe hacernos ver que sean realmente ciertas con una constatación en sus formulaciones.

Figuroa (2014) sostiene que ante la secuencia adecuada en la edificación del análisis jurídico se requiere establecer cual seria la adecuada justificación de sus decisiones judiciales expresada en con argumentos, es importante gozar de los siguientes aspectos con relacion al tema:



- i. **El ordenamiento jurídico.-** La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales; **De unidad.-** Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aún las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo; **De coherencia.-** En razón de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos fundamentales, o por extensión, normas-principios, Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales .
- ii. **Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición; **Contexto de justificación.-** Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones. Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias .
- iii. **La justificación interna y la justificación externa.-** Podemos decir que la *justificación interna* contempla si el fallo al ser emitido ha tenido cuidado en no entrar en contradicciones manifestando inconherencias; es decir se podrá cotejar si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental es adecuada y se tipifica dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional. Por ello se debe distinguir una cantidad numerosa de razones que reclaman ser demarcadas a través de un adiestramiento lógico que demuestre que efectivamente existe una secuencia de congruencia, de procedimental lógico y que no se ha producido al menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En otro ámbito *la justificación externa*.- es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente. En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa . (pp. 18-23)

## **2.2.5. Sentencia casatoria penal**

### **2.2.5.1. Conceptos**

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

Se encuentra establecido el recurso en el artículo 427 y siguientes del CPP, siendo una institución fijada con la finalidad de asegura una rectificación sustancial de legalidad y formal del juicio previo requerido por la Constitución, y así afianzar la admiración de los derechos individuales y a la garantía de equidad ante la ley, garantizando la inviolabilidad de las alegaciones en juicio, sostenimiento del orden jurídico penal por una adecuada aplicación de la ley sustantiva. Digamos es una apelación devolutiva, restringida

en su fundamento o causas de derecho. Es así que los motivos serán tanto de juicio como de actividad: “in iudicando” como in procedendo. Quedando excluidas las problemas de hecho sobre el mérito (el in iudicando in factum), referente a su fijación y a la apreciación adecuada de la prueba.

Según Díaz (2014) sostiene:

Recurso de impugnación de carácter extraordinario, limitado e inimpugnable, que se interpone para ser resuelto por la Corte Suprema de la República como máxima instancia del Poder Judicial, con la finalidad de que se anulen determinadas sentencias o autos que ponen fin al proceso, cuando contravienen la Constitución, las normas legales de carácter sustancial o procesal cuyo incumplimiento es sancionado con nulidad, la lógica o la jurisprudencia de carácter vinculante emitida por la corte Suprema o el Tribunal Constitucional. (p.47)

#### **2.2.5.2. Causales que conllevan a la interposición del recurso de casación**

El artículo 429 del Código Procesal Penal establece cuáles son las causales para la procedencia del recurso de casación, puede ser de carácter ordinaria o extraordinaria:

##### **2.2.5.2.1. La Infracción y los preceptos Constitucionales**

La vulneración de garantías constitucionales, ya sea, por un quebrantamiento, una aplicación indebida o su inadecuada interpretación, esta se encuentra en clara relación de la naturaleza de los órganos jurisdiccionales ordinarios, siendo defensores inmediatos de la Constitución, siendo obligación de preferir la Constitución y después una norma legal ordinaria precrita en el artículo 138 de nuestra Carta Magna .

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

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

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

#### **2.2.5.2.2. Infracción de normas sustanciales**

Esto se conoce como vicios o *errores in iudicando*, y se comparte con Maier (citado por Díaz, 2014) “En este presente supuesto el tribunal de casación revisa si la sentencia objeto del recurso expulsa un resultado que agrade los principios que gobiernan la interpretación y aplicación de la ley penal” (p.71).

#### **2.2.5.2.3. La Infracción de las normas procesales**

Se dice que el proceso penal está sometido a establecidas formalidades que no se justifican en sí mismas, siendo necesarias en la medida que garantizan la obediencia a determinados derechos fundamentales, siendo el derecho de defensa, las pluralidades de instancias, el derecho a un recurso veloz y seguro, así como otros derechos de orden procesal, cuando hablamos de infracciones como regla procesal estamos haciendo referencia a la inobservancia de aquellas normas legales, que por su envergadura adentro del proceso es sancionado con nulidad. Por lo que las normas de orden procesal están referidas al método del mismo proceso o a reconocer los derechos a los sujetos procesales que el órgano jurisdiccional tiene por obligación respetar.

#### **2.2.5.2.4. Infracción de la logicidad en una sentencia**

Esta se da, cuando el argumento ejecutado en la sentencia o auto objeto de casación transgrede los principios lógicos, y las reglas de habito, por ejemplo puede asignarse que en la sentencia se establezcan argumentos en beneficio de la absolución de un sujeto, sin embargo se acabe sancionando, o cuando se establecen razonamiento contrapuestos, se podría decir que en algun considerando de una sentencia se argumento a favor para ser absolución y en otro argumento para ser condenado sin sustentar el por qué se elige una u otra alternativa. Por lo tanto interponer esta causal en el recurso de casación, resulta ser útil, pues aunque no sea creíble, a la fecha todavia se evidencian sentencias con contenido contradictorio.

#### **2.2.5.2.5. El aislamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema**

“La *doctrina constitucional del Tribunal Constitucional*, en su sentencia del 19 Abril del 2007 (Exp. N° 4853-2004-PA/TC), considerado”:

a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de control de constitucionalidad (...); c) las proscripciones interpretativas, esto es las ‘anulaciones’ de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la constitución (...).

Esto está de acuerdo con lo mencionado por Díaz (2014) que:

Dicha causal debería ser modificada a fin de incluir el apartamiento de los precedentes constitucionales” emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, son reglas jurídicas que establecen de manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado,

inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando”. (p.73)

Se dice que, San Martín (citado por Díaz, 2014) establece que “el Código Procesal Penal, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, no observa la conjetura de “error en la calificación de la prueba” por lo que es incompatible con lo que especifica la naturaleza del recurso de casación .

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

De acuerdo al análisis realizado al presente caso en estudio, podemos determinar las siguientes causales:

##### **2.2.5.2.6.1. Indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación**

Según Arias (1998) afirma: “se aplica la ley vigente en el momento de la comisión del delito, aunque en el momento de la sentencia no esté vigente...”. (p.62)

Esta afirmación se establece conforme Arias Torres a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Penal. Sin embargo, la referida norma, acopia el principio de irretroactividad de la ley penal, admite excepciones de ultractividad y retroactividad cuando se favorece al reo, en tal sentido se concluye que la forma interpretativa de una norma en materia penal, deberá tener en cuenta siempre la aplicación de la Ley en el tiempo, lo cual también requiere de labor interpretativa.

##### **2.2.5.2.6.2. Errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación**

En relación a la errónea interpretación de la Ley Penal Rubio (1999) sostiene:

En el presente caso, a diferencia de la indebida aplicación de la Ley penal, es que la aplicación de la norma legal es correcta, pero la interpretación de la norma es errada. Rubio establece que la debida interpretación jurídica está dada en tres componentes: una aproximación apriorística del interprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada . (p.258)

La interpretación de una norma es compleja porque es posible que se incurra en error al momento de darle un sentido a la norma jurídica que se interpreta. Asimismo, el

Tribunal Constitucional ha consignado que rara vez el método literal resulta ser suficiente para interpretar una norma jurídica, sino que es necesario la utilización de aplicar varios métodos de interpretación como pueden dar a través de la axiológico, el histórico y el sistemático, etc

En algunas ocasiones se puede dar que la propia norma legal que se encuentra sujeta a interpretación sea ambigua, oscura, genérica, o gaseosa, para ello se deberá de realizar una interpretación más ardua, recurriendo a los mecanismos de la integración jurídica.

En tal sentido se concluye que las posibilidades para incurrir en errores de interpretación son muchas, siendo que la presente causal resulta ser pertinente.

#### **2.2.5.2.6.3. La falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas que es necesarias para ser aplicado.**

Calderón & Alfaro, (citado por Linares 2008) sostiene:

“La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (...) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significado” (p.1).

En la falta de aplicación de la ley penal se configurar en varios supuestos teniendo en primer lugar que el operador jurídico pueda desconocer la existencia de la norma, en el presente caso de la casación obviamente se trata de la Ley penal para su aplicación, lo que resulta factible dada las carencias materiales que sufre el Poder Judicial, no permitiendo una actualización de forma constante de los magistrados que laboran en lugares aislados de difícil comunicación.

Del mismo modo se desconoce la validez de una norma, la falta de aptitud y preparación de los magistrados, quienes deben manejar las distintas instituciones jurídicas y así poder determinar que norma resulta ser aplicable a un caso concreto. Asimismo, se tiene el desconocimiento del significado de la norma, hecho que guarda una relación de labor interpretativa, pero al mismo tiempo puede llevar a una inaplicación de la norma pertinente. (Linares, 2008, p.1)

#### **2.2.5.2.6.4. Causal casacional resulta infundada.**

Chaname (2009) afirma: “El término infundado se refiere a la acción que carece de fundamento legal, cuando no se han acreditado los hechos y el derecho que se invoca por lo general, se dice de la demanda que invoca un derecho si sustentan la pretensión”. (p.333)

Esto nos da a entender que el magistrado a través de una evaluación de los medios probatorios y los actuados dentro del expediente no son suficientes para amparar el pedido al no existir una conexión lógica del derecho invocado y los actuados siendo la razón por la cual conlleva a una determinación de declarar infundado el pedido

#### **2.2.5.2.6.5. Auténtico vacío interpretativo.**

Al respecto Basterra (2000) sostiene:

Aquella situación no contemplada en el ordenamiento normativo. Hay un "vacío" legal. El sistema jurídico no tiene una solución normativa para un caso concreto. (p.285)

Es necesario asimismo aclarar que no se debe confundir la laguna normativa (ausencia de norma) con los casos de incoherencia (super abundancia de soluciones), porque si bien el resultado puede ser el mismo; son distintos los procedimientos a seguir por los juristas; puesto que en el caso de existencia de "lagunas" deberán hallar una solución fundándose en la analogía, en los principios generales del derecho, naturaleza jurídica de una institución. (Basterra, 2000, p.180)

#### **2.2.5.2.6.6. Motivación de la sentencia impugnada.**

Según Reyna (2015) sostiene:

El derecho de la motivación escrita de las resoluciones por parte de los operadores de justicia penal o reconocido por los artículos 139.3 y 139.5 de la carta política de 1993 es parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al cual se reconduce, por lo tanto no le falta razón al profesor Juan Vallejo cuando sostiene que se trata de un "derecho fundamental con tutela reforzada" la importancia de la satisfacción del derecho a la motivación de las Resoluciones Judiciales, radica en que justamente a través de la motivación se puede determinar si una decisión judicial es arbitraria o no la cual permite a su vez la realización del antes aludido principio de interdicción de la arbitrariedad. (p.311)

#### **2.2.5.2.6.7. Ilogicidad de la motivación de las decisiones judiciales.**

En relación a la Ilogicidad de la motivación, puede presumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta -que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso-, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está residenciada en vicios ilógicos en la fundamentación del gallo, que lo hacen irrazonable. La motivación de las resoluciones judiciales debe expresar de modo claro, entendible y suficiente las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales apoya su decisión. Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad para que la sentencia no vulnere el principio de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que arriba. b) Valorarlo debidamente de



suerte que evidencien su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen al fallo. (C.S.J. Casación N° 734-2015-Sullana, 2016, p.1)

El motivo de casación de quebrantamiento de la garantía de motivación contempla dos hipótesis: falta de motivación y manifiesta ilogicidad de la motivación. En ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, lo que obvia un análisis del resultado probatorio para confrontarlo con la resolución emitida; y delimita el examen casacional a la propia resolución de vista, de modo que si el recurrente busca la sustitución de la decisión por el propio Tribunal Supremo, se requerirá que el juicio de inferencia dependa de la pura corrección del razonamiento jurídico de los jueces sentenciadores. (ii) Los delitos contra la libertad sexual requieren que la versión de la víctima sea coherente, precisa, sólida y persistente -no puede exigirse que entre las varias versiones que proporciona una persona, exista una coincidencia absoluta, lo básico es la narración de un patrón de agresiones y el modus operandi correspondiente-, que no esté motivada por móviles espurios; y que esté confirmada por corroboraciones periféricas. Así pues, incluso la prueba pericial psicológica es solo prueba indirecta o indiciaria -lo determinante es la versión de la agraviada brindada en Cámara Gessell, no las reseñas consignadas en el informe pericial-, cuyos aportes deben ser enlazados con las demás pruebas de cargo. (iii) Del análisis realizado en este caso, las reglas de inferencia y el propio juicio inferencial, no se advierte ilogicidad en la motivación. (C.S.J. Casación N° 482-2016-Cuzco, 2017, p.1)

#### **2.2.5.2.6.8. Causal casacional fundada.**

Al respecto Roxin (2000) sostiene:

La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la 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. Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como una “segunda primera instancia”, un auténtico procedimiento en segunda instancia. (p.466)

Al respecto, debemos manifestar que la finalidad de una casación es garantizar que se cumpla el principio de igualdad ante la ley, haciendo que se respeten los derechos, asegurando que el más alto tribunal de justicia de acuerdo a una correcta calificación en virtud al derecho realice una revisión a la misma, por lo cual para determinar que una casación sea considerada fundada debe explicar los hechos como objeto de subsunción jurídica, dentro del marco legal.

#### **2.2.5.2.6.9. La Vulneración del Derecho a la Prueba.**

Tal como lo señaló el Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción

necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

“Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”. (TC EXP. N.º 01557-2012-PHC/TCp, 2012, p.1)

#### **2.5.2.6.10. Principio de Legalidad Penal.**

El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal "d" de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". STC. EXP. N.º 08646-2005-PHC/TC., 2005, p.1)

En la STC 0010-2002-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). (STC. EXP. N.º 08646-2005-PHC/TC., 2005, p.1)

#### **2.2.5.2.7. Las Características de la Casación**

Según Díaz (2014) las principales características son: “*Naturaleza Jurisdiccional, Recurso extraordinario y Efecto no suspensivo*”.

Nieva (citado por Díaz, 2014) manifiesta de la siguiente manera:

“(…) el efecto no suspensivo del recurso acaece en los orígenes de la casación como consecuencia de que el Tribunal de Cassation no era un órgano jurisdiccional, no pudiendo por lo tanto suspender las decisiones de la jurisdicción sin romper la división de poderes (...)” (p.50).

**“No viene a constituir un reexamen de la controversia.-** se dice que esta característica tiene su origen en el artículo 3 del decreto del 27 de noviembre y el decreto del 1 de diciembre de 1790, que establecía sus funciones del Tribunal de Cassation, en donde se establecía explícitamente la prohibición a dicha instancia el pronunciarse sobre el fondo del conflicto intersubjetivo o social, como refiere Vecina, era racional con su función netamente nomofiláctica (teniendo en cuenta que un error en la calificación de la acción no menoscababa, al menos directamente, la obra del legislador) su carácter no jurisdiccional (pues el Tribunal de Cassation no tenía poder para resolver sobre el fondo del litigio, solo se limitaba a declarar la nulidad de la resolución) (Díaz, 2014, p.50)”.

El recurso de casación, en inicio se dedicaba al análisis de las cuestiones de Derecho, en ese sentido el recurso no se constituye en una tercera instancia en donde pueda

realizarse un nuevo examen de las situaciones de hecho analizadas en instancias inferiores. A diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad quem, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el tribunal superior realce un examen jurídico de la sentencia (González, citado por Díaz, 2014). (p.51).

Se dice que para Nieva la característica, del recurso de casación, que le prohíbe discutir sobre los hechos, se vincula y configura de forma decisivamente la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

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

**“Limitado.-** El artículo 432 del Código Procesal Penal, que establece la competencia y límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, señala que la atribución de la Sala Penal de la Corte Suprema lo ejerce solo sobre los errores jurídicos que contiene las resoluciones recurridas y que estas hayan sido sometidas a impugnación por parte recurrente”.

Lo importante es que el carácter limitado de la casación, solo es posible en los ordenamientos jurídicos en donde el recurso de casación constituye una manera de llegar a una “tercera instancia”, más no es así, en los ordenamientos jurídicos en que reemplaza al recurso de apelación, pues en dicho caso, imponen limitaciones al recurso de casación constituyendo una vulneración al derecho fundamental de pluralidad de instancias.

**“Inimpugnable.-** Conforme lo establece el artículo 436 del Código Procesal Penal lo que resuelva en la sentencia casatoria no se podrá interponer recurso alguno en su contra, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse”.

### 2.2.6.3. Casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

Con respecto a la legislación nacional, se precisa que el Código de Procedimientos Penales de 1940 no establece al recurso de casación como uno de los recursos que podrían ser interpuestos en el proceso penal, solo contemplaba los recursos ordinarios. Recién en el Código Procesal Penal de 1991 que se plasmo por primera vez el recurso de casación en materia penal, sin embargo, es necesario precisar que las disposiciones referidas a dicho recurso extraordinario no entraron en vigencia.

Es así que en el libro IV del Código Procesal Penal del año 2004 sobre la impugnación, en la sección V contiene los artículos 427 al 436 donde se ha incorporado a la casación como un recurso extraordinario, ello deberá

concordar estas disposiciones con la sección I del mismo libro referente a los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) asimismo las disposiciones de la sección segunda referida a las clases de medios impugnatorios y el plazo para poder interponerlos. (artículos 413 y 414)

### **Artículo 427.- Procedencia**

1. “El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores”, Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
  - a) “Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años”.
  - b) “Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”.
  - c) “Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación”.
3. “Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
4. “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

### **Artículo 428.- Desestimación**

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

2. “También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando”: Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143). Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
  - a) Carezca manifiestamente de fundamento,
  - b) Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
3. “En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

### **Artículo 429.- Causales**

“Son causales para interponer recurso de casación”:

1. “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
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”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
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”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
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”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

### **Artículo 430.- Interposición y admisión**

1. “El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

3. “Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
4. “Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
5. “Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
6. “Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

#### **Artículo 431.- Preparación y audiencia**

1. “Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
3. “Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
4. “Culminada la audiencia, la sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte con cuatro votos conformes”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

#### **Artículo 432.- Competencia**

1. “El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo cuando a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio

- de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
  3. “Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyen en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

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

1. “Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

*La sentencia casatoria viene a ser la resolución o ejecutoria suprema que emite, la Sala Penal de la Corte Suprema, después del desarrollado de la audiencia de casación. En tal sentido, existe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, donde el órgano casatorio revisa la presencia de una infracción de derecho, si lo hubiese, se procederá a la corrección respectiva., la función de corregir de la infracción normativa dependerá de cual sea el error detectado por el tribunal de casación:*

*De ser un error in iudicando, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema, no solo anulará la sentencia recurrida, sino que se pronunciara resolviendo el fondo, no de la impugnación, sino del proceso penal; aplicando, este caso, la norma material debida o estableciendo el correcto sentido o analisis de la misma.*

*Se conoce como sistema de casación sin reenvío, cuando el propio órgano casatorio configura una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de litigio. En el proceso penal, esto significa condenar o absolver al procesado; y si es condena, se establecera el tipo penal, si existe agravantes o atenuantes, “el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad”.*

2. “Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

*Si es un error in procedendo, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema debera de anular la sentencia recurrida así tambien los actos procesales conexos a la infracción del procedimiento, ordenando el regreso de todo lo actuado al órgano inferior correspondiente con la finalidad de que el proceso se reanude a partir del vicio procesal. Es lo que se reconoce como sistema de casación con reenvío, debido a que el órgano de casación no tiene la facultad de modificar el fondo de la situación jurídica del procesado, pero si puede ordenar que de nuevo se realicen los actos procesales afectados atraves del vicio procesal y que dio origen a la declaratoria de nulidad.*

Si se establece la anulación con reenvío, el Juez o Sala Penal Superior competente se pronunciara que acto procesal debera renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos devultos, procederá conforme a los resueltos por la Sala Penal Suprema.

*Si es un error in cogitando, lo normal se debe aplicar las reglas de la casación sin reenvío, dado que, si estamos ante una adecuada motivación de la sentencia, la Sala Penal de la Corte Suprema, debiendo de aplicar su función correctora, estableciendo un marco jurídico aplicable al caso concreto los fundamentos normativos adecuados.*

*De ser una inobservancia de las garantías constitucionales, se determinara si esta equivale a una infracción de procedimiento (casación con reenvío) o si genera un error in iudicando (casación sin reenvío).*

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



resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

4. “Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

#### **Artículo 434.- Efectos de la anulación**

1. “La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).
2. “Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

#### **Artículo 435.- Libertad del imputado**

“Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción”. Benavente H & Aylas. R. (2010) “la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica” (p. 143).

#### **Artículo 436.- Improcedencia de recursos :**

1. La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este Código . Benavente H & Aylas. R. (2010) la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica (p. 143).
2. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria . Benavente H & Aylas. R. (2010) la casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N° 1 Lima, Peru: Gaceta Juridica (p. 143).

#### 2.2.6.4. Fines del recurso de casación penal

El recurso de casación según Benavente & Aylas (2010) cumple una finalidad directa o inmediata: La tutela de intereses de las partes, y junto a ella, necesariamente alguna de las tres siguientes funciones: nomofiláctica o de defensa de la orden jurídica en su conjunto; Unificador de la jurisprudencia nacional; y Control de logicidad .

**A) Fin inmediato: la tutela de intereses de las partes .** También llamada función dikelógica, “el recurso de casación no deja de ser un recurso extraordinario” en favor de una de las partes del proceso penal que no se encuentre conforme con determinada decisión jurisdiccional taxativamente señaladas en las disposiciones legales , es así que a través del recurso de casación, el impugnante persigue, la reparación de un agravio producido en su contra . En el mismo sentido Benavente (citado por Díaz, 2014) refiere:

“Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsando por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación (...) el riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo”. (p.62)

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

En artículo 432 en su numeral 1 del del Código Procesal Penal encontramos otros efectos del fin inmediato de tutela de intereses de las partes del proceso penal esto es cuando se atribuye la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema solo cuando hay causales expresamente invocadas por el recurrente y en el artículo 406 del mismo cuerpo normativo se reconoce la posibilidad de desistimiento del recurso de casación por quien lo interpuso.

**B) Fines Mediatos.** Son las funciones, Según Benavente (2010):

*Finalidad protectora de las garantías constitucionales* .- El inciso 1) del artículo 429 del Código Procesal Penal establece el recurso de casación procedera cuando la sentencia o auto ha sido expedido con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material , o cuando se ha dado una indebida o errónea aplicación de dichas garantías .

González-Cuéllar, ( citado por Benevente & Aylas, 2010) refiere lo siguiente:

“en conexión con la defensa del ius litigatoris (que en el caso español está traducido en los derechos fundamentales de la persona) y el carácter subsidiario del amparo, comenta que no es dudoso que en la actualidad pueda reputarse como fin de la casación de protección de derechos fundamentales. De esta forma, tanto el Tribunal Supremo como el recurso de casación se constituirían en filtro que aliviaría de trabajo al Tribunal Constitucional, especialmente si, de lege ferenda, se impide recurrir al proceso de amparo para enjuiciar la constitucionalidad de una sentencia si no lo hizo antes el tribunal Supremo a través del recurso de casación. La protección de los derechos fundamentales se erigiría, de esta forma, en motivo de casación junto al esencial de unificación de la doctrina jurisprudencial. En similar sentido, Gimeno Sendra relata la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento, así como Neyra Flores, al enlazar esta finalidad con el ius constitutione.

Sin embargo, se critica esta finalidad, dado que, resulta complicado distinguir, en el caso concreto, si una infracción a las garantías constitucionales justifica la interposición de la casación penal, o bien, la interposición de una demanda de hábeas corpus o amparo, según fuese el caso máxime si en ambos supuestos se cumple con el requisito del no consentimiento, por parte del agraviado, de la resolución judicial cuestionada. Y esta situación se agrava si en países como España o Colombia una de las mayores falencias es el retraso en la justicia penal, cuando el justiciable disconforme con las resultas de la casación penal ventilada en el tribunal o Corte Suprema recurre a la jurisdicción constitucional so pretexto de la inobservancia de principios o garantías constitucionales, que a su vez, atentan contra derechos constitucionales”. (pp. 59-60)

También ha sido visto por el jurista español Vicente Guzmán, esta problemática, quien establece que el verdadero filtro para la protección de los derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora .

Serrera Contreras (citado por Díaz, 2014) de la misma manera, menciona que:

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

#### **2.2.6.5. Clases de Casación**

##### **2.2.6.5.1. Por su amplitud**

El Código Procesal Penal contempla dos clases de casación:

*“aquella que podríamos llamar ordinaria cuyas exigencias se encuentran previstas en su artículo 427, numerales del 1 al 3 y la casación extraordinaria o también llamada discrecional prevista en el numeral 4 del citado artículo”.*

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

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

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

Como una exigencia adicional, el Código Procesal Penal en el numeral 3 del artículo 430, establece que si se invoca esta casación discrecional, sin perjuicio de señalar y justificar la causal que corresponde conforme el artículo 429, el impugnante deberá consignar de manera puntual las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; en consecuencia, la Sala Penal Superior antes de conceder el recurso de casación planteado, además de verificar el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 405 del Código Procesal Penal y que se invoque alguna de las causales enumerados en el artículo 429 del citado Código, deberá constatar la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

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

#### **2.2.6.5.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento**

Según Benavente & Aylas , 2010) a raíz de las causales para interponer el recurso de casación previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal se ha podido clasificar este recurso, en materia penal, en:

- a) **Casación penal constitucional.-** Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material , o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP.
- b) **Casación penal procesal.-** Conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.
- c) **Casación penal sustantiva.-** Se interpone cuando la sentencia importa una indebida aplicación , una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas . Se evidencia en los numerales 2) y 4) del artículo 429 del CPP. (pp.64-65).

#### 2.2.6.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación .

De acuerdo a lo indicado por el artículo 427, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004 , la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones, las cuales son debidamente expuestas por Benavente & Aylas (2014):

**Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.-** Siendo la casación un recurso impugnatorio excepcional que no conlleva el inicio a una tercera instancia, sino el análisis de la legalidad y logicidad de aquellas resoluciones judiciales señaladas en el punto anterior, expedidas por la Sala Penal Superior, se tiene que el texto adjetivo ha establecido restricciones o limitaciones en el objeto de conocimientos, por parte de órgano casatorio.

Así, la primera limitación gira en torno a los autos que ponen fin al procedimiento, por ejemplo, aquella que declara fundada una excepción perentoria donde el delito más grave debe estar sancionado, en su extremo mínimo, con una pena privativa de libertad mayor de seis años.

En ese sentido, el empleo del quantum de la pena sirve para determinar que solamente casos de relevancia jurídico-penal, es decir, aquellos que presentan una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente protegidos, podrán ser de conocimiento del órgano casatorio.

Aquellos casos que no presentan esa relevancia deberán ser resueltas, en segunda y última instancia, por la Sala Penal Superior, vía el recurso de apelación. (Benavente, p.108)

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

No obstante, no puede ser extendida cuando la casación gira en torno a los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dado que la regulación de esta

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

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

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

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

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

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

## Marco Conceptual

**Casación.** (Derecho Procesal Civil). Este viene de la Loc. Lat. “*cassare*” que significa quebrar o romper legalmente el transcurrir de un proceso, según Escriche: “*la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto*” (Poder Judicial, 2015).

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

### **Corte Suprema.**

Según Bermúdez, Belaunde & Ponce León (2007) sostiene:

Corte Suprema de Justicia “Derecho Judicial tribunal del más alto rango en la jerarquía judicial sus funciones están establecidas en la constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. La sala plena de la corte suprema es el órgano máximo de deliberación del poder judicial (constitución artículo 144) para ser magistrado se requiere 1.- ser peruano de nacimiento, 2.- ser ciudadano en ejercicio, 3.- ser mayor de 45 años, 4.- haber sido magistrado de la corte superior o Fiscal Superior durante 10 años o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante 15 años. (p.110)

Máximo órgano jurisdiccional del poder judicial peruano. La Corte Suprema conoce como órgano de instancia de fallo a los siguientes procesos a) los iniciados en la corte superior b) los de materia constitucional c) los originados en la propia Corte Suprema d) los demás que señala la Ley. La competencia de la Corte Suprema de Justicia de la República se extiende a todo el territorio de la República. (Chamame, 2009, p.186)

### **Distrito Judicial.**

Al respecto Bermúdez, Ponce & Ponce de León sostiene:

Derecho Judicial, demarcación establecida en las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, para determinar los alcances de la jurisdicción de los tribunales y juzgados en derecho procesal, dicese de la circunscripción territorial sobre la que se extiende la competencia de una jurisdicción. (p.156)

### **Normas Legales.**

Teoría General del Derecho, ordenamiento imperativo de acción que persigue un fin determinado con la característica de ser regido en su aplicación regla, disposición o criterio que establece una autoridad para regular acciones de los distintos agentes económicos, se traduce en un enunciado técnico, que a través de parámetros cuantitativos y/o cualitativos sirve de guía para la acción. Generalmente la norma conlleva una estructura de sanción para quienes no lo observan. (Bermúdez, Belaunde & Ponce de León, 2007, p.407)

Chamame (2009) sostiene:

Norma Jurídica, es la descripción de un comportamiento a través de una reglamentación elaborada por la autoridad que señala las consecuencias jurídicas y sanciones que de ella se producen y derivan. Enunciado en que se prescribe una conducta que es obligada en un grupo



social. Toda norma jurídica se desdobra en dos: la norma primaria que ordena o prohíbe una conducta y la norma secundaria, que prevé la sanción para quien infringe la primera. Según Anibal Torres Vásquez, se suele identificar Ley y Norma Jurídica, pero la Ley, así como la costumbre y los principios generales de derecho son modos de manifestación de normas jurídicas; la Ley y las otras fuentes de derecho crean normas jurídicas. (p.407)

Las normas jurídicas no existen ni se aplican de manera aislada; por el contrario, se encuentran relacionadas entre sí. Por ello, la aplicación del derecho requiere concebir al conjunto de las normas jurídicas como un sistema jurídico, es decir como un conjunto organizado y coherente. Bajo esta premisa, las normas jurídicas no deben contradecirse o contraponerse entre sí. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico sí es posible encontrar ocasionalmente normas jurídicas que se encuentran en esa situación. En estos casos, las reglas que rigen el sistema jurídico permitirán resolver los conflictos mediante la aplicación de principios y de métodos de interpretación, a través del control difuso o el control concentrado, que van a establecer cuál de ellas debe prevalecer en caso de existir algún conflicto o contradicción. (Castillo, 2012, p.2)

### **Normas Constitucionales.**

La Constitución viene a ser la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, constituye el marco dentro del cual deben ubicarse las normas jurídicas. Contiene además entre otros, los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de las personas, así como la organización, funcionamiento y responsabilidad del Estado. Esta norma suprema prima sobre cualquier otra norma jurídica y es expedida por el Congreso Constituyente o también por la Asamblea Constituyente, tal como lo demuestra nuestra historia republicana. (Castillo, 2012, p.8)

Según el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. El control difuso que autoriza este artículo se realiza mediante un recurso que presenta el interesado dentro el proceso judicial abierto. No declara la invalidez de la norma incompatible con la que le es superior sino que, simplemente no la aplica al caso. (Castillo, 2012, p.5)

### **Técnicas de Interpretación.**

Al respecto Anchondo (2012) sostiene:

Es un conjunto de pasos a seguir para alcanzar un determinado fin; el camino que se traza para lograrlo. Actuar metódicamente permite saber lo que se busca; el fin que se trata de alcanzar; y conocer la mejor manera de lograr el objetivo propuesto. Por la vinculación que existe entre el método y la técnica, es frecuente que se les equipare. Sin embargo, como lo apunta Rafael Bielsa, hay una diferencia conceptual entre uno y otra, pues el método es el camino elegido para realizar una tarea o una obra, en tanto que la técnica es el instrumento de elaboración o realización. En palabras de Walter Arellano, el método tiene que ver con la estrategia utilizada para alcanzar un fin; en cambio, la técnica atiende específicamente a los elementos, instrumentos, mecanismos o herramientas que al efecto se apliquen. (p.35)

Manuel Atienza, (citado por Anchondo, 2012) señala que es a través de las técnicas interpretativas como se llega y se justifica una decisión interpretativa. De ahí la gran

importancia que tiene saber cómo se soporta la decisión y cuáles argumentos se esgrimen en su favor, porque en esa medida resultará aceptable o razonable. (p.37)

“La gran utilidad que desempeñan los métodos tradicionales de interpretación es la de contribuir a una argumentación y motivación jurídica mucho más sólida y profunda cuando se sustenta determinada decisión judicial o posición dogmática respecto al sentido de la norma jurídica. Toda sentencia judicial o un procedimiento científico sobre la ley descansa en la racionalidad del planteamiento que sólo puede compartirse y llegar al consenso si es consecuencia del empleo de los métodos de interpretación.” (Anchondo, 2012, p.37)

### **2.3. Sistema de hipótesis**

La validez de la norma jurídica a veces se cumplen y las técnicas de interpretación no son utilizadas de manera adecuada en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, en el análisis de que no fueron aplicados de acuerdo a los principios, argumentos, criterios y métodos, que son fundamentales en las decisiones judiciales.

### **2.4. Variables**

#### **a.- Variable Independiente ( $X_1$ )**

**Validez de la norma jurídica:** La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente conforme a las normas que velan por el proceso formal y material de su producción normativa jurídica .

#### **b.- Variable dependiente ( $Y_1$ )**

**Técnicas de interpretación :** Esquemas conceptuales ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

**Cuantitativa:** Es cuantitativa en el sentido que la validez normativa como variable independiente utiliza la propia validez como de la verificación, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificada permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudieron ser ponderadas y calificadas con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación y argumentación.

**Cualitativa:** Es cualitativa en el sentido que el investigador utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la validez de la norma jurídica empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables en estudio.

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - hermenéutica

**Exploratorio:** Es exploratoria porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (validez de la norma jurídica y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se ha encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador pudo efectuar una

investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

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

**Hermenéutica:** Porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar la validez de la norma jurídica y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplicó para dar solución a la misma.

### **3.2. Diseño de investigación:** método hermenéutico dialéctico

Se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación en las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

### **3.3. Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 01313-2017 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

### 3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<b>X<sub>1</sub>:</b> <b>VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA</b>	<b>Independiente</b>	La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.	<b>Validez</b> Establecer la validez y vigencia de la norma.	<b>Validez Formal</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Jerarquía</li> <li>▪ Temporalidad</li> <li>▪ Especialidad</li> </ul>	<b>INSTRUMENTO:</b>  Lista de cotejo
				<b>Validez Material</b>		
			<b>Verificación de la norma</b> A través del control difuso y el empleo del Test de Proporcionalidad u otros medios.	<b>Control difuso</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principio de proporcionalidad</li> </ul>	
					<ul style="list-style-type: none"> <li>• Juicio de ponderación</li> </ul>	
<b>Y<sub>1</sub>:</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>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	<b>Sujetos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auténtica</li> <li>▪ Doctrinal</li> <li>▪ Judicial</li> </ul>	<b>TÉCNICAS:</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>
				<b>Resultados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restrictiva</li> <li>▪ Extensiva</li> <li>▪ Declarativa</li> <li>▪ Programática</li> </ul>	
				<b>Medios</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Literal</li> <li>▪ Lógico-Sistemático</li> <li>▪ Histórico</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>	
			<b>ARGUMENTACIÓN</b> Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	<b>Componentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Premisas</li> <li>▪ Inferencias</li> <li>▪ Conclusión</li> </ul>	
				<b>Sujeto a</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Principios</li> <li>▪ Reglas</li> </ul>	

### **3.5. Técnicas e instrumentos**

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

### **3.6. Plan de análisis**

Fue ejecutado por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas fueron:

#### **3.6.1. La primera etapa:** abierta y exploratoria

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estando guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, fue un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

#### **3.6.2. La segunda etapa:** más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitó la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de

identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial siendo reemplazados por sus iniciales.

### **3.6.3. La tercera etapa:** consistente en un análisis sistemático.

Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estando compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo con relación al Informe de Tesis.

### 3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO	
VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA APLICADAS EN LA SENTENCIA CASATORIA N° 01313-2017 EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA EN EL EXPEDIENTE N°05535-2017-0-501-SU-P-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE	¿De qué manera se aplican la validez normativa y técnicas jurídicas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020?	<p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar la aplicación de la validez normativa y técnicas de interpretación jurídica aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020.</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>1. Determinar la validez de la norma jurídica, en base a la</p>	X1: <b>VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA</b>	Independiente	La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.	Validez	Validez formal	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Jerarquía</li> <li>▪ Temporalidad</li> <li>▪ Especialidad</li> </ul>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>
							Validez material		
						Verificación de la norma	Control difuso	Juicio de ponderación	Lista de cotejo
									Población-Muestra



CERRO COLORADO-AREQUIPA, 2020?	Colorado -Arequipa, 2020?	<p>validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la verificación de la norma, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.</p> <p>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.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos.</p>							<p><b>Población:</b></p> <p>Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio <b>la muestra</b>, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p><b>HIPÓTESIS:</b></p> <p>La validez de la norma jurídica a veces se cumplen y las técnicas de interpretación no son utilizadas de manera adecuada en</p>	<p><b>Y1:</b> <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Dependiente</b></p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auténtica</li> <li>▪ Doctrinal</li> <li>▪ Judicial</li> </ul>	
							<p><b>Resultados</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restrictiva</li> <li>▪ Extensiva</li> <li>▪ Declarativa</li> <li>▪ Programática</li> </ul>	

		la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, en el análisis de que no fueron aplicados de acuerdo a los principios, argumentos, criterios y métodos, que son fundamentales en las decisiones judiciales.			antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.		<b>Medios</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Literal</li> <li>▪ Lógico-Sistemático</li> <li>▪ Histórico</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>	
						<b>INTEGRACIÓN</b>	<b>Principios generales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creativa</li> <li>- Interpretativa</li> <li>- Integradora</li> </ul> </li> </ul>	
							<b>Laguna de ley</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Normativa</li> <li>▪ Técnica</li> <li>▪ Conflicto</li> <li>▪ Axiológica</li> </ul>	
							<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a pari</li> <li>▪ Argumento ab minoris ad maius</li> <li>▪ Argumento ab maioris ad minus</li> <li>▪ Argumento a fortiori</li> <li>▪ Argumento a contrario</li> </ul>	
						<b>ARGUMENTACIÓN</b>	<b>Componentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Premisas</li> <li>▪ Inferencias</li> <li>▪ Conclusión</li> </ul>	
							<b>Sujeto a</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Principios</li> <li>▪ Reglas</li> </ul>	

								<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento sedes materiae</li> <li>▪ Argumento a rúbrica</li> <li>▪ Argumento de la coherencia</li> <li>▪ Argumento teleológico</li> <li>▪ Argumento histórico</li> <li>▪ Argumento psicológico</li> <li>▪ Argumento apagógico</li> <li>▪ Argumento de autoridad</li> <li>▪ Argumento analógico</li> <li>▪ Argumento a partir de principios</li> </ul>	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

### **3.8. Principios éticos**

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

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Suscribiéndose una Declaración de Compromiso Ético, que se evidencia como Anexo 2 en el presente Informe de Tesis.

#### **3.8.2. Rigor científico**


Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2014), se insertó el objeto de estudio: Sentencia Casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se evidencia como Anexo N° 1 en el presente Informe de Tesis.

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

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Validez Normativa aplicada en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa. 2020**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros  (Una vez identificado en la sentencia en estudio cada indicador deberá solamente evidenciar una sola opción, o bien si cumple o No cumple)	Calificación de las sub dimensiones (deberá solamente marcar X de acuerdo a su hallazgo en cuanto a indicadores)			Calificación total de la validez normativa (deberá evidenciar la sumatoria de X en total halladas)		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]	[ 0 ]	[1-27]	[28-45]
<b>VALIDEZ NORMATIVA</b>	<b>VALIDEZ</b>	<b>Validez formal</b>	 <p> <b>COORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA</b> </p> <p> <b>Motivación aparente</b>  <b>Sumilla.</b> La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El A quem únicamente expresa, como base de la subsumición de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su         </p>	<b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, de acuerdo a la norma vigente.</b> <i>(“Se basa en comparar con la validez formal de la norma constitucional; es decir, verifican o comprueban la vigencia de la norma analizada, no derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica”)</i> <b>Sí cumple</b>			X			<b>40</b>

		<p>profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.</p> <p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b></p> <p>Lima, veintinueve de mayo de dos mil dieciocho</p> <p><b>VISTOS:</b> en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público<sup>1</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>2</sup>, que resolvió lo siguiente:</p> <p>i) Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad<sup>3</sup>, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH. (Ocho años de edad al momento del hecho), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.</p> <p>iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.</p> <p><sup>1</sup> Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro</p> <p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTOS DE HECHO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA</b></p> <p><b>1.1.</b> Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil dieciséis, formuló acusación contra J.G.R.P. <sup>2</sup> Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete. <sup>3</sup> Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que, en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis puntos siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.</p>	<p><b>2. Los fundamentos evidencian la exclusión de normas constitucionales y legales seleccionadas en base a la jerarquía normativa.</b> (“Es decir, separaron aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía con el objetivo de diferenciar el rango de ley en la norma”) <b>No cumple</b></p>	X					
	<b>Validez Material</b>		<p><b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, de acuerdo a la validez material de la norma.</b> (“Toma en cuenta la validez material en la norma legal; es decir, verifican su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica”) <b>Sí cumple</b></p> <p><b>2. Los fundamentos evidencian que las normas constitucionales y legales que fueron seleccionada están de acuerdo a las circunstancias del caso.</b> (“Es decir, toman en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas</p>		X				
						X			

			<p>La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:</p> <p><b>1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos</b></p> <p><b>Hechos precedentes:</b></p> <p>La madre del menor agraviado de iniciales E.R.B.CH. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas Jesús Gonzalo Rosas Pérez para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa</p> <p>–ubicada en Villa Continental, Comité cero cuatro, manzana Y, lote veintidós, Cayma, Arequipa– tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.</p> <p>Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor J.G.R.P., y el menor agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.</p> <p><b>Hechos concomitantes:</b></p> <p>El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la madre llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, el menor agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó:</p> <p>“¿Qué!”, y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que el menor peritado E.R.B.CH. Clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.</p> <p><b>Hechos posteriores</b></p> <p>Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora Norma Chambilla acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.</p>	<p>como jurídicas del impugnante”) <b>Si cumple</b></p>						
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Verificación Normativa</p>		<p style="text-align: center;"><b>Control difuso</b></p>		<p><b>1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación.</b> <i>“Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una</i></p>						

		<p>2 fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.  3 si bien este delito, tipificado en el artículo ciento sesenta y tres del Capítulo IX del título IV del Libro Segundo ("Parte Especial") del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con sumilla: "Violación de la libertad sexual", por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que, en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. Fundamento de derecho seis puntos siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito con la indemnidad sexual.  4 fojas dos a diez.</p> <p><b>1.2.</b> En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a J.G.R.P., por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.</p> <p><b>1.3.</b> Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis<sup>5</sup>, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra J.G.R.P., por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.</p> <p><b>1.4.</b> El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis<sup>6</sup>, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.</p> <p><b>1.5.</b> El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete<sup>7</sup>, que condenó a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH. y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.</p> <p><b>1.6.</b> De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado:</p> <p><b>A. Credibilidad subjetiva.</b> Entre la familia del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres del menor y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel.</p> <p><b>B. Verosimilitud.</b> El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al</p>	<p><i>inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) 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. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró" <b>Sí cumple</b></i></p> <p><b>2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.</b> ("Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP") <b>Sí cumple</b></p> <p><b>3. Las normas seleccionadas permiten demostrar el sub criterio</b></p>	<p>X</p> <p>X</p>			
--	--	--	--	-------------------	--	--	--



			<p>tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perita J.S.V., con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.</p> <p><b>C. Persistencia en la incriminación.</b> El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración.</p> <p><b>D.</b> Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la penamerecida.</p> <p><b>E.</b> Finalmente, como consideración final, el <i>A quo</i> precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.</p> <p><b>1.7.</b> Si bien para el <i>A quo</i> se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que J.G.R.P., tenía la condición de autor del delito; consideró desproporcionada la pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso <i>sub examine</i> en la conminada para el delito de actos</p>	<p><b>de idoneidad del Principio de Proporcionalidad.</b>  <i>(“Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)”) Si cumple</i></p> <p><b>4. Las normas elegidas mostraron el sub criterio de necesidad del Principio de Proporcionalidad.</b>  <i>(“Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los</i></p>			X			
							X			

		<p>contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años.</p> <p>5 Fojas once a doce. 6 Fojas trece a quince. 7 Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.</p> <p><b>1.8.</b> La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público<sup>8</sup>, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete<sup>9</sup>, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete<sup>10</sup>.</p> <p><b>1.9.</b> La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete<sup>11</sup>, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.</p> <p><b>1.10.</b> Mediante Resolución del tres de julio del mismo año<sup>12</sup>, el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.</p> <p><b>1.11.</b> El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se confirme la recurrida<sup>13</sup>. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>14</sup>, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del menor de iniciales E.R.B.CH., y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p><b>1.12.</b> Lo decidido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente:</p> <p><b>A.</b> En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de J.G.R.P., y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, Norma Chambilla Checalla; su tía materna, Rosa Alejandrina Chambilla Checalla; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor de iniciales F.L.C.CH.; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia.</p>	<p><i>magistrados giró en torno a lo señalado”)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Las normas elegidas mostraron el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en un estricto sentido.</b> (“Teniendo en cuenta que dicho sub criterio busca que el resultado del acto interpretativo conteste al fin perseguido por la ponderación: el realización del objetivo de la medida examinada, y el de la afectación del derecho fundamental; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el fin fijado (“objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines”), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental”)</p> <p><b>Si cumple</b></p>	X			
--	--	--	---	---	--	--	--

			<p><b>B.</b> El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, <i>a priori</i>, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos.</p> <p>14 Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis- dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p>15 Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción.</p> <p>16 Si bien el <i>A quo</i> señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad.</p> <p>17 El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.</p> <p>18 Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado tenía una posición de confianza.</p> <p>19 La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil cientos ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.</p> <p style="text-align: center;"><b>SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN</b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>2.1.</b> El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación<sup>15</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete<sup>16</sup> y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete<sup>17</sup>. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.</p> <p><b>2.2.</b> Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho<sup>18</sup>, entre otros puntos resolutivos, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p><b>2.3.</b> Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho<sup>19</sup>, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p><b>2.4.</b> La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo A.S.S., y sin la asistencia del abogado defensor de J.G.R.P. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.</p> <p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTOS DE DERECHO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO</b></p> <p><b>1.1.</b> De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este–con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>consideraciones son conforme conformes a derecho.</p> <p><b>1.2.</b> En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.</p> <p><b>1.3.</b> El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:</p> <p><b>A.</b> La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.</p> <p><b>B.</b> Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.</p> <p><b>C.</b> Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.</p> <p><b>D.</b> No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.</p> <p><b>E.</b> En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio <i>A quo</i> le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.</p> <p><b>F.</b> Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.</p> <p><b>1.4.</b> En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres–inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación:</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p><b>1.5.</b> El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.</p> <p><b>1.6.</b> Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.</p> <p><b>SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN</b></p> <p>2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”<sup>20</sup></p> <p><sup>21</sup>. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.</p> <p><b>TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL</b></p> <p><b>3.1.</b> “En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: <b>i)</b> indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; <b>ii)</b> errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y <b>iii)</b> falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”.</p> <p><sup>20</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.</p> <p><sup>21</sup> Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número treientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos puntos cinco.</p> <p><b>CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL</b></p> <p>4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce puntos h de esta Sentencia de casación, se tiene que el <i>A quem</i>, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis- A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil cientos ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el <i>A quem</i> no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de reeducación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la reeducación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.</p> <p>4.3. En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.</p> <p style="text-align: center;"><small>22 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio del dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.</small></p> <p><b>QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR</b></p> <p><b>5.1.</b> El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial<sup>22</sup>.</p> <p><b>5.2.</b> En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis:</p> <p><b>i)</b> falta de motivación y</p> <p><b>ii)</b> manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–. Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.</p> <p><b>5.3.</b> Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco puntos tres puntos tres.

**SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS**

**6.1.** Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado.<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco puntos tres puntos tres. que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).

**6.2.** La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que, conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.

**6.3.** En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el *A quem* examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:

11. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: "(...) **¿sabes por qué motivo estás acá?** Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este... su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) **¿Qué más pasó con este profesor?** Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) **¿Hacían las tareas y luego?** Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) **¿Cuántas veces te ha enseñado?** Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, **¿y qué hacías?** El me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo, pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)" (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).<sup>23</sup> Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.

**6.4.** Seguidamente, en fundamento doce, el *A quem*, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término "chupar", encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone "humedecer algo con la boca y con la lengua"; por lo que, al considerar que "puede existir duda respecto a la consumación de una penetración", descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).

**6.5.** Como se puede advertir, el *A quem*, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo obligó –lo tomó fuerte de la mano y



		<p>de la cabeza– a que le “chupe” el miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el <i>A quo</i>, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El <i>A quem</i> evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.</p> <p><b>6.6.</b> Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades<sup>24</sup>.</p> <p><b>6.7.</b> Del mismo modo, es de tener en cuenta que el <i>A quem</i> no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común ocoloquial.</p> <p><b>6.8.</b> En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El <i>A quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: <b>i)</b> los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y <b>ii)</b> aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador<sup>25</sup>.</p> <p><sup>24</sup> SALINAS SICCHA. Ramiro. <i>Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia</i>. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232.</p> <p><sup>25</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p><b>6.9.</b> La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el <i>A quem</i> atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del <i>A quo</i> de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--


		<p>razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.<sup>25</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p><b>6.10.</b> El <i>Ad quem</i> no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el <i>Ad quo</i>, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.</p> <p><b>6.11.</b> En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal).</p> <p><b>6.12.</b> El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad<sup>26</sup>. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p><b>6.13.</b> El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el <i>A quo</i> al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.</p> <p><b>6.14.</b> Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.</p> <hr/> <p><sup>26</sup> Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.</p> <p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN</b></p> <p>Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:</p> <p>I. <b>DECLARARON FUNDADO</b> el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.</p> <p>II. <b>EN CONSECUENCIA, CASARON</b> la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y,</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a <b>J.G.R.P.</b> la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.</p> <p>III. <b>ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA</b> confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual- violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.; y <b>REVOCANDO</b> el extremo de la pena, le <b>IMPUSIERON</b> cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo.</p> <p>IV. <b>DISPUSIERON</b> la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.</p> <p><b>S. S.</b>  SAN MARTÍN  CASTRO PRADO  SALDARRIAGA  PRÍNCIPE TRUJILLO  NEYRA FLORES  <b>SEQUEIROS</b>  <b>VARGAS IASV/JIQA</b></p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia de la Corte Suprema, expediente N° 1313-2017, Distrito Judicial de Cerro Colorado - Arequipa.  
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la validez normativa en la sentencia de la Corte Suprema.

**LECTURA.** El cuadro 1, demuestra que la **Validez normativa, siempre** se describe en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados siempre **utilizaron los criterios de validez normativa** en los fundamentos aplicados, a través de una interpretación adecuada al proceso y una motivación aparentemente completa.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa. 2020**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las Técnicas de interpretación		
					Remisión/ no remisión	Inadecuada	Adecuada	Remisión/ no remisión	Inadecuada	Adecuada
					0]	[3]	5]	0]	[1-33]	34-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	 <p> <b>CORTE SUPREMA SALA PENAL                      PERMANENTE DE JUSTICIA                      CASACIÓN N.º 1313-2017                      DE LA REPÚBLICA AREQUIPA</b> </p> <p><b>Motivación aparente</b>  <b>Sumilla.</b> La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El A <i>quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.</p>	1. Se determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas elegidas para su argumentación. (“Auténtica, doctrinal y judicial”) <b>Sí cumple</b>			X			
		Resultados		2. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas elegidas para su posterior argumentación. (“Restrictiva, extensiva, declarativa”) <b>Si cumple</b>			X			55

		<p><b>Medios</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b></p> <p>Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho</p> <p><b>VISTOS:</b> en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público<sup>1</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>2</sup>, que resolvió lo siguiente:</p> <p>I) Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p>II) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad<sup>3</sup>, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH. (Ocho años de edad al momento del hecho), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.</p> <p>III) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p>Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.</p> <p><sup>1</sup> Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro</p> <p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTOS DE HECHO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA</b></p> <p>1.1. Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil dieciséis, formuló acusación contra J.G.R.P.<sup>2</sup> Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.<sup>3</sup> Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que, en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis puntos siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.</p> <p>La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:</p> <p><b>1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos</b></p> <p><b>Hechos precedentes:</b></p> <p>La madre del menor agraviado de iniciales E.R.B.CH. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas Jesús Gonzalo Rosas Pérez para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa</p> <p>–ubicada en Villa Continental, Comité cero cuatro, manzana Y, lote veintidós, Cayma, Arequipa–</p>	<p><b>3. Se determina los criterios interpretativos jurídicos de las normas elegidas para entender su sentido; es decir, comprender las normas penales que tienden a garantizar un proceso.</b>  <i>(“Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico”)</i> <b>Sí cumple</b></p> <p><b>4. Se determinan criterios de interpretación constitucional a las normas escogidas para entender su sentido; es decir la comprensión de la constitucionalidad en el sistema normativo y sus consecuencias que ese entendimiento tiene para su interpretación.</b>  <i>(“Interpretación: Sistemática,</i></p>		X			
						X			

		<p>tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.</p> <p>Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor J.G.R.P., y el menor agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.</p> <p><b>Hechos concomitantes:</b></p> <p>El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la madre llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, el menor agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó: “¿Qué!”, y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que el menor peritado E.R.B.CH. Clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.</p> <p><b>Hechos posteriores</b></p> <p>Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora Norma Chambilla acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente.</p> <p>2 fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete. 3 si bien este delito, tipificado en el artículo ciento sesenta y tres del Capítulo IX del título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que, en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. Fundamento de derecho seis puntos siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito con la indemnidad sexual.</p> <p>3 fojas dos a diez.</p> <p>1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a J.G.R.P., por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al</p>	<p><i>Institucional; Social y Teleológica”) Si cumple</i></p> <p><b>5. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación.</b> (“Debiendo especificar el tipo de motivación aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración”). <b>Si cumple.</b></p>	X				
--	--	---	---	---	--	--	--	--

		<p>caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.</p> <p>1.3. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis<sup>5</sup>, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra J.G.R.P., por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.</p> <p>1.4. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis<sup>6</sup>, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.</p> <p>1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete<sup>7</sup>, que condenó a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E.R.B.CH. y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.</p> <p>1.6. De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado:</p> <p><b>A. Credibilidad subjetiva.</b> Entre la familia del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres del menor y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel.</p> <p><b>B. Verosimilitud.</b> El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perita J.S.V., con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.</p> <p><b>C. Persistencia en la incriminación.</b> El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración.</p> <p><b>D.</b> Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida.</p> <p><b>E.</b> Finalmente, como consideración final, el <i>A quo</i> precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.</p> <p><b>1.7.</b> Si bien para el <i>A quo</i> se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que J.G.R.P., tenía la condición de autor del delito; consideró desproporcionada la pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso <i>sub examine</i> en la conminada para el delito de actos contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años.</p> <p>5 Fojas once a doce. 6 Fojas trece a quince.</p> <p>6 Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.</p> <p><b>1.8.</b> La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público<sup>8</sup>, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



		<p>Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete<sup>9</sup>, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete<sup>10</sup>.</p> <p><b>1.9.</b> La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete<sup>11</sup>, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.</p> <p><b>1.10.</b> Mediante Resolución del tres de julio del mismo año<sup>12</sup>, el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.</p> <p><b>1.11.</b> El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se confirme la recurrida<sup>13</sup>. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>14</sup>, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del menor de iniciales E.R.B.CH., y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.</p> <p><b>1.12.</b> Lo establecido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente:</p> <p><b>A.</b> En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de J.G.R.P., y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, Norma Chambilla Checalla; su tía materna, Rosa Alejandrina Chambilla Checalla; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor de iniciales F.L.C.CH.; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia.</p> <p><b>B.</b> El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, <i>a priori</i>, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos.</p> <p><b>14.</b> Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis- dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p><b>15.</b> Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción.</p> <p>16. Si bien el <i>A quo</i> señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de igualdad.</p> <p>17. El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.</p> <p>18. Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado tenía una posición de confianza.</p> <p>19. La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil cientos ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.</p> <p style="text-align: center;"><b>SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN</b></p> <p>2.1. El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación<sup>15</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete<sup>16</sup> y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete<sup>17</sup>. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.</p> <p>2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho<sup>18</sup>, entre otros puntos resolutive, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p><b>2.3.</b> Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho<sup>19</sup>, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</p> <p><b>2.4.</b> La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo A.S.S., y sin la asistencia del abogado defensor de J.G.R.P. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.</p> <p style="text-align: center;"><b>FUNDAMENTOS DE DERECHO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO</b></p> <p>1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este–con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.</p> <p>1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.</p> <p>1.3. El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>A.</b> La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.</p> <p><b>B.</b> Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.</p> <p><b>C.</b> Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.</p> <p><b>D.</b> No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.</p> <p><b>E.</b> En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio <i>A quo</i> le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.</p> <p><b>F.</b> Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.</p> <p>1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres–inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>1.5. El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.</p> <p>1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.</p> <p><b>SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN</b></p> <p>2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”<sup>20</sup>  <sup>21</sup>. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.</p> <p><b>TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL</b></p> <p><b>3.1.</b> “En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: <b>i)</b> indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; <b>ii)</b> errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y <b>iii)</b> falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”.</p> <p><sup>20</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.</p> <p><sup>21</sup> Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número treientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos puntos cinco.</p> <p><b>CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL</b></p> <p>4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.</p> <p>4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce puntos h de esta Sentencia de casación, se tiene que el <i>A quem</i>, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis- A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil cientos ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el <i>A quem</i> no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.</p> <p>4.3.En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.</p> <p style="text-align: center;">22 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio del dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.</p> <p><b>QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR</b></p> <p><b>5.1.</b> El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial<sup>22</sup>.</p> <p><b>5.2.</b> En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis:</p> <p>i) falta de motivación y</p> <p>ii) manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–. Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.</p> <p><b>5.3.</b> Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos<sup>23</sup>.</p> <p style="text-align: center;">22 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco puntos tres puntos tres.</p> <p><b>SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS</b></p> <p><b>6.1.</b> Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>pertinente) se ha determinado.<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco puntos tres puntos tres. que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).</p> <p><b>6.2.</b> La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que, conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.</p> <p><b>6.3.</b> En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el <i>A quem</i> examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:</p> <p style="padding-left: 40px;">11. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: "(...) <b>¿sabes por qué motivo estás acá?</b> Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este... su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) <b>¿Qué más pasó con este profesor?</b> Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) <b>¿Hacían las tareas y luego?</b> Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) <b>¿Cuántas veces te ha enseñado?</b> Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, <b>¿y qué hacías?</b> Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo, pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)" (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).<sup>23</sup> Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.</p> <p><b>6.4.</b> Seguidamente, en fundamento doce, el <i>A quem</i>, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).</p> <p><b>6.5.</b> Como se puede advertir, el <i>A quem</i>, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el <i>A quo</i>, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El <i>A quem</i> evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.</p> <p><b>6.6.</b> Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades<sup>24</sup>.</p> <p><b>6.7.</b> Del mismo modo, es de tener en cuenta que el <i>A quem</i> no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial.</p> <p><b>6.8.</b> En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El <i>A quem</i> únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: <b>i)</b> los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y <b>ii)</b> aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador<sup>25</sup>.</p> <hr/> <p><sup>24</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. <i>Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia</i>. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232.</p> <p><sup>25</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p><b>6.9.</b> La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el <i>A quem</i> atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del <i>A quo</i> de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.<sup>25</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.</p> <p><b>6.10.</b> El <i>Ad quem</i> no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el <i>Ad quo</i>, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.</p> <p><b>6.11.</b> En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



		<p>modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal).</p> <p><b>6.12.</b> El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad<sup>26</sup>. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.</p> <p><b>6.13.</b> El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el <i>A quo</i> al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.</p> <p><b>6.14.</b> Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.</p> <hr/> <p><sup>26</sup> Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.</p> <p style="text-align: center;"><b>DECISIÓN</b></p> <p>Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:</p> <p><b>I. DECLARARON FUNDADO</b> el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.</p> <p><b>II. EN CONSECUENCIA, CASARON</b> la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a <b>J.G.R.P.</b> la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.</p> <p><b>III. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA</b> confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a J.G.R.P., como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.; y <b>REVOCANDO</b> el extremo de la pena, le <b>IMPUSIERON</b> cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo.</p> <p><b>IV. DISPUSIERON</b> la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema.</p> <p><b>S. S.</b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			SAN MARTÍN CASTRO PRADO SALDARRIAGA PRÍNCIPE TRUJILLO NEYRA FLORES SEQUEIROS VARGAS IASV/JIQA							
	Argumentación	Componentes		<p>1. Se determina el error “<i>in procedendo</i>” o “<i>in iudicando</i>” en la materialización de una casación. (“Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial”) <b>Sí cumple</b></p> <p>2. Se determinan los componentes en la argumentación jurídica. (“<i>Que permiten la fundamentación en el planteamiento de la tesis, que en lo procesal constituye “lo pedido”:</i> premisas, inferencias y conclusión”) <b>Si cumple</b></p> <p>3. Se determina las premisas que motivan o da</p>			X			X

				<p>cuenta de los hechos para la captación del argumento.  <i>("Premisa mayor y premisa menor")</i> <b>Sí cumple</b></p> <p>4. Se determinan las inferencias de acuerdo a los análisis de hechos por los cuales se capta el argumento.  <i>("Encascada, en paralelo y dual")</i> <b>Si cumple</b></p> <p>5. Se determina la conclusión en el cierre de premisas e inferencias del argumento.  <i>("Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria")</i> <b>Sí cumple</b></p>			X			
							X			
							X			

	<b>Sujeto a</b>		<p><b>6. Se determinan los principios esenciales en la interpretación constitucional.</b> (“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</p>		<b>X</b>				
--	-----------------	--	---	--	----------	--	--	--	--

				<i>in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales")</i> <b>Sí cumple</b>						
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa .  
 Nota. La búsqueda e identificación de parámetros de las técnicas de interpretación para la sentencia de la Corte Suprema

**LECTURA.** El cuadro 2, muestra que la variable estudiada: **técnicas de interpretación** se emplearon **adecuadamente** por los magistrados, en la dirección que que se presenta una infracción normativa, los magistrados utilizaron técnicas de interpretación de manera adecuada como: la interpretación y argumentación el error cometido fue en primera y segunda instancia al aplicar la norma al momento de imponer la sanción, razón por la cual es que al momento de tomar la decisión por parte de la corte suprema casaron la sentencia de vista recurrida, actuando en sede de instancia confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condeno al sentenciado como autor de delito con la indemnidad sexual- violación de menor de edad en agravio del menor de iniciales E,R,B,CH, y revocando en el extremo de la pena e impusieron cadena perpetua.

**Cuadro 3: Validez normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa. 2020**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables						
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada	
			( 0 )	( 3 )	( 5 )		[ 0 ]	[1-27]	[28-45]	[ 0 ]	[1-33]	[34-55]	
Validez normativa	VALIDEZ	Validez formal	X		X	15	[13-20]	Siempre	40				
		Validez Material			X		[1-12]	A veces					
	VERIFICACIÓN	Control difuso			X		25	[0]					
						[16-25]		Siempre					
						[1-15]		A veces					
						[0]	Nunca						
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a			X	25	[16-25]	Adecuada	55				
		Resultados			X		[1-15]	Inadecuada					
		Medios			X		[0]	Por remisión					
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			X		30	[19-30]					
		Sujeto a			X	[1-18]		Inadecuada					
						[0]		Por remisión					

Fuente: Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa.

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

**LECTURA.** El cuadro 3, demuestra que las variables estudiadas: **Validez normativa** siempre se cumplieron y las **técnicas de interpretación** que se aplicaron fueron adecuadas, por los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado de Arequipa en una infracción normativa, y de acuerdo al estudio, estos utilizaron criterios, principios, entre otras normas del derecho que permitieron una aplicación de manera congruente en la validez normativa y en las técnicas de interpretación cuya finalidad fue obtener un resultado justo en el caso estudiado.

## **4.2. Análisis de resultados**

Los resultados del estudio demostraron que la validez normativa siempre se cumplió y las técnicas de interpretación fueron aplicadas de forma adecuada por los magistrados en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cerro Colorado - Arequipa, conforme a los indicadores pertinentes. (Cuadro 3).

### **1. En relación a la variable : validez normativa .**

Tomando la revisión de la sección considerativa - motivación del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se encontró que los magistrados emplearon criterios de validez normativa que siempre se cumplieron en las normas utilizadas y en sus fundamentos respectivos, ello en función de la norma aplicada al caso por parte de la Corte Suprema en el sentido de que la pena a imponer fue de cadena perpetua de acuerdo al artículo 173° del Código Penal, por los hechos probados en contra del imputado.

#### **1.1. Validez:**

- a. **Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales , teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal.**

**Si cumple**, porque se aplicó una norma que al momento de los hechos materia de investigación se encontraban vigentes.

- b. **Los fundamentos evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.**

**No cumple**, porque el hecho cometido por el procesado se encuentra establecido dentro de los artículos del código penal vigente a la fecha de cometerse el delito, sin la necesidad de establecer la jerarquía o rango de las normas, debido a que en este caso se

relacionó a la indebida aplicación de las normas penales reguladas en los artículos 23° y 173° del Código Penal; es decir, no fue necesario establecer la jerarquía constitucional o legal de la norma pues la casación presentada por el Representante del Ministerio Público establecía que tanto en primera como en segunda instancia los magistrados han realizado una indebida aplicación del precepto material y falta de motivación aparente e incompleta, esto es relacionada al papel que desempeñó en la violación de menor de edad; asimismo, en los fundamentos se evidencio la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.

- c. **Los fundamentos evidenciaron la selección de normas legales, es decir la validez material.**

**Si cumple**, porque se tomó en cuenta la norma legal, toda vez que el Código Penal es una norma constitucional y de legalidad jurídica este código Penal no ha sido declarado Inconstitucional ni ilegal, motivo por el cual su aplicación es legal.

- d. **Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales ) fueron adecuadas a las circunstancias del caso.**

**Si cumple**, porque las normas aplicadas si fueron adecuadas al caso por parte de la Corte Suprema en el sentido de que la pena a imponer era la de cadena perpetua de acuerdo al artículo 173° del Código Penal, por los hechos probados en contra del imputado, estando las pretensiones y alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del Ministerio Publico ; asimismo, es importante mencionar que la aplicación de la norma en primera y segunda instancia no fueron las adecuadas debido a que el juez de primera Instancia al momento de sentenciar impone una pena de ocho años de acuerdo al artículo 176° del Código Penal tercer párrafo, la misma que no se ajustaba a la realidad de los hechos siendo apelada por el Ministerio Publico; la segunda sala penal de apelaciones del cusco, declara infundado el recurso de apelación presentado por el



Ministerio Público y revoca de oficio la pena impuesta en primera instancia y la reformula condenando al imputado por el delito de indemnidad sexual –actos contra el pudor de menor de edad agravado establecido en el artículo 176 –A segundo párrafo imponiendo 10 años de pena privativa de libertad confirmando la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene .

## **1.2. Verificación de la norma:**

### **a. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación.**

**Si cumple**, porque se determinó las causales del recurso de casación artículo 429 incisos tres y cuatro; siendo la causal número tres de indebida aplicación de la norma, la causal número cuatro sobre falta de motivación incompleta, aparente y motivación con ilogicidad; motivación incompleta o insuficiente referida a la falta de exámenes objeto de debate a pruebas esenciales decisivas para su definición. Motivación aparente, incorporan razonamiento impertinente sobre puntos materia de imputación de cargo o que introducen razonamientos vagos genérico o impreciso al punto que no explica la causa de su convicción. Motivación ilógica, conectada con la valoración de la prueba lícitamente incorporada al proceso, la valoración de la prueba exige el respeto de la lógica la razonabilidad del Juez.

### **b. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.**

**Si cumple**, con los requisitos en el auto admisorio que se admitió la casación.

### **c. Las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Idoneidad provenientes del Principio de Proporcionalidad.**

**Si cumple**, porque las normas seleccionadas fueron idóneas por parte de los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado, siendo importante

mencionar que los magistrados de primera y segunda instancia en la aplicación del principio de proporcionalidad se vulneró la idoneidad al principio de proporcionalidad y legalidad al sancionar como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico vago o impreciso imponiendo una sanción que no equipara a los hechos suscitados y probados sentenciando a una pena privativa de la libertad de ocho años en primera instancia, reformulada en segunda instancia por diez años, cuando debió de ser cadena perpetua acuerdo con la constitución por una indebida aplicación del precepto normativo, conforme si aplico la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado.

**d. Las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Necesidad proveniente del Test de Proporcionalidad.**

**Si cumple**, porque los magistrados de la corte suprema si argumentaron y aplicaron las normas teniendo en cuenta los criterios de relación medio y fin, basados en el delito cometido otorgando así la adecuada proporcionalidad de la pena.

**e. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de Proporcionalidad en sentido estricto del Test de Proporcionalidad.**

**Si cumple**, porque los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado, si aplicaron las medidas idóneas sin vulnerar o sacrificar al derecho fundamental a pesar que en primera y segunda instancia el fallo fue favorable al sentenciado basado a que no se dio una sentencia justa en primera y segunda instancia, por la simple razón que afecto a la debida motivación y la inaplicación de la norma justa.

**2. En relación a la variable: Técnicas de interpretación.**

Revela que la variable estudiada fue utilizada adecuadamente por parte de los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado, quienes aplicaron de manera

correcta las técnicas de interpretación y argumentación al momento de imponer la sanción que correspondía según ley.

## **2.1. Interpretación:**

- a. **Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.**

**Si cumple**, porque a través de la interpretación auténtica, doctrinal y judicial se da la interpretación judicial, es la que hacen los jueces y tribunales para emitir sentencias decisiones y resoluciones motivadas jurídicamente.

- b. **Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.**

**Si cumple**, porque hubo una adecuada argumentación razón por la cual se dio una adecuada motivación e interpretación jurídica de la norma jurídica.

- c. **Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.**

**Si cumple**, porque se determinó de forma adecuada los criterios de interpretación; sin embargo, esta interpretación jurídica no se dio de manera correcta en primera y segunda instancia, siendo la razón del porque el caso materia de estudio se eleve a casación, en cuya instancia los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado aplicaron adecuadamente los criterios de interpretación y de aplicación de la norma.

- d. **Se determinó 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.**

**Si cumple**, a pesar que se ha dado solo una interpretación en primera y segunda instancia, desde un punto de vista penal mas no desde un punto de vista constitucional a pesar que se evidenció los tres tipos de interpretación, no se aplicó el test de proporcionalidad pudiendo haber sido una interpretación más completa desde un punto de vista constitucional, lógicamente no dejando de lado el derecho penal. En el cual los jueces han utilizado una norma jurídica para su aplicación realizando una interpretación de forma sistemática dentro del ordenamiento jurídico si bien es cierto que tanto en primera como en segunda instancia no se aplicó adecuadamente la pena pero estas si han estado encuadradas dentro del artículo de violación sexual de menor de edad los que conllevaría a una mala aplicación de la pena mas no de la norma, pero los magistrados de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado si aplicaron la sanción de acuerdo a lo establecido en la norma y en base a un adecuado análisis.

e. **Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación.**

**Si cumple**, porque se determinó el tipo de motivación, siendo la motivación aparente e incompleta en cuanto a que el menor dice que el encausado le obligo, lo tomo fuerte de la mano y de la cabeza a que le “chupe” el miembro viril y en especial el sabor desagradable que sintió al realizar dicha acción evaluaron el término “chupar” como si fuera lo único que narro el menor agraviado; sin embargo, los hechos narrados son más amplios, con mayores detalles.

## **2.1. Argumentación:**

- a. **Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.**

**Si cumple**, porque no hubo error de acuerdo a los art. 416, 421, 422 del nuevo código procesal penal en el sentido de que al haber interpuesto el recurso de casación no ha sido por afectación al debido proceso sino por una debida aplicación de la norma jurídica.

- b. **Se determinó los componentes de la argumentación jurídica.**

**Si cumple**, porque se dio una adecuada interpretación de la norma jurídica para su argumentación, obteniéndose una adecuada conclusión del caso.

- c. **Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.**

**Si cumple**, porque la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto por la premisa mayor formara con propiedad la norma jurídica al caso concreto. Pueden estar compuestas de más de un enunciado y en la premisa menor donde se formaliza la teoría jurídica. En tal sentido tanto en primera instancia como en segunda instancia a través de los medios de prueba se estableció la violación de menor de edad la situación que genero el recurso de casación es en cuanto a la aplicación de la pena a la debida motivación aparente e incompleta.

- d. **Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.**

**Si cumple**, porque se ha realizado un adecuado análisis interpretativo a la norma jurídica en el sentido de que se ha dado un análisis correcto a los hechos argumentados; a pesar que en primera y segunda instancia no se dio una correcta aplicación de la norma y una indebida motivación, la premisa encascada porque a consecuencia de una nace otra, por lo que se podría decir que esto se determina a través de las causales de la casación una deviene de la otra.

e. **Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.**

**Si cumple**, siendo una conclusión complementaria debido a que se revocó la pena impuesta en segunda instancia y se impuso la pena de cadena perpetua.

f. **Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional.**

**Si cumple**, porque se aplicaron todos los principios para una debida y adecuada interpretación constitucional de la norma a aplicar.

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. Conclusiones

En el caso estudiado, las técnicas utilizadas para la interpretación fueron aplicadas de manera adecuada ante una norma de interpretación sustantivas, aplicándose adecuadamente la norma en el momento de imponer la sanción, procedente de la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado – Arequipa; en razón que se tomaron los criterios, métodos, argumentos y principios en su totalidad al momento que fundamentan su decisión.

**1.- Con relación a la variable “validez de la norma jurídica”, en base a la dimensión “validez formal y validez material”.** En el presente caso de estudio la validez normativa, siempre se aplicó en la Sentencia de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado de Arequipa, en vista que la norma aplicada en el presente caso, si se encontraba encuadrada dentro de la validez formal y material en el sentido que la norma que aplicaron los magistrados en el presente caso se encuentra aprobada con todos los procedimientos legales y formalidades para que sea vigente y conteniendo el articulado para su interpretación y aplicación de la norma al caso investigado y teniendo así una adecuada motivación al caso en concreto.

**En base a la dimensión “verificación de la norma”, en base al control difuso.** En el presente caso de estudio la Verificación de la norma en base al control difuso, siempre ha estado presente en la Sentencia de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro Colorado de Arequipa, en vista que se aplicó la jerarquía de las normas y la facultad que tienen los órganos para verificar la constitucionalidad de la norma siendo en el presente caso que la Corte Suprema ha corregido las decisiones emanadas de la primera y segunda instancia

aplicando adecuadamente el artículo de la norma que le corresponde al caso estudiado siendo el artículo 173 del Código penal, imponiendo como sanción al sentenciado cadena perpetua.

**2.- Con relación a la variable “Técnicas de interpretación”, teniendo en cuenta la “interpretación en base a sujetos, resultados y medios”.** En el presente caso sobre la variable estudiada podemos decir que las técnicas de interpretación se emplearon adecuadamente por los magistrados, haciendo la conexión sujetos, resultados y medios para poder llegar a determinar que al sentenciado se debería de interponer una sanción de acuerdo a las normas que le corresponde al hecho acción o delito cometido como es en el presente caso la cadena perpetua, de acuerdo al análisis de la validez normativa a los hechos narrados interpretando y aplicando el artículo existente dentro del código penal que el corresponde por los hechos que cometió.

**La argumentación en base a sus “componentes, sujeto y argumentos interpretativos”.** En el presente caso sobre la variable estudiada: podemos decir que la técnicas de interpretación se emplearon adecuadamente por los magistrados, con argumentos jurídicos establecidos en una norma que cumple las formalidades de ley para estar vigente donde se puede ver que el sujeto y argumento interpretativo se ha dado en la casación aplicada en al Sentencia de la Corte Suprema del Distrito Judicial de Cerro colorado de Arequipa, donde podemos decir que haciendo una adecuada validez jurídica y una adecuada interpretación de la norma jurídica tendremos sentencia sin vulnerar los derecho que la constitución política del estado y las normas jurídicas nos otorgan.



## **5.2. Recomendaciones:**

En la presente sentencia estudiada, se aplicó los principios esenciales de una interpretación constitucional, que también lo aplica en materia penal; siendo que dichos principios se encuentran regulados en la constitución y en la doctrina jurisdiccional. Por ello, los magistrados deberán de aplicar principios y normas que respalden sus argumentos de forma precisa debiendo de aplicar la normatividad en su totalidad más no de forma parcial; si bien es cierto, que a través de los medios de prueba se determina la autoría del sentenciado, más al momento de interponer la pena no es la adecuada, teniendo en cuenta que hicieron una debida interpretación de la norma Jurídica a través de la aplicación de preceptos jurídicos y no básicos.

En relación al establecimiento de las decisiones judiciales por los magistrados, deben de acompañarse de acuerdo a estándares de la lógica y una óptima justificación de los argumentos que lleven a una apropiada secuencia en su construcción para el razonamiento jurídico y requiriéndose para ello una adecuada justificación en decisiones judiciales expresadas en los argumentos, teniendo en consideración lo siguiente: ordenamiento jurídico (unidad-coherencia), contexto de descubrimiento y contexto de justificación, justificación interna como externa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.06.2015)
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: [http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf) (04.05.2016)
- C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). Lima, Perú.

C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*.  
Lima, Perú.

C.S.J.R. (04, Octubre 2007). Fundamento Noveno. Casación. Exp. N° 3621-2007-Cuzco.  
*Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.

Díaz, J. (2014) *La Casación Penal. Doctrina y Análisis de las casaciones emitidas por la Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Figueroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figueroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.

Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. *Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.

- Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. & García, A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 15-16). Lima, Perú: Palestra.
- García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.
- Guastini, R. (s.f.). Conflicto normativo - Incompatibilidad normativa. *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. En, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2. N° 08. (Agosto, 2007). Lima, Perú: Palestra del Tribunal Constitucional. Recuperado de: [http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci\\_\\_n\\_un\\_analisis.pdf](http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf) (09.07.2016)
- Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.

Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de:

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE) (28.07.2016)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.

Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf) (10.06.2016)

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ\\_SANTAMARIA\\_DIEGO\\_CASACION\\_ECUADOR.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1) (27.07.2015)

Peña Cabrera – Freyre, A.R. (2010) Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Lima, Perú: Idemsa.

Perú. Congreso de la República. Vidal Ramos, C. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. EN, AVENDAÑO VALDEZ, J (2003). *Derecho de Propiedad*. Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas. Tomo V. (1era. Ed.). Gaceta Jurídica: Lima. pp. 187-188. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA\\_TRANSFERENCIA\\_PROPIEDAD\\_DER ECHO\\_CIVIL\\_PERUANO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DER ECHO_CIVIL_PERUANO.pdf) (05.09.2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s\\_corte\\_suprema\\_utilita](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilita)

rios/as\_home/as\_imagen\_prensa/AS\_servicios\_ayuda/as\_diccionario/  
(28.07.2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:  
[http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_imagen\\_prensa/AS\\_servicios\\_ayuda/as\\_diccionario/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/)  
(28.07.2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:  
[http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras\\_letra.asp?letra=S](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S)  
(28.07.2015)

R.N. (2005). Recurso de Nulidad N° 1903-2005-Arequipa. Sala Penal. Recuperado de:  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a/2.+Seccion+JudicialSalas+Penales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a> (25.08.2016)

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de:  
[http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis\\_051.pdf](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf) (20.06.2016)

Rubio Correa, M. (2011). *EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. (2013). Capítulo II. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2015). Argumentos de integración jurídica. *MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

STC. (2003). Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Enero 2003). Exp. N° 0010-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Abril 2003). Exp. N°0729\_2003-HC\_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.



STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905\_2001\_AA\_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Octubre 2003). Exp. N° 0005\_2003\_AI\_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008\_2003\_AI\_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006\_2003\_AI\_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. Fundamento 33. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (21, Noviembre 2007).Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.

Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.

Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.

Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de:

[http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23.07.2015)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.

WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright. Recuperado de:  
<http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28.07.2015)

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

Zavaleta, R. (2014) *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. *Colec. Derecho & Tribunales*. N° 6. (pp. 303-339). Lima, Perú: Grijley.

# A N E X O S

## ANEXO 1

**Cuadro de Operacionalización de las Variables: Validez Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema –Sala Penal Permanente.**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>VALIDEZ NORMATIVA</b>	<b>Validez</b>	<b>Validez formal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificaron o comprobaron la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i></li> <li>2. <b>Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.</b> <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i></li> </ol>
			<b>Validez material</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez material de la norma.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i></li> <li>2. <b>Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.</b> <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i></li> </ol>
		<b>Verificación</b>	<b>Control difuso</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Se determinó la/s causal/es del recurso de casación.</b> [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) 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. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró]</li> <li>2. <b>Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.</b> [[Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP]</li> <li>3. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)]</li> </ol>

			<p>4. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> (Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado)</p> <p>5. <b>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> (Teniendo en cuenta que dicho sub criterio 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; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)</p>
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación</b>	<b>Sujetos</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (Auténtica, doctrinal y judicial)
		<b>Resultados</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (Restrictiva, extensiva, declarativa)
		<b>Medios</b>	<p>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.</b> (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</p> <p>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> (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</p> <p>3. <b>Determina el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación.</b> (Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración)</p>
	<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	<p>1. <b>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.</b> (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)</p> <p>2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica.</b> (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)</p> <p>3. <b>Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Premisa mayor y premisa menor)</p> <p>4. <b>Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Encascada, en paralelo y dual)</p> <p>5. <b>Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</p>

	<b>Sujeto a</b>	<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> o r) <i>Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</i></p>
--	-----------------	--

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

#### **En relación a la variable independiente: validez normativa**

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión “validez”, son 2: *validez formal y validez material*.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión “verificación”, es 1: *control difuso*.

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

- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados y medios*.
- 5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3: *componentes, sujeto a*.
6. Que la dimensión “validez” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión “verificación” presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión “Interpretación” presenta 5 parámetros, se presenta en el



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

9. Que la dimensión “Argumentación” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
11. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre validez normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

### 13. Calificación:

- 13.1. 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
- 13.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 13.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican tanto la validez normativa como las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 13.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

### 14. Recomendaciones:

- 14.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 14.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 14.3. 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.

**14.4.** 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.

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

**16.** 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**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<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 LA VALIDEZ NORMATIVA CON RESPECTO A SUS DIMENSIONES:**

**Cuadro 2**  
**Calificación de la manera de la aplicación en la Validez normativa**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	4	[ 0 ]
Si cumple con el Control difuso	5	[ 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 validez normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

**4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN CON RESPECTO A SUS DIMENSIONES:**

**Cuadro 3**  
**Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	5	[ 0 ]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	6	[ 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 se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

**5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA TANTO LA VALIDEZ NORMATIVA COMO LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA:**

**Cuadro 4**

**Calificación aplicable a las variables: Validez 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 las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]			
Validez Normativa	Validez	Validez Formal			X	20	[ 13 - 20 ]	45
		Validez Material			X		[ 1 - 12 ]	
	Verificación	Control difuso			X	25	[ 16-25 ]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[ 3 ]	[ 5 ]			

<b>Técnicas de interpretación</b>	<b>Interpretación</b>	Sujetos		X		13	[ 16 - 25 ]	<b>33</b>
		Resultados			X		[ 1 - 15 ]	
		Medios	X				[ 0 ]	
	<b>Argumentación</b>	Componentes			X	20	[ 19 - 30 ]	
		Sujeto a			X		[ 1 - 18 ]	
						[ 0 ]		

**Ejemplo:** Está indicando que la validez normativa siempre existe en la sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 45; 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 33.

#### **Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la validez normativa, como: la validez, y la verificación.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación 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 tanto de la validez normativa como 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 tanto de la validez normativa como de las técnicas de interpretación se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de aplicación:**

**A. Validez normativa**

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

[ 1 - 12 ] = Cada indicador se multiplica por 3 = A veces

[ 0 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Nunca

**B. Técnicas de interpretación**

[ 22 - 35 ] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[ 1 - 21 ] = Cada indicador se multiplica por 3 = Inadecuada

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

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



**Motivación aparente**

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

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público<sup>1</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>2</sup>, que resolvió lo siguiente:

- i) Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
- ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a J.G.R.P. como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad<sup>3</sup>, en agravio del menor de iniciales E. R.

<sup>1</sup> Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro.

<sup>2</sup> Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.

<sup>3</sup> Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.

B. CH. (Ocho años de edad al momento del hecho), y le impuso ocho años de pena

privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad.

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

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

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

- 1.1.** Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil dieciséis<sup>4</sup>, formuló acusación contra J.G.R.P.

La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:

#### **1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos**

##### **Hechos precedentes:**

La señora N.J.CH.CH., madre del menor agraviado de iniciales E. R. B. CH. (Ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas Jesús Gonzalo Rosas Pérez para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa—ubicada en Villa Continental, Comité cero cuatro, manzana Y, lote veintidós, Cayma, Arequipa— tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece.

Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor J.G.R.P. y el menor agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo.

---

<sup>4</sup>Fojas dos a diez.

Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche.

##### **Hechos concomitantes:**



El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora N.CH.CH. llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, el menor agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó: “¡Qué!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que el menor peritado E. R. B. CH. Clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual.

#### **Hechos posteriores**

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

**1.2.** En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a J.G.R.P., por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención.

**1.3.** Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la

Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis<sup>5</sup>, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra J.G.R.P. por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.

**1.4.** El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis<sup>6</sup>, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.

**1.5.** El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete<sup>7</sup>, que condenó a J.G.R.P. como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH. y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó en dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación.

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

---

<sup>5</sup> Fojas once a doce.

<sup>6</sup> Fojas trece a quince.

<sup>7</sup> Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.

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

**b.-Verosimilitud.** El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perito J.S.V., con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”.

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

**d.-Así,** la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida.

**e.-Finalmente,** como consideración final, el *A quo* precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado, aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad–

que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.

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

**1.8.** La sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público<sup>8</sup>, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad y en atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete<sup>9</sup>, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete<sup>10</sup>.

**1.9.** La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio

del dos mil diecisiete<sup>11</sup>, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

**1.10.** Mediante Resolución del tres de julio del mismo año<sup>12</sup>, el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete.

**1.11.** El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se confirme la recurrida<sup>13</sup>.

La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete<sup>14</sup>, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a J.G.R.P. como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del menor de iniciales E. R. B. CH., y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene.

---

<sup>8</sup> Fojas setenta y seis a ochenta y cuatro.

<sup>9</sup> Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis.

<sup>10</sup> Foja noventa.

<sup>11</sup> Foja ciento seis.

<sup>12</sup> Fojas ciento ocho a ciento nueve.

<sup>13</sup> Fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho.

<sup>14</sup> Fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y siete.

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

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

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

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

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

E.-Si bien el *A quo* señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad.

F.-El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua.

G.-Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado, tenía una posición de confianza.

H.-La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil cientos ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.

## **SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**2.1.** El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación<sup>15</sup> contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete<sup>16</sup> y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete<sup>17</sup>. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República.

**2.2.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho<sup>18</sup>, entre otros puntos resolutivos, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**2.3.** Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho<sup>19</sup>, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

---

<sup>15</sup> Fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos; y ciento noventa y seis a doscientos cuatro.

<sup>16</sup> Fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y seis.

<sup>17</sup> Fojas doscientos cinco a doscientos siete.

<sup>18</sup> Foja cincuenta y nueve del cuaderno de casación.

<sup>19</sup> Foja setenta y dos del cuaderno de casación.

**2.4.** La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo A.S.S., y sin la asistencia del abogado defensor de J.G.R.P. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**1.1.** De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en e s t e –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho.



**1.2.** En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo cuatrocientos veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.

**1.3.** El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente:

**A.** La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación.

**B.** Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia.

**C.** Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño.

**D.** No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.

**E.** En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio *A quo* le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste.

**F.** Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua.

**1.4.** En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres –inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**1.5.** El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.

**1.6.** Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas.

## **SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN**

**2.1.** La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”<sup>20 21</sup>. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas

taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional.

### **TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**3.1.** En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: **i)** indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; **ii)** errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y **iii)** falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

---

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual—conforme se indica en la referida sentencia— la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número trecientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos puntos cinco.

#### **CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL**

**4.1.** Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.

**4.2.** En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el *A quem*, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el *A quem* no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta –a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos.

**4.3.** En todo caso, el cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada.

#### **QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA**

## **SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR**

**5.1.** El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial<sup>22</sup>.

**5.2.** En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis: **i)** falta de motivación y **ii)** manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–. Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.

**4.2.** Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas.

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.

La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con las reglas

de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos<sup>23</sup>.

## **SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS**

**6.1** Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta).

**6.2** La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que, conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa.

**6.3** En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el *A quem* examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente:

11. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: “(...) **¿sabes por qué motivo estás acá?** Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este... su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) **¿Qué más pasó con este profesor?** Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) **¿Hacían las tareas y luego?** Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) **¿Cuántas veces te ha enseñado?** Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, **¿y qué hacías?** Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)” (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones).

---

<sup>23</sup> Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.

**6.4** Seguidamente, en fundamento doce, el *A quem*, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria).

**6.5** Como se puede advertir, el *A quem*, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el *A quo*, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El *A quem* evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual.

**6.6** Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado expresó sentir– son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia*. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232.

**6.7** Del mismo modo, es de tener en cuenta que el *A quem* no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial.

**6.8** En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El *A quem* únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: **i)** los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y **ii)** aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador<sup>25</sup>.

**6.9** La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el *A quem* atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la decisión del *A quo* de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción.

---

<sup>25</sup> Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos



mil siete, fundamento jurídico noveno.

**6.10** El *Ad quem* no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el *Ad quo*, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista.

**6.11** En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal).

**6.12** El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad<sup>26</sup>. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual.

**6.13** El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones.

---

<sup>26</sup> Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.

Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el *A quo* al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión.

**6.14** Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia.

## **DECISIÓN**

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

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.
  
- II. EN CONSECUENCIA, CASARON** la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a J.G.R.P. la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.
  
- III. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA** confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a J.G.R.P. como autor del delito contra la indemnidad sexual- violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.; y **REVOCANDO** el extremo de la pena, le **IMPUSIERON** cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo.

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

**S. S.**

**SAN MARTÍN CASTRO PRADO**

**SALDARRIAGA PRÍNCIPE**

**TRUJILLO NEYRA FLORES**

**SEQUEIROS VARGAS IASV/JIQA**

## ANEXO 4

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

#### TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicada en la validez normativa, proveniente de la Validez normativa y técnicas de interpretación jurídica aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERA</b>	¿De qué manera la validez normativa y las técnicas de interpretación son aplicadas en la Validez normativa y técnicas de interpretación jurídica aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020?	Determinar la manera en que la validez normativa como las técnicas de interpretación son aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado-Arequipa, 2020.
<b>ESPECIFICOS</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>Respecto a la validez normativa</b>	<b>Respecto a la validez normativa</b>
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la propia validez respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa normativa, en base a los propios componentes de la validez.
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la verificación normativa en base al control difuso, respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa, en base al control difuso.
	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas, 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 teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos.	

**ANEXO 5**  
**LISTA DE INDICADORES**  
**SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

**1. VALIDEZ NORMATIVA**

**1.1. VALIDEZ:**

**1. Los fundamentos evidenciaron 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, verificaron o comprobaron 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.** [Es decir, separaron aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía, con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma]

**3. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas legales, es decir la validez material.** [Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificaron su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica]

**4. Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) fueron adecuadas a las circunstancias del caso.** [Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y de la otra parte]

**1.2. VERIFICACIÓN DE LA NORMA:**

**1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación.** [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) 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. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró]

**2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.** [Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPPP]

**3. Las normas seleccionadas permitieron evidenciar el Sub Criterio de Idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)]

**4. Las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Necesidad proveniente del Test de Proporcionalidad.** [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado.]

**5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de Proporcionalidad en sentido estricto del Test de Proporcionalidad.** [Teniendo en cuenta que dicho sub criterio 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; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental]

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

### **1.1. INTERPRETACIÓN:**

**1. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** a través de qué tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial.

**2. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** que tipo de interpretación: Restrictiva, extensiva, declarativa.

**3. Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso.** bajo que tipo de interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico.

**4. Se determinó 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.** bajo que tipo de interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica.

**5. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación.** [Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, entre otros), y de ser el caso, identificar la posible vulneración]

## **1.2. ARGUMENTACIÓN:**

**1. Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.** [Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia]

**2. Se determinó los componentes de la argumentación jurídica.** [Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: PREMISAS, INFERENCIAS y CONCLUSIÓN]

**3. Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor.

**4. Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** a través de que tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual.

**5. Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** a través de que tipo de conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria.

**6. Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional.** a través de qué principios: [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; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales]

## ANEXO 6

### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Violación Sexual del Menor de Edad contenido en la Sentencia Casatoria N° 01313-2017 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N°05535-2017-0-501-SU-P-01 del Distrito Judicial de Cerro Colorado de Arequipa. Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo, teniendo como Linea se Investigación “La Administración de Justicia en el Perú”; 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.

Chimbote, 10 de noviembre de 2020

-----  
NICANDRO EXAVIER REYNA ARANDA

DNI N° 32521741