



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO**

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS JURÍDICAS DE  
INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA  
PENAL CASATORIA N° 336 – 2016 - CAJAMARCA EMITIDA  
POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N°  
0000958 – 2014; DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CAJAMARCA – CAJAMARCA. 2021**

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

**AUTOR**

**PEÑA CRUZALEGUI, CÉSAR LUIS  
ORCID: 0000-0003-3667-6005**

**ASESOR**

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

**CHIMBOTE – PERÚ  
2021**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

Peña Cruzalegui, César Luis

ORCID: 0000-0003-3667 – 6005

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Postgrado,  
Chimbote, Perú

### **ASESOR**

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, Chimbote, Perú

### **JURADO**

Juanes Tovar, Juan De Dios

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Quezada Apián, Paúl Karl

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Bello Calderón, Harold Arturo

ORCID: 000-0001-9374-9210

**HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR**

**Mgtr. JUANES TOVAR, JUAN DE DIOS**  
**Presidente**

**Mgtr. QUEZADA APIÁN PAÚL KARL**  
**Miembro**

**Mgtr. BELLO CALDERÓN HAROLD ARTURO**  
**Miembro**

**Mgtr. MURRIELL SANTOLALLA LUIS ALBERTO**  
**Asesor**

## DEDICATORIA

*Lleno de amor y esperanza, dedico esta tesis a Dios, que gracias a su amor infinito bendice mi larga trayectoria.*

*A mis adorados padres Socorro y Adalberto, a mi esposa Vanesita porque es la razón de sentirme tan orgulloso de culminar mi meta, a mis queridos suegros Mary y Augusto porque me motivaron a cada instante y a mi engréida hermana Amparo, quienes me brindaron fuerzas cuando más necesité.*

## AGRADECIMIENTO

*El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios, por ser mi inspirador y guía para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.*

*A mis padres por dedicarme tiempo en mi formación ética y profesional, a la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, por cobijarme y brindarme la oportunidad de realizar mi trabajo de investigación para contribuir con mi formación profesional.*

*A mis asesores el Mgtr. Luis Alberto Murriel Santolalla y la Dra. Nayrud Suárez Sánchez por su constante apoyo y dedicación incondicional para culminar con éxito el presente trabajo investigativo.*

## RESUMEN

La presente investigación planteó como problema ¿Cómo se Aplica la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca, emitida por la Corte Suprema en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021? Su objetivo general se enmarcó en Identificar la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación Aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca, expedida por la Corte Suprema en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca - Cajamarca. 2021? La metodología que se aplicó, al tipo fue cuantitativa – cualitativa (mixta), y nivel exploratorio – hermenéutico, se empleó el diseño hermenéutico dialéctico, se utilizó como unidad muestral una Sentencia Casatoria Penal, habiendo sido elegido mediante el muestreo por convivencia; respecto a la recolección de datos se empleó las técnicas de la observación y el análisis de contenidos; se utilizó como instrumento la lista de cotejo, aprobado mediante el juicio de expertos, los resultados evidenciaron que la Validez Normativa siempre estuvo presente en la Sentencia Casatoria Penal expedida por la Corte Suprema donde aplicaron correctamente las Técnicas Jurídicas de Interpretación. Se llegó a la conclusión, que han sido debidamente aplicadas la validez normativa y las técnicas jurídicas de interpretación, se evidenció que no hubo conflicto jurídico de normas legales, constitucionales y supranacionales; aplicaron el Control, Difuso, Principio de Proporcionalidad, Igualdad ante la ley y Resocialización respetándose la Institución Jurídica de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad donde inaplicaron correctamente la prohibición contenida en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal en el momento de determinar la pena, se evidenció que el fallo casatorio penal se encuentra argumentado fáctica y jurídicamente.

**Palabras clave:** casación, control difuso, interpretación, responsabilidad restringida y validez.

## ABSTRACT

¿How the Regulatory Validity and the Interpretation Legal Techniques applied in the Casatory Criminal Judgment N° 336 - 2016 - Cajamarca, issued by the Supreme Court in the File N° 0000958 - 2014 of the Cajamarca Judicial District - Cajamarca, 2021 were applied? Its general objective was framed in Identifying the validity of the Regulations and the Interpretation Legal Techniques Applied in the Casatory Criminal Judgment N° 336 - 2016 - Cajamarca, issued by the Supreme Court in File N° 0000958 – 2014; of the Cajamarca Judicial District – Cajamarca. 2021. The methodology in this type of research was quantitative - qualitative (mixed) and the exploratory level - hermeneutic; design was the dialectical hermeneutical method; as sample unit was Casatory Criminal Judgment, having been chosen through convenience sampling; in the data collection the observation techniques and content analysis were used; as an instrument was the checklist, approved by expert judgment. The results evidenced that the normative validity was present in the Casatory Criminal Judgment issued by the Supreme Court, where the Legal Interpretation Techniques were applied correctly. In conclusion, the normative validity and the legal techniques of interpretation have been duly applied, showing that there was no legal conflict of legal, constitutional and supranational norms. They also applied the Fuzzy Control, Principle of Proportionality, Equality before the law and Resocialization, respecting the Legal Institution of Responsibility Restricted by Age Reason where they did not apply the prohibition contained in article 22, second paragraph of the Penal Code at the time of determining the penalty, reason why the criminal cassation ruling is argued factually and legally.

**Key words:** Cassation, fuzzy control, interpretation, restricted liability y validity.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
Título de la Tesis .....	i
Equipo de Trabajo.....	ii
Hoja de Firma del Jurado y Asesor .....	iii
Dedicatoria .....	iv
Agradecimiento .....	v
Resumen .....	vi
Abstract.....	vii
Contenido (Índice).....	viii
Índice de Cuadros .....	ix
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>01</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>08</b>
<b>2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Estudio.....</b>	<b>08</b>
<b>2.1.1. Antecedentes.....</b>	<b>08</b>
<b>2.1.1.1. Antecedentes Internacionales .....</b>	<b>08</b>
<b>2.1.1.2. Antecedentes Nacionales .....</b>	<b>26</b>
<b>2.1.1.3. Antecedentes Locales .....</b>	<b>65</b>
<b>2.2. Marco Teórico.....</b>	<b>69</b>
<b>2.2.1. Surgimiento del Estado Constitucional.....</b>	<b>69</b>
<b>2.2.2. Definición de Estado.....</b>	<b>70</b>
<b>2.2.3. El Rol del Juez en un Estado de Derecho.....</b>	<b>71</b>
<b>2.2.3.1. Nociones al Estado de Derecho.....</b>	<b>71</b>
<b>2.2.3.2. Nociones al Estado Constitucional.....</b>	<b>72</b>



<b>2.2.3.3. Funciones de los Operadores del Derecho que Administran Justicia en un Estado Constitucional de Derecho.....</b>	<b>73</b>
<b>2.2.3.4. Finalidad del Derecho Constitucional como Derecho Público en el Estado Constitucional de Derecho en relación al Derecho Penal y Procesal Penal .....</b>	<b>73</b>
<b>2.2.4. La Validez de la Norma Jurídica.....</b>	<b>73</b>
<b>2.2.4.1. Elementos Lógico Formal de los Preceptos Jurídicos .....</b>	<b>75</b>
<b>2.2.4.2. La Jerarquía Kelsiana de la Ley de Leyes dentro de un Estado Constitucional de Derecho.....</b>	<b>75</b>
<b>2.2.4.3. La Ley de Leyes desde el Plano Formal y Material .....</b>	<b>77</b>
<b>2.2.4.4. Doctrina Jurídica de Hans Kelsen sobre la Primacía Constitucional en nuestro Sistema Jurídico Peruano.....</b>	<b>77</b>
<b>2.2.4.5. Los Preceptos Legales.....</b>	<b>80</b>
<b>2.2.4.5.1. Los Preceptos.....</b>	<b>81</b>
<b>2.2.4.5.2. Agrupación de los Preceptos Jurídicos.....</b>	<b>81</b>
<b>2.2.4.5.2.1. Los Preceptos Jurídicos de Derecho Objetivo .....</b>	<b>81</b>
<b>2.2.4.5.2.2. Los Preceptos Jurídicos Procesales .....</b>	<b>82</b>
<b>2.2.4.5.3. Comprobación de las Normas Jurídicas .....</b>	<b>82</b>
<b>2.2.4.5.3.1. Concepto .....</b>	<b>82</b>
<b>2.2.4.5.4. Formas de Control de la Constitucionalidad de las Normas Jurídicas .....</b>	<b>83</b>
<b>2.2.4.5.4.1. Control Difuso o Judicial.....</b>	<b>83</b>
<b>2.2.4.5.4.1.1. Antecedentes del Control Difuso o Judicial en el Perú.....</b>	<b>83</b>
<b>2.2.4.5.4.1.2. Requisitos para la Aplicación del Control Difuso o Judicial .....</b>	<b>86</b>
<b>A. Reglas Emitidas por el Tribunal Constitucional sobre el Control Difuso .....</b>	<b>86</b>
<b>B. Reglas Emitidas por el Poder Judicial sobre el Control Difuso Judicial.....</b>	<b>89</b>
<b>2.2.4.5.4.2. Control Concentrado de la Constitución.....</b>	<b>90</b>

<b>2.2.4.5.4.2.1. Definición .....</b>	<b>90</b>
<b>2.2.5.4.2.2. Características del Control Concentrado de la Constitución .....</b>	<b>92</b>
<b>2.2.4.5.6. Principio de Proporcionalidad.....</b>	<b>93</b>
<b>2.2.4.5.6.1. Tratamiento del Principio de Proporcionalidad por el Último Interprete Constitucional Peruano .....</b>	<b>93</b>
<b>2.2.4.5.6.2. Evaluación y Criterios de la Ponderación .....</b>	<b>95</b>
<b>2.2.4.5.6.3. Test de Razonabilidad.....</b>	<b>96</b>
<b>2.2.4.5.6.3.1. Parámetros de Ponderación (o Juicio de Razonabilidad).....</b>	<b>96</b>
<b>A. Fin Legítimo.....</b>	<b>96</b>
<b>B. Adecuación .....</b>	<b>97</b>
<b>C. Necesidad.....</b>	<b>97</b>
<b>D. Test de Proporcionalidad .....</b>	<b>97</b>
<b>2.2.4.5.6.3.1.1. Ponderación y Subsunción.....</b>	<b>97</b>
<b>2.2.4.5.6.3.1.1.1. La Utilización del Test de Proporcionalidad.....</b>	<b>98</b>
<b>A. Concepto .....</b>	<b>98</b>
<b>B. Presupuestos del Principio de Razonabilidad en el Análisis de la Transgresión de la Igualdad.....</b>	<b>99</b>
<b>C. Caminos del Test de Proporcionalidad.....</b>	<b>103</b>
<b>C.1. Determinación del Tratamiento Legislativo Diferente.....</b>	<b>103</b>
<b>C.2. Determinación de la Intensidad de la Intervención en la Igualdad.....</b>	<b>103</b>
<b>C.3. Determinación de la Finalidad del Tratamiento Diferente (Objetivo y Fin) .....</b>	<b>103</b>
<b>C.4. Examen de Idoneidad.....</b>	<b>104</b>
<b>C.5. Examen de Necesidad.....</b>	<b>104</b>
<b>C.6. Examen de Proporcionalidad en Sentido Estricto o de Ponderación .....</b>	<b>104</b>
<b>2.2.4.5.7. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana.....</b>	<b>113</b>

<b>2.2.4.5.7.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales</b> .....	113
<b>A. Concepto</b> .....	114
<b>B. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana y el Estado</b>	
Constitucional de Derecho.....	114
<b>C. Los Derechos Fundamentales en la Aplicación Judicial del Derecho</b> .....	114
<b>D. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana y el Razonamiento</b>	
Judicial.....	115
<b>E. Problemas Epistemológicos</b> .....	115
<b>E.1. Indeterminación y Criterios de Identificación de los Derechos</b>	
Fundamentales .....	116
<b>E.2. Indeterminación y Criterios de Interpretación: la Formulación de los</b>	
Derechos Fundamentales .....	116
<b>E.3. Indeterminación y Criterios de Interpretación: la (Potencial)</b>	
Competitividad entre Derechos Fundamentales .....	117
<b>2.2.4.5.8. La No Vulneración de los Derechos Fundamentales por la Corte</b>	
Suprema de Justicia de la República del Perú .....	117
<b>2.2.4.5.8.1. Instituciones Jurídicas Aplicadas al Caso de Estudio</b> .....	125
<b>2.2.4.5.8.1.1. Introducción</b> .....	125
<b>2.2.4.5.9. Las Técnicas de Interpretación Jurídica</b> .....	127
<b>2.2.4.5.9.1. Definición</b> .....	127
<b>2.2.4.5.9.2. Interpretación Jurídica</b> .....	127
<b>2.2.4.5.9.2.1. Labor y Trascendencia de la Interpretación Jurídica</b> .....	128
<b>2.2.4.5.9.2.2. Fundamento de la Interpretación de los Preceptos Jurídicos</b> .....	128
<b>2.2.4.5.9.2.3. Clasificación de la Interpretación Jurídica</b> .....	129
<b>2.2.4.5.9.2.3.1. Orígenes de la Interpretación Jurídica</b> .....	129

2.2.4.5.9.2.3.1.1. Interpretación a Base de Sujetos.....	129
2.2.4.5.9.2.3.1.1.1. Definición .....	129
2.2.4.5.9.2.3.1.1.2. Clasificación de la Interpretación a Base a Sujetos .....	129
A. Auténtica.....	129
B. Doctrinal .....	130
C. Judicial.....	131
2.2.4.5.9.2.3.1.2. Interpretación a Base de Resultados.....	131
2.2.4.5.9.2.3.1.2.1. Definición .....	131
2.2.4.5.9.2.3.1.2.2. Clasificación de la Interpretación a Base de Resultados.....	131
A. Declarativa.....	132
B. Extensiva.....	132
C. Restrictiva .....	133
D. Pragmática .....	133
2.2.4.5.9.2.3.1.3. En cuanto a los Métodos de Interpretación Jurídica.....	133
2.2.4.5.9.2.3.1.3.1. Definición de los Métodos de Interpretación.....	134
2.2.4.5.9.2.3.1.3.2. Clasificación de los Métodos de Interpretación.....	134
A. Literal.....	134
B. Histórico.....	135
C.-Sistemático .....	136
C.1. Clasificación del Método Sistemático.....	136
C.1.1. Método Sistemático por Comparación con otros Preceptos Jurídicos.....	137
C.1.2. El Método Sistemático por Ubicación del Precepto Jurídico.....	137
D. Teleológica .....	137
E. Sociológica .....	138
2.2.4.5.9.2.4. La Interpretación Constitucional y el Principio de Interpretación en	

Base a la Constitución.....	138
<b>2.2.4.5.9.2.4.1. La Interpretación Constitucional.....</b>	<b>138</b>
<b>2.2.4.5.9.2.4.1.1. Concepto.....</b>	<b>138</b>
<b>2.2.4.5.9.2.4.1.2. Importancia de la Interpretación Constitucional.....</b>	<b>139</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5. Argumentos de Interpretación Jurídica.....</b>	<b>140</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5.1. Clasificación de Argumentos de Interpretación Jurídica.....</b>	<b>140</b>
<b>A. Argumento A Parí.....</b>	<b>140</b>
<b>B. Argumento Ab Minoris Ad Maius.....</b>	<b>140</b>
<b>C. Argumento Ab Maioris Ad Minus.....</b>	<b>141</b>
<b>D. Argumento Fortiori.....</b>	<b>141</b>
<b>E. Argumento A Contrario.....</b>	<b>141</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5.2. Argumentación Jurídica.....</b>	<b>141</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.1. Definición.....</b>	<b>141</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.2. Vicios en la Argumentación.....</b>	<b>142</b>
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.3. Argumentación en Base a Componentes.....</b>	<b>143</b>
<b>A. Premisa.....</b>	<b>143</b>
<b>A.1. Premisa Mayor.....</b>	<b>144</b>
<b>A.2. Premisa Menor.....</b>	<b>144</b>
<b>B. Inferencia.....</b>	<b>144</b>
<b>B.1. En Cascada.....</b>	<b>144</b>
<b>B.2. En Paralelo.....</b>	<b>144</b>
<b>B.3. Dual.....</b>	<b>145</b>
<b>C. Conclusión.....</b>	<b>145</b>
<b>C.1. Clasificación de la Conclusión.....</b>	<b>145</b>
<b>C.1.1. Conclusión Única.....</b>	<b>146</b>

<b>C.1.2. Conclusión Múltiple</b> .....	146
<b>C.1.3. Conclusión Simultánea</b> .....	146
<b>C.1.4. Conclusión Complementaria</b> .....	147
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.4. Argumentación en Base a Sujetos</b> .....	147
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.4.1. Definición de Principios</b> .....	147
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.4.2. Principios regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico</b>	
Peruano .....	147
<b>A. Principio de Coherencia Interna</b> .....	147
<b>B. Principio de Concordancia Práctica en la Constitución Política del Estado</b> .....	152
<b>C. Principio de Corrección Funcional</b> .....	152
<b>D. Principio de Función Integradora</b> .....	153
<b>E. Principio de Fuerza Normativa de la Constitución</b> .....	154
<b>F. Principio de Congruencia de las Sentencias</b> .....	155
<b>G. Principio de Conservación de la Ley</b> .....	155
<b>H. Principio de Culpabilidad</b> .....	156
<b>I. Principio – Derecho de Defensa</b> .....	157
<b>J. Principio – Derecho de Dignidad de la Persona Humana</b> .....	160
<b>K. Principio de Eficacia Integradora de la Constitución</b> .....	166
<b>L. Principio - Derecho de Igualdad</b> .....	167
<b>LL. Principio de Jerarquía de Normas</b> .....	171
<b>M. Principio de Jurisdiccionalidad</b> .....	173
<b>N. Principio de Cosa Juzgada</b> .....	176
<b>Ñ. Principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva</b> .....	178
<b>O. Principio de Legalidad en Materia Sancionatoria</b> .....	181
<b>P. Principio de Presunción de Inocencia</b> .....	183

<b>Q. Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad</b> .....	186
<b>R. Principio de Taxatividad</b> .....	192
<b>S. Principio - Derecho del Debido Proceso</b> .....	194
<b>T. Principio del Estado Social y Democrático de Derecho</b> .....	197
<b>U. Principio Non Bis In Idem</b> .....	209
<b>B. Reglas</b> .....	213
<b>C. Referente a los Principios</b> .....	213
<b>a) Las Reglas: Aplicación “Todo o Nada”</b> .....	213
<b>b) Los Principios: Más o Menos Aplicación</b> .....	213
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.5. Argumentos Interpretativos</b> .....	214
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.6. La Teoría de la Argumentación Jurídica</b> .....	214
<b>A. Un Deber Impostergable de Argumentar en el Derecho</b> .....	214
<b>B. Campo de Estudio de la TAJ</b> .....	215
<b>C. Posturas que Sustentan el Estudio de la Argumentación Jurídica</b> .....	215
<b>D. El Beneficio de Aplicar la Teoría de la Argumentación Jurídica</b> .....	216
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.7. Problemática en la Labor Jurisdiccional</b> .....	217
<b>A. La Discrecionalidad de Interpretación Jurídica por los Operadores del Derecho</b> .....	217
<b>B. Postura Subjetiva y Objetiva de la Interpretación</b> .....	217
<b>B.1. Postura Subjetiva</b> .....	218
<b>B.2 Postura Objetiva</b> .....	218
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.8. Derecho de los Justiciables y Deber de los Operadores del Derecho a Motivar debidamente las Resoluciones Judiciales</b> .....	219
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.8.1. EL Valor en el Derecho de los Fallos Judiciales Debidamente Motivados</b> .....	219

<b>2.2.4.5.9.2.5.2.8.2. La Motivación correcta en los Fallos emitidos por los Operadores del Derecho</b> .....	219
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.8.2. Debida Motivación y la Justificación en el Razonamiento Lógico de los Magistrados</b> .....	220
<b>2.2.4.5.9.2.5.2.8.2.1. El Ordenamiento Jurídico</b> .....	226
<b>A. De Unidad</b> .....	227
<b>B. De Coherencia</b> .....	227
<b>C. Contexto de Descubrimiento y Contexto de Justificación</b> .....	227
<b>C.1. Contexto de Descubrimiento</b> .....	227
<b>C.2. Contexto de Justificación</b> .....	228
<b>C.2.1. Justificación Interna</b> .....	229
<b>C.2.2. Justificación Externa</b> .....	229
<b>2.2.5. El Derecho Penal</b> .....	231
<b>2.2.5.1. La Historia del Derecho Punitivo</b> .....	231
<b>2.2.5.2. Concepto del Derecho Penal</b> .....	233
<b>2.2.5.3. Función del Derecho Penal</b> .....	233
<b>2.2.5.4. Derecho Penal y Teoría de la Pena</b> .....	234
<b>2.2.5.4.1. Definición de Pena</b> .....	235
<b>2.2.5.4.2. Posturas sobre la Pena</b> .....	235
<b>A. Postura Absoluta de la Pena</b> .....	238
<b>B. Postura Relativa de la Pena</b> .....	239
<b>B.1. Postura Relativa o Prevención General</b> .....	240
<b>B.1.1. Postura Relativa o Prevención General Positiva</b> .....	241
<b>B.1.2. Postura Relativa o Prevención General Negativa</b> .....	241
<b>B.2. Postura Relativa o Prevención Especial</b> .....	241



<b>B.2.1.</b> Postura de la Prevención Especial Positiva.....	242
<b>B.2.2.</b> Postura de la Prevención Especial Negativa.....	242
<b>B.3.</b> Postura de la Unión de la Pena.....	242
<b>2.2.5.4.3.</b> El Reconocimiento de las Posturas de la Pena en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano.....	243
<b>2.2.5.4.3.1.</b> Reconocimiento de la Pena en nuestra Norma Suprema.....	243
<b>2.2.5.4.3.2.</b> Reconocimiento de la Pena en el Código Penal Peruano Vigente.....	244
<b>2.2.5.5.</b> Estudio General sobre la Teoría del Delito.....	244
<b>2.2.5.5.1.</b> El Delito y sus Diversas Definiciones.....	245
<b>2.2.5.5.2.</b> Componentes y Características Indispensables del Delito.....	245
<b>A.</b> Tipicidad.....	245
<b>A.1.</b> Tipo Penal.....	246
<b>A.1.1.</b> Tipo Penal Objetivo.....	246
<b>A.1.2.</b> Tipo Penal Subjetivo.....	246
<b>a.</b> Dolo.....	246
<b>b.</b> Culpa.....	247
<b>B.</b> Antijuridicidad.....	248
<b>C.</b> Culpabilidad.....	248
<b>2.2.5.6.</b> Delito a la Libertad Sexual en la modalidad de Violación a la Libertad Sexual.....	249
<b>2.2.5.6.1.</b> Antecedentes Históricos del Delito de Violación a la Libertad Sexual.....	249
<b>2.2.5.6.2.</b> Nacimiento del Término Violación.....	251
<b>2.2.5.6.3.</b> Evolución de la Normativa Nacional Peruana sobre Delito de Violación a la Libertad Sexual.....	251

<b>A. Código Penal Peruano de 1863.....</b>	<b>251</b>
<b>B. Código Penal Peruano de 1924.....</b>	<b>252</b>
<b>2.2.5.6.4. Modificatorias del Código Penal Peruano respecto a los Delitos de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>253</b>
<b>2.2.5.6.5. Código Penal Peruano de 1991.....</b>	<b>254</b>
<b>2.2.5.6.5.1. Libertad Sexual.....</b>	<b>255</b>
<b>2.2.5.6.5.1.1. Definición.....</b>	<b>255</b>
<b>2.2.5.6.5.2. Indemnidad Sexual.....</b>	<b>257</b>
<b>2.2.5.6.5.2.1. Definición.....</b>	<b>257</b>
<b>2.2.5.6.6. Delito de Violación a la Libertad Sexual en nuestro Estado Peruano 260</b>	
<b>2.2.5.6.6.1. Definición Delito de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>260</b>
<b>2.2.5.6.7. Delito de Violación a la Libertad Sexual en el Cuerpo Normativo Penal Peruano.....</b>	<b>261</b>
<b>2.2.5.6.7.1. Introducción.....</b>	<b>261</b>
<b>2.2.5.6.7.2. El Delito de Violación a la Libertad Sexual de Personas Mayores de Edad.....</b>	<b>262</b>
<b>2.2.5.6.7.2.1. El Tipo Penal del Delito de Violación a la Libertad Sexual Contemplado en el Artículo 170 del Código Penal Peruano de 1991.....</b>	<b>262</b>
<b>2.2.5.6.7.3. Formas Agravadas del Delito de Violación a la Libertad Sexual según el Tipo Base del artículo 171 del Código Penal Peruano vigente de 1991 con su modificatoria actual.....</b>	<b>263</b>
<b>2.2.5.6.7.4. El Tipo Base del Delito de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>266</b>
<b>2.2.5.6.7.4.1. Concepto de Violación Sexual.....</b>	<b>266</b>
<b>A. Amenaza Grave.....</b>	<b>269</b>

<b>B. Definición de la palabra Acceso Carnal dentro del Tipo Base Penal</b>	
en El Delito de Violación a la Libertad Sexual.....	270
<b>C. Actos Análogos Introducción de Objetos y Partes del Cuerpo .....</b>	<b>274</b>
<b>C.1. Introducción de Objetos Como Una Forma para la Comisión del Ilícito</b>	
Penal de Violación a la Libertad Sexual.....	274
<b>C.2. Introducción de Partes del Cuerpo como una forma para la Comisión</b>	
del Ilícito Penal de Violación a la Libertad Sexual.....	275
<b>D. Vías de Comisión del Delito: Anal, Vaginal y Bucal .....</b>	<b>276</b>
<b>E. Bien Jurídico Tutelado por El Estado de Personas Agraviadas Mayores</b>	
de Edad del Tipo Base Artículo 170 del Código Penal Peruano de 1991 .....	277
<b>F. La Tipicidad .....</b>	<b>278</b>
<b>F.1. Tipicidad Objetiva del Tipo Penal Base.....</b>	<b>278</b>
<b>a. La Acción Típica del Ilícito Penal de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>278</b>
<b>F.2. Tipicidad Subjetiva del Tipo Penal Base.....</b>	<b>278</b>
<b>a. Sujeto Activo .....</b>	<b>278</b>
<b>b. Sujeto Pasivo .....</b>	<b>279</b>
<b>c. El Dolo.....</b>	<b>279</b>
<b>d. La Culpa .....</b>	<b>280</b>
<b>e. La Antijuricidad.....</b>	<b>280</b>
<b>f. La Culpabilidad.....</b>	<b>281</b>
<b>g. La Tentativa.....</b>	<b>282</b>
<b>h. La Consumación.....</b>	<b>282</b>
<b>G. Reconocimiento de la Doctrina Penal Autorizada de los Tipos Penales</b>	
del Delito de Violación a la Libertad Sexual.....	282
<b>a. A Propia Mano.....</b>	<b>283</b>

<b>b. Es de Consecuencia.....</b>	<b>284</b>
<b>H. La Regulación de la Autoría y Participación del Ilícito Penal respecto del Tipo Base Artículo 170 (Delito de Violación a la Libertad Sexual) del Código Penal de 1991.....</b>	<b>285</b>
<b>2.2.5.6.7.5. Delito de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad .....</b>	<b>285</b>
<b>2.2.5.6.7.5.1. Regulación del Ilícito Penal de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad en el Código Penal Peruano Sustantivo .....</b>	<b>285</b>
<b>2.2.5.6.7.5.1.1. Modificatorias Legales al Ilícito Penal de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad.....</b>	<b>285</b>
<b>a. Introducción al Delito de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad .....</b>	<b>295</b>
<b>b. Redacción Actual del Artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991.....</b>	<b>295</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2. El Tipo Penal del Delito de Violación a la libertad sexual de personas menores de 14 años de edad contemplado en el Artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991.....</b>	<b>296</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2.1. Bien Jurídico Tutelado por el Estado.....</b>	<b>296</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2.2. La Tipicidad.....</b>	<b>298</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2.2.1. Tipicidad Objetiva del Tipo Penal.....</b>	<b>298</b>
<b>a. La Acción Típica del Ilícito Penal de Violación a la libertad sexual de personas menores de 14 años de edad.....</b>	<b>298</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2.2.2. Tipicidad Subjetiva del Tipo Penal.....</b>	<b>299</b>
<b>a. Sujeto Activo .....</b>	<b>299</b>
<b>b. Sujeto Pasivo .....</b>	<b>300</b>
<b>c. Elemento Subjetivo Adicional que conforman el Aspecto Subjetivo</b>	

del Delito de Violación a la libertad sexual de personas menores de 14 años de edad.....	301
<b>c.1. El Dolo.....</b>	<b>301</b>
<b>d. La Culpa.....</b>	<b>303</b>
<b>e. La Antijuricidad.....</b>	<b>303</b>
<b>f. La Culpabilidad.....</b>	<b>304</b>
<b>g. La Tentativa.....</b>	<b>305</b>
<b>h. La Consumación.....</b>	<b>306</b>
<b>2.2.5.6.7.5.2.3. La Autoría y Participación del Delito de Violación a la libertad sexual en personas menores de 14 años de edad tipificado en el Artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991.....</b>	<b>307</b>
<b>2.2.5.7. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto al Delito de Violación a la Libertad Sexual y la Inaplicación del Artículo 22 Segundo párrafo del Código Penal Peruano de 1991 referido a la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad.....</b>	<b>310</b>
<b>2.2.5.7.1. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto al Delito de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>310</b>
<b>2.2.5.7.2. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto la Inaplicación del Artículo 22 Segundo párrafo del Código Penal referido a la Responsabilidad Restringida por Razón de edad en el Delito de Violación a la Libertad Sexual.....</b>	<b>341</b>
<b>2.2.5.8. La Imputabilidad Disminuída por Razón de Edad.....</b>	<b>361</b>
<b>2.2.5.8.1. Regulación Jurídica de la Responsabilidad Restringida por Razón de edad en el Derecho Comparado y en el Derecho Nacional.....</b>	<b>361</b>

A. En el Derecho Comparado .....	361
B. En el Derecho Interno Peruano .....	362
<b>B.1. Antecedentes Normativos de la Incorporación de la Responsabilidad</b>	
Restringida por Razón de Edad en el Artículo 22 de nuestro Cuerpo Jurídico	
Penal Vigente.....	362
<b>B.2. Definición de la Imputabilidad Disminuída por Razón de edad. . . . .</b>	<b>367</b>
<b>2.2.5.9. ¿Es amparable Constitucionalmente y Supranacionalmente la</b>	
Aplicación del Control Difuso por parte del juzgador en hacer prevalecer	
el Principio y Derecho a la Dignidad de la Persona Humana, Principio y	
Derecho a la Igualdad ante la Ley, Principio de Resocialización	
(Fines de la Pena) al Sujeto Activo en los Delitos de Violación a la Libertad	
Sexual respecto al primer párrafo del artículo 22 del Código Penal de	
1991 de la Responsabilidad Restringida por Razón de edad e Inaplicar el	
segundo párrafo del Código Adjetivo? .....	369
<b>2.2.5.9.1. El Principio – Derecho de la Dignidad de la Persona Humana</b>	
como Fin Supremo de la Sociedad y del Estado desarrollado por la	
Doctrina, con Reconocimiento y Protección Constitucional y	
Supranacional, y su Implicancia con el Derecho Penal en la Imposición	
de Sanción Penal al Sujeto Activo del Delito.....	371
<b>2.2.5.9.1.1. Reflexiones doctrinarias sobre la Dignidad de la Persona Humana.....</b>	<b>371</b>
<b>2.2.5.9.1.1.1. Definición de Dignidad de la Persona Humana.....</b>	<b>371</b>
<b>2.2.5.9.1.1.2. El Reconocimiento y Protección de la Dignidad de la Persona</b>	
Humana como Fin Supremo del Estado por parte de nuestro Derecho	

Interno Peruano.....	373
A. Constitución Política del Perú de 1993.....	373
<b>2.2.5.9.1.1.3. El Reconocimiento y Protección de la Dignidad de la</b> <b>Persona Humana como Fin Supremo del Estado por parte</b> <b>del Derecho Internacional.....</b>	<b>373</b>
A. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.....	373
B. Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217A (III)).....	374
C. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 .....	375
D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.....	376
E. Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 .....	376
<b>2.2.5.9.2. El Principio – Derecho de la Igualdad desarrollado por la</b> <b>Doctrina y con Reconocimiento y Protección Constitucional y</b> <b>Supranacional, y su implicancia con el Derecho Penal en la imposición</b> <b>de Sanción Penal al Sujeto Activo del Delito.....</b>	<b>377</b>
<b>2.2.5.9.2.1. Posturas Doctrinarias sobre el Principio – Derecho a la Igualdad .....</b>	<b>377</b>
<b>2.2.5.9.2.2. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la</b> <b>Igualdad por parte de nuestro Derecho Interno Peruano .....</b>	<b>380</b>

A. Constitución Política del Perú de 1993 .....	380
<b>2.2.5.9.2.3. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la</b>	
<b>Igualdad por parte de nuestro Derecho Internacional.....</b>	<b>380</b>
<b>A. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José</b>	
<b>de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 .....</b>	<b>380</b>
<b>B. Declaración Universal de Derechos Humanos – proclamada por la</b>	
<b>Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre</b>	
<b>de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).....</b>	<b>381</b>
<b>C. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –</b>	
<b>Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá,</b>	
<b>Colombia, 1948 .....</b>	<b>382</b>
<b>D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –</b>	
<b>Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea</b>	
<b>General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.....</b>	<b>382</b>
<b>E. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Adoptado y</b>	
<b>abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su</b>	
<b>resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.....</b>	<b>383</b>
<b>F. Declaración y Programa de Acción de Viena – Aprobados por la</b>	
<b>Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.....</b>	<b>383</b>
<b>2.2.5.9.3. El Principio – Derecho a la Resocialización desarrollado por la</b>	
<b>Doctrina y con Reconocimiento y Protección Constitucional y Supranacional,</b>	
<b>y su Implicancia con el Derecho Penal en la Imposición de Sanción Penal</b>	
<b>al Sujeto Activo del Delito.....</b>	<b>384</b>
<b>2.2.5.9.3.1. Definición del Principio – Derecho a la Resocialización según</b>	
<b>la Doctrina Penal Autorizada.....</b>	<b>384</b>



<b>2.2.5.9.3.2. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Resocialización por parte de nuestro Derecho Interno Peruano.....</b>	<b>386</b>
<b>A. Norma Suprema Peruana.....</b>	<b>386</b>
<b>B. Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635.....</b>	<b>388</b>
<b>C. Código de Ejecución Penal Peruano de 1991– Decreto Legislativo N° 654.....</b>	<b>391</b>
<b>D. Texto Único ordenado del Código de Ejecución Penal – Decreto Supremo N° 003 – 2021 – JUS, de fecha 26 de febrero de 2021 .....</b>	<b>391</b>
<b>2.2.5.9.3.3. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Resocialización por parte del Derecho Internacional.....</b>	<b>392</b>
<b>A. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 .....</b>	<b>392</b>
<b>B. Declaración Universal de Derechos Humanos – proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).....</b>	<b>392</b>
<b>C. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 .....</b>	<b>393</b>
<b>D. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.....</b>	<b>393</b>
<b>2.2.5.9.4. El Principio de Proporcionalidad de las Sanciones.....</b>	<b>394</b>
<b>2.2.5.9.4.1. Regulación Jurídica en el Código Penal Peruano de 1991 .....</b>	<b>394</b>
<b>2.2.5.9.4.2. Definición .....</b>	<b>394</b>
<b>2.2.6. Estudio de los Medios Impugnatorios en el Derecho Procesal Penal Peruano y Extranjero .....</b>	<b>398</b>

<b>2.2.6.1. Definición de Medios Impugnatorios.....</b>	<b>398</b>
<b>A. Doctrina Nacional.....</b>	<b>398</b>
<b>B. Doctrina Extranjera.....</b>	<b>399</b>
<b>2.2.6.2. Naturaleza Jurídica de los Medios Impugnatorios.....</b>	<b>400</b>
<b>A. La Impugnación considerada como Derecho Abstracto que proviene del Derecho de Acción.....</b>	<b>400</b>
<b>B. La Impugnación derivada del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.....</b>	<b>401</b>
<b>C. La Impugnación considerada como Mecanismo de Supervisión de los Operadores de Justicia.....</b>	<b>401</b>
<b>D. La Impugnación reconocida en el Ordenamiento Jurídico Constitucional, Legal Peruano y Supranacional.....</b>	<b>402</b>
<b>2.2.6.3. Razón de ser de los Medios Impugnatorios.....</b>	<b>404</b>
<b>A. Doctrina Internacional.....</b>	<b>405</b>
<b>B. Doctrina Nacional.....</b>	<b>405</b>
<b>2.2.6.4. Los Medios impugnatorios regulados en el Código Procesal Penal Peruano (Decreto Legislativo N° 957).....</b>	<b>405</b>
<b>2.2.6.4.1. Agrupación de los Medios Impugnatorios.....</b>	<b>406</b>
<b>A. Doctrina Nacional.....</b>	<b>406</b>
<b>B. Doctrina Extranjera.....</b>	<b>406</b>
<b>2.2.6.4.1.1. Definición de Recurso.....</b>	<b>406</b>
<b>2.2.6.4.2. Principios Procesales aplicables en el Recurso de Casación Penal según el Código Procesal Penal Peruano de 2004.....</b>	<b>407</b>
<b>A. Principio de Legalidad.....</b>	<b>408</b>
<b>B. Principio de Trascendencia.....</b>	<b>408</b>

C. Principio Dispositivo .....	408
D. Principio de Doble Instancia.....	409
E. Principio de la No Reforma En Peor.....	409
F. Principio de Inmediación.....	409
<b>2.2.6.4.3. Derechos de los Sujetos Procesales para Interponer el Medio</b>	
Impugnatorio de Casación según el Nuevo Código Procesal Penal Peruano.....	409
<b>2.2.6.4.4. Adhesión al Medio Impugnatorio.....</b>	<b>410</b>
<b>2.2.6.4.5. Requisitos para presentar Medio Impugnatorio .....</b>	<b>411</b>
<b>2.2.6.4.6. Abandono del Medio Impugnatorio.....</b>	<b>414</b>
<b>2.2.6.4.7. Impugnación del Medio Impugnatorio por parte del Ministerio</b>	
Público y el Actor Civil.....	416
<b>2.2.6.4.8. Extensión de los Efectos de la Resolución que resuelve</b>	
el Medio Impugnatorio .....	417
<b>2.2.6.4.9. Atribuciones del Superior Jerárquico.....</b>	<b>418</b>
<b>2.2.6.4.10. Impugnación Diferida.....</b>	<b>421</b>
<b>2.2.6.4.11. Tratamiento Jurídico de los Imputados Privados de Libertad</b>	
que han Sobrepasado el Tiempo de la Pena Impuesta Mediante Sentencia	
Pendiente que se Resuelva el Medio Impugnatorio.....	423
<b>2.2.6.4.12. Cumplimiento Temporal de las Sentencias y Autos que han</b>	
sido materia de Impugnación.....	424
<b>2.2.6.4.13. EL Recurso de Casación como Medio Impugnatorio.....</b>	<b>425</b>
<b>2.2.6.4.13.1. Origen y Evolución Histórica del Recurso de Casación.....</b>	<b>425</b>
<b>2.2.6.4.13.2. Modelos de Casación a través de la Historia.....</b>	<b>427</b>
<b>A) Modelo Puro de Influencia Francesa.....</b>	<b>427</b>
<b>B. Modelo de Grado: Casación Alemana.....</b>	<b>427</b>

<b>2.2.6.4.14. El Recurso Extraordinario de Casación en el Ordenamiento</b>	
Jurídico Procesal Penal.....	428
<b>6.2.6.4.14.1. Definición del Recurso Extraordinario de Casación.....</b>	<b>428</b>
<b>A. Doctrina Extranjera.....</b>	<b>428</b>
<b>B. Doctrina Nacional.....</b>	<b>429</b>
<b>2.2.6.4.14.2. Características o Peculiaridades del Medio Impugnatorio</b>	
de Casación en el Ordenamiento Jurídico Procesal Penal Peruano.....	430
<b>2.2.6.4.14.3. Las Finalidades del Medio Impugnatorio de Casación Penal.....</b>	<b>431</b>
<b>2.2.6.4.14.4. Funciones del Recurso de Casación.....</b>	<b>432</b>
<b>2.2.6.4.14.4.1. Funciones Tradicionales y Principales del Recurso de Casación... ..</b>	<b>432</b>
<b>A. Función Nomofilaquia.....</b>	<b>432</b>
<b>B. Función Uniformizadora de la Jurisprudencia.....</b>	<b>433</b>
<b>C. Fines Pedagógicos.....</b>	<b>434</b>
<b>2.2.6.4.14.4.2. Funciones Modernas del Recurso de Casación.....</b>	<b>434</b>
<b>A. Función Dikelógica.....</b>	<b>434</b>
<b>B. Función de Control de Ilogicidad de las decisiones judiciales</b>	
emitidas por los operadores de justicia.....	435
<b>C. Interés Casacional.....</b>	<b>436</b>
<b>C.1. El Interés Casacional regulado en el Nuevo Código Procesal</b>	
Penal Peruano.....	437
<b>2.2.6.4.14.5. El Recurso de Casación Penal regulado en el Ordenamiento</b>	
Jurídico Procesal Penal Peruano.....	437
<b>2.2.6.4.14.5.1. Tipos y Procedencia del Recurso de Casación en el Nuevo</b>	
Código Procesal Penal Peruano.....	437
<b>2.2.6.4.14.5.1.1. Tipos de Recursos de Casación Penal.....</b>	<b>437</b>

<b>A. Casación Penal Ordinaria.....</b>	<b>438</b>
<b>B. Casación Penal Excepcional.....</b>	<b>453</b>
<b>2.2.6.4.14.5.2. Desestimación del Recurso Extraordinario de Casación Penal .....</b>	<b>455</b>
<b>2.2.6.4.14.5.3. Causales o motivos para interponer recurso extraordinario de Casación Penal.....</b>	<b>459</b>
<b>A. Infracción de Garantías Constitucionales (Casación Penal Constitucional).....</b>	<b>459</b>
<b>B. Vulneración por Inobservar Normas Legales de Índole Procesal.....</b>	<b>463</b>
<b>C. Transgresión de Normas Sustantivas (Casación Material o Sustancial).....</b>	<b>465</b>
<b>C.1. Respecto al Primer Supuesto Referido a la Indebida Aplicación.....</b>	<b>466</b>
<b>C.2. Respecto al segundo supuesto Referido a una Errónea Interpretación.....</b>	<b>467</b>
<b>C.3. Respecto al tercer supuesto referido a la falta de aplicación de la Ley Penal o de otras Normas Jurídicas Necesarias para su aplicación .....</b>	<b>468</b>
<b>D. Infracción a la Logicidad de las Resoluciones Judiciales (Autos y Sentencias).....</b>	<b>468</b>
<b>E) Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial emitida por la Corte Suprema o por el Tribunal Constitucional.....</b>	<b>477</b>
<b>2.2.6.4.14.5.4. Presentación y admisión del recurso de Casación Penal .....</b>	<b>481</b>
<b>2.2.6.4.14.5.5. Juicio de Estimabilidad.....</b>	<b>486</b>
<b>2.2.6.4.14.5.6. Facultades de las Salas Penales de la Corte Suprema para resolver el medio impugnatorio de Casación Penal.....</b>	<b>488</b>
<b>2.2.6.4.14.5.7. Contenido de la Sentencia Penal Casatoria y Pleno Casatorio .....</b>	<b>490</b>
<b>2.2.6.4.14.5.8. Consecuencias Jurídicas de la Anulación del Auto o Sentencia Materia de Recurso Extraordinario de Casación Penal.....</b>	<b>499</b>
<b>2.2.6.4.14.5.9. Consecuencias Jurídicas de la Anulación del Auto o Sentencia materia de Recurso de Casación con Relación a la Libertad</b>	

del Imputado o Procesado.....	499
<b>2.2.6.4.14.5.10. Improcedencias de Recursos contra Sentencias Casatorias</b>	
que emite la Corte Suprema.....	500
<b>2.3. Marco Conceptual.....</b>	<b>502</b>
<b>2.4. Hipótesis .....</b>	<b>507</b>
<b>2.5. Variables.....</b>	<b>507</b>
<b>III. METODOLOGIA .....</b>	<b>508</b>
<b>3.1. El Tipo y el Nivel de la Investigación.....</b>	<b>508</b>
<b>3.2. Diseño de la Investigación.....</b>	<b>509</b>
<b>3.3. Población y Muestra.....</b>	<b>509</b>
<b>3.4. Definición y Operacionalización de las Variables y los Indicadores .....</b>	<b>510</b>
<b>3.5. Técnicas e Instrumentos.....</b>	<b>511</b>
<b>3.6. Plan de Análisis.....</b>	<b>511</b>
<b>3.7. Matriz de Consistencia.....</b>	<b>513</b>
<b>3.8. Principios Éticos y de Rigor Científico .....</b>	<b>516</b>
<b>3.8.1. Consideraciones Éticas .....</b>	<b>516</b>
<b>3.8.2. Rigor Científico .....</b>	<b>516</b>
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>517</b>
<b>4.1. Resultados.....</b>	<b>517</b>
<b>4.2. Análisis de Resultados.....</b>	<b>541</b>
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>618</b>
<b>5.1. Conclusiones.....</b>	<b>618</b>
<b>5.2. Recomendaciones .....</b>	<b>626</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>630</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>672</b>

<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	673
<b>ANEXO 2:</b> Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, Organización, Calificación de los datos y determinación de las variables (en Materia Penal).....	676
<b>ANEXO 3:</b> Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021 .....	685
<b>ANEXO 4:</b> Instrumento de Recojo de Datos (Lista de Cotejo).....	700
<b>ANEXO 5:</b> Declaración de Compromiso Ético.....	705

## INDICE DE CUADROS

Pág.

Resultados total de la Sentencia Casatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	
Cuadro 1: Con relación a la Validez Normativa .....	547
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas Jurídicas de Interpretación .....	558
Resultados Consolidados de la Sentencia Penal Casatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú .....	
Cuadro 3: Con relación a la Validez Normativa y a las Técnicas Jurídicas de Interpretación .....	568



## I. INTRODUCCIÓN

El planteamiento del informe está referido al requerimiento de la Reglamentación de Investigación (RI) – versión N° 015 (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2020), y la realización de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Postgrado de Derecho – Maestría; en tal sentido se denomina “Validez Normativa y Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en los Fallos Definitivos Emitidas por las Instancias Supremas del Poder Judicial del Perú, 2021 (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2021)”, cuyos documentos están referidos a los pronunciamientos emitidos por las Instancias Supremas de la Justicia Peruana.

Es menester apreciar del encabezamiento, del perfil del estudio de la investigación que nos indica un par de finalidades, el primero es inmediato. Quedará complacido con el estudio referido a las sentencias casatorias penales emitidas por la Corte Suprema y de las sentencias del último intérprete constitucional, que pertenecen a los procesos personales fenecidos, determinándose en cada examen de autenticidad del precepto jurídico y los métodos de la hermenéutica y el segundo mediato, porque va a coadyuvar para que las Salas Supremas penales expidan sus fallos en forma motivada interpretando y aplicando correctamente las normas penales y los métodos jurídicos de interpretación.

En tal sentido, de la Reglamentación de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que constituye el brillo del éxito en términos extendidos de la línea de investigación, del cual se determinarán los resultados que se logren en la investigación personal.

Se señala, que esta investigación es de clase cuantitativa – cualitativa (mixta), de grado exploratorio hermenéutico, basado en la recopilación de información, siendo así se ha seleccionado un expediente del Poder Judicial de un litigio ya fenecido, empleando el

muestreo no probalístico llamadas:” Técnicas por Conveniencia”. Siendo así, se empleará los métodos de observación y el examen del contenido, utilizando la lista de cotejo. Por lo que tendrán los indicadores de medición y la validez mediante la valoración de especialistas. Siendo así, podemos apreciar que esta investigación tendrá rigor científico en el propio acopio, identificación y análisis de datos a alcanzar.

A través del presente análisis de la información del expediente, se aprecia que mediante el fallo casatorio N° 336 – 2016 de Cajamarca emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon: “**INFUNDADO** el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173°, último párrafo, del Código Penal Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de lo dispuesto en el 22° del ordenamiento jurídico Penal sustantivo, referido a la **responsabilidad reducida**; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a Y.A.C.O.; a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad previsto en el artículo 173°, apartado 2, y último párrafo del mencionado artículo, de la legislación Penal, en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T.; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo; y, **REFORMÁNDOLA** impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre de dos mil cuarenta y nueve; manteniéndose la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto. **MANDARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber”.

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

¿De qué manera se aplican la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca? 2021?

**Para abordar el problema, se estableció como objetivo general:**

Determinar la Aplicación de la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca? 2021

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

1. Determinar la validez de la norma jurídica, en base a la validez formal y validez material.
2. Determinar la verificación de la norma en base al control difuso.
3. Determinar las técnicas jurídicas de interpretación en base a los sujetos, resultados y medios.
4. Determinar las técnicas jurídicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a los principios generales, a la laguna de la ley, y argumentos de interpretación jurídica.
5. Determinar las técnicas jurídicas de interpretación teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto y a argumentos interpretativos.

La presente investigación tiene como origen el problema latente que se da en nuestra sociedad peruana en donde vivimos, en la que se aprecia que la aplicación de la validez normativa no es idónea o se dejan de aplicar en la mayoría de los casos, siendo así, que las técnicas jurídicas de interpretación se emplean con deficiencias y contradicciones en las argumentaciones de las sentencias casatorias penales que emiten los Órganos Supremos del Perú, todo ello se ve evidenciado la carencia de contrastación del precepto jurídico, en base al control difuso reconocido por nuestra Ley de Leyes.

Así como, de la argumentación jurídica, aplicación de preferencia, fidedigno y la evaluación conjunta de las normas constitucionales, supranacionales y legales, en el caso concreto de existir un conflicto jurídico de incompatibilidad de aplicación de normas constitucionales y legales, los operadores jurídicos tienen la facultad y el deber de aplicar el control difuso, o sea, en otras palabras, lo que prima para resolver los casos es la supremacía constitucional (Normas Constitucionales) por encima de las normas legales y otras normas de menor jerarquía, de acuerdo a lo establecido por el “artículo 51° de nuestra Ley de Leyes establece lo siguiente: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado concordante con el artículo 138 de nuestra norma suprema: control difuso: 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”.

A todo ello, es de vital importancia el análisis a la aplicación del valor del precepto jurídico y los métodos de explicación jurídica.

En nuestra realidad, a lo largo de todos estos años, los justiciables en un proceso judicial siempre han buscado la reivindicación de sus derechos fundamentales y que los operadores

jurídicos lo administren correctamente, es por ello, los administradores de justicia tienen la facultad, el deber constitucional, legal y supranacional de resolver el conflicto jurídico en cada caso concreto respetando el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia del Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva, Motivación de Resoluciones Judiciales y a la Defensa y Congruencia Procesal, pero se aprecia la deficiencia en no aplicar o de realizarlo deficientemente el razonamiento jurídico acorde a los principios constitucionales, valores y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, lo que origina por parte de estos operadores del derecho la emisión de sentencias casatorias en materia penal que no se encuentran debidamente motivadas fáctica y jurídicamente violando el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia del Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva, Motivación de Resoluciones Judiciales, a la Defensa y la Congruencia Procesal.

Lo que queremos demostrar con esta investigación, que la validez normativa es la correcta, están siendo bien aplicadas por los Jueces Supremos y que no carecen de un razonamiento jurídico coherente al momento de interpretar y aplicar la existencia del precepto jurídico y los métodos de hermenéutica jurídica, donde se refleja que las técnicas jurídicas de interpretación se están empleando en las diversas casaciones penales emitidos por los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

Es por ello, los que se benefician con esta investigación son los Operadores del Derecho (Jueces Penales de Juzgamiento de Primera Instancia sea Unipersonal o Colegiado, Jueces Penales en Segunda Instancia llamados Superiores y Jueces Penales Supremos en los Recursos de Casación), abogados, litigantes, estudiantes de derecho, docentes y sociedad en general, porque servirá como un aporte netamente jurídico a la crítica constructiva de las sentencias casatorias penal emitidas por la Corte Suprema, servirá para concientizar, sensibilizar y exhortar a los operadores del derecho el respecto a la aplicación correcta y

eficiente de la validez normativa y de las técnicas jurídicas de interpretación a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la persona humana, libertades y valores, que no solamente tienen reconocimiento y protección constitucional, legal, sino también supranacional, al existir un conflicto jurídico en aplicación entre las normas constitucionales y legales se debe de preferir aplicar las primeras ejerciendo su deber constitucional y legal los operadores del derecho en aplicar el control difuso y así se mostrara un dictamen fundamentado fáctica y jurídicamente en merito a lo que establece nuestro Derecho Peruano Nacional (Ley de Leyes) y el Derecho Internacional (Tratados, Convenciones), empleando un razonamiento jurídico, obligatoriamente el correcto plasmado en directrices, principios y valores utilizando el raciocinio y eficiencia del examen jurídico y de la controversia dentro de los administradores de justicia y de los ciudadanos, los cuales traerán como consecuencia jurídica positiva la garantía efectiva de los derechos de los litigantes logrando resolver la Litis en cuestión, alcanzar la paz y la justicia social esperada.

La presente investigación tiene como finalidad exclusiva fortalecer a los que administran justicia en materia penal en sus diferentes niveles: Jueces Penales de juzgamiento de primera instancia, Jueces Penales en segunda instancia los llamados superiores y los Jueces Penales Supremos en sede casatoria penal promoviendo nuevas bases jurídicas sólidas bien estructuradas para que las casaciones penales reflejen una correcta interpretación del derecho con una aplicación apropiada de la validez normativa utilizando los métodos o procedimientos válidos de interpretación jurídica para resolver casos concretos de los litigantes.

Siendo así, se cumplen con los procedimientos válidos y correctos, esto reflejaría que exista sentencias casatorias penales debidamente motivadas de acuerdo al mandato constitucional en un Estado de Derecho donde se respete el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia

del Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva, Motivación de Resoluciones Judiciales y a la Defensa.

Cabe señalar, lo que es materia de investigación cuenta con sólidos principios y sustento que apoyan el problema existente en nuestro país, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, que nos señalan que todo fallo emitido por los órganos supremos deberá tener un análisis y razonamiento no legalista sino constitucional y convencional cuando se tenga que interpretar y emplear las técnicas jurídicas de interpretación en las normas de carácter constitucional, legal y convencional.

Es preciso manifestar, que la investigación comprende un valor metodológico, se evidenciará por intermedio del procedimiento de recolección de datos, utilizando como instrumento la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia del Perú en el Expediente N° 0000958 – 2014 del Distrito Judicial de Cajamarca - Chimbote, 2021 el que goza de confianza y veracidad haciendo más fácil examinar la calidad del fallo; y de esa manera solucionar las inquietudes indicadas en el enunciado del problema de la presente investigación.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. Bases Teóricas Relacionadas con el Estudio

#### 2.1.1. Antecedentes

##### 2.1.1.1. Antecedentes Internacionales

“De Villamor, E. (2001), investigó en España: *“El Elemento Valorativo en la Interpretación del Derecho”* y sus conclusiones fueron: Primera: La interpretación jurídica constituye un presupuesto imprescindible para la aplicación de las normas jurídicas, tanto para la aplicación judicial en los supuestos de controversias jurídicas como para la aplicación pacífica en los supuestos de acatamiento y observancia de las normas jurídicas por parte de los particulares a quienes van destinadas. En el caso de la aplicación judicial, la interpretación del derecho adquiere un sentido específico como consecuencia de la función que le corresponde al juez de garante de la efectividad del ordenamiento jurídico sobre la base del principio del sometimiento del juez al derecho; Segunda: Existe una necesidad de la interpretación del derecho siempre; no cabe en ningún caso la supuesta claridad del texto legislativo; entre otras cosas, porque la claridad del texto legislativo es, en realidad, la consecuencia directa de su anterior interpretación: hasta que no se interprete el texto legislativo no se puede saber si es claro o no lo es. En este sentido, el principio de claridad de las normas jurídicas como principio que excluye la necesidad de su interpretación representa una visión irreal del funcionamiento del ordenamiento jurídico que siempre requiere la atribución de significado a unos textos jurídicos que mientras no sean interpretados no pueden resultar operativos ni constituir la base para ninguna decisión judicial sobre ningún supuesto planteado; Tercera: El órgano judicial queda, no obstante, constreñido en el plano de la interpretación del derecho por el significado usual de las



palabras; esto constituye, como por consiguiente, un límite negativo a la libertad interpretativa del juez. Pero el significado usual de las palabras no es una verdad definida por una vez por todas, y no nos conduce a una solución exacta e incontrovertida, Lo que sí hace es eliminar la posibilidad de que el intérprete de las normas jurídicas las atribuya significados inaceptables desde el punto de vista del grupo social al que van destinadas las propias normas; de este modo, no elimina, en absoluto, la necesidad de incorporar el elemento valorativo a la decisión jurídica, porque también hay usos diferentes e igualmente admisibles de las palabras en general y de las palabras de la ley en particular; Cuarta: La determinación del sentido de las palabras de la ley constituye, en todo caso, un aspecto meramente parcial del problema de la aplicación del derecho, porque el juez al aplicar el derecho lo aplica en relación a unos hechos que han de ser igualmente determinados; en relación a los hechos objeto de la controversia jurídica, el juez se basa normalmente en indicios ajenos a su percepción personal, encontrando además un obstáculo adicional en la necesidad de utilizar sólo las pruebas admitidas por el propio ordenamiento jurídico; la determinación de los hechos constituye, así, el resultado de una acción personal y hasta cierto punto, impredecible por no existir garantías de que tal determinación responde exactamente a los hechos tal como estos se produjeron en realidad. El juez no puede, tampoco, en este punto desembarazarse de su propio sistema de valores a la hora de determinar cuáles han sido los hechos realmente acaecidos y a la hora de asumir la posible relevancia jurídica de los mismos; Quinta: El hecho de reconocer que el juez, en el doble proceso de interpretación de los hechos y de la interpretación de las normas jurídicas que le son aplicables, realiza una operación política o valorativa, obliga, también, a plantearse la necesidad de controlar la acción del órgano judicial y el contenido de sus sentencias. Ante todo, porque éstas habrán de representar los valores inherentes a las normas que integran en una consideración sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico. Esto implica, reconocer que las normas

traducen valores y que, en consecuencia, han de ser interpretadas con arreglo a criterios generalmente asumidos en la búsqueda del principio normativo de cada concreto supuesto de hecho que se dé en la realidad; Sexta: La incorporación del elemento valorativo a la decisión judicial puede producirse a través de diferentes vías: Estas son principalmente tres. En primer lugar, la consideración de la idea de la incardinación del elemento valorativo desde una perspectiva interna a la ley; en segundo lugar, la consideración de la búsqueda del elemento valorativo al margen del propio texto de la ley; y en tercer lugar, la consideración de la norma jurídica como resultado directo de la actividad interpretativa de los enunciados jurídicos que realizan los órganos judiciales; Séptima: Desde la perspectiva de la consideración del elemento valorativo como elemento interno al propio texto legislativo se entiende que el intérprete aplicador del derecho ha de buscar, ante todo, sobre la base de las teorizaciones de numerosos autores, paradigmáticamente representados por la obra de Emilio Betti y Vittorio Frosini, cuál es el espíritu de la obra legal en relación al supuesto concreto que se le plantea; la norma, no viene, así, aplicada tanto en su texto como sobre todo en su espíritu, porque se entiende que toda norma representa ya en su texto una finalidad concreta y ha de aplicarse en los diferentes supuestos de hecho sobre la base de la representación de su propio espíritu en función de las diferentes características que tiene cada uno de los supuestos fácticos representados; Octava: Las doctrinas de la libre interpretación científica representadas principalmente en el continente europeo por Francois Geny y Eugen Ehrlich y en Norteamérica por Benjamín Nathan Cardozo representan el ejemplo directo de la búsqueda del elemento valorativo que ha de regir la decisión jurídica al margen del texto de la ley. En este sentido, se considera al elemento valorativo de la aplicación judicial del derecho, como un elemento que opera al margen de la norma legal, cubriendo sus déficits de regulación, y en definitiva, dirigiendo la acción del intérprete aplicador del derecho en los casos en que las fuentes formales resultan insuficientes por no

regular específicamente el caso objeto de examen, con arreglo al principio jurídico objetivo de dicho caso, que tiene lógicamente como norte, la realización de los valores jurídicos, de este modo, puede decirse, que conforme a esta segunda posibilidad, el elemento valorativo actuaría desde fuera de la norma legal, complementándola cuando ello fuera necesario, en el complejo proceso que conduce a la determinación del contenido de la decisión jurídica;

Novena: La consideración de la norma jurídica como resultado directo de la interpretación judicial de los enunciados jurídicos, ha sido sostenido de manera original en la obra del jurista italiano Giovanni Tarello y continuada por su discípulo Ricardo Guastini. Conforme a esta tercera opción de incorporar el elemento valorativo a la decisión judicial se considera inmediatamente al intérprete aplicador del derecho como el auténtico creador de las diferentes normas jurídicas, al interpretar los diversos enunciados normativos que componen los textos jurídicos que el órgano judicial toma en consideración en relación a los diferentes supuestos de hecho. En este sentido, y si se asume que al interpretar los enunciados normativos, el intérprete no puede dejar de incorporar a su acción interpretadora su propio sistema de valores, podríamos decir, por consiguiente, que conforme a esta posibilidad el elemento valorativo no actuaría ni desde dentro ni desde fuera de la ley, sino que el mismo conformaría el contenido de la norma jurídica en cuestión;

Décima: Habiendo asumido que los enunciados normativos responden a determinados objetivos y reflejan determinados valores, la interpretación de los textos normativos requerirá la consiguiente consideración conjunta del texto de la ley, de los objetivos y fines perseguidos por ella en relación al contexto social en el que se produce y que trata de regular, y, de los valores jurídicos que la misma representa. Esta consideración sistemática se extiende, por lo demás, al conjunto de las normas jurídicas y de los objetivos, fines y valores de las mismas, en la representación global del conjunto del ordenamiento jurídico. Ello implica, en última instancia, la consideración de la idea de la interpretación de las normas jurídicas con arreglo a los valores

representados en el texto constitucional, en tanto qué norma básica del sistema jurídico que ha de iluminar a las diferentes interpretaciones que el juez pueda realizar en el proceso que conduce a la determinación del contenido de la sentencia judicial. En este sentido, la discrecionalidad de la decisión judicial encuentra un elemento inequívocamente reglado en los valores que la propia norma representa en relación al supuesto de hecho planteado, y en general, en los valores superiores del ordenamiento jurídico implícita o explícitamente contenidos en el texto constitucional. Undécima: La interpretación de las normas jurídicas desde la perspectiva global del conjunto de valores del sistema jurídico encuentra un obstáculo desde el punto de vista de la realización del ideal de justicia en el caso de que la norma superior del sistema no responde a un criterio de legitimidad democrática realmente asentado. En este tipo de supuestos, la interpretación con arreglo al conjunto de valores reflejados en la norma superior del sistema puede conducir a soluciones discutibles desde el punto de vista de la legitimidad; pero el hecho de que sean discutibles tiene su raíz, precisamente, en la ilegitimidad del sistema jurídico eventualmente no democrático. En este tipo de casos, se plantea la posibilidad de la aplicación de valores extraños al sistema jurídico de manera paralela a como se plantea la desobediencia a las normas de un sistema jurídico que pudiera considerarse ilegítimo y Duodécima: La atención a los valores superiores incorporados implícita o explícitamente al texto constitucional puede provocar también supuestos de colisión entre valores constitucionales que en principio no guardan entre sí una jerarquía axiológica que pudiera establecer la primacía de unos sobre otros. Este tipo de casos no cuestionan, en absoluto, la vigencia de la idea de la interpretación de las normas jurídicas con arreglo al conjunto de valores del sistema jurídico en cuestión. Ante todo, porque cabe que no exista colisión de valores, en cuyo caso el juez aplicará directamente el valor constitucional de que se trate, y porque incluso en los supuestos de colisión, el juez habrá de salvaguardar, en la medida de lo posible, los valores enfrentados,

tendiendo a la máxima realización compatible de tales valores. Evidentemente, es posible que no quepa una realización absoluta de los valores enfrentados, lo que obligará a asumir la ponderación de los valores jurídicos en juego como idea clave para la interpretación del derecho. Pero el hecho de que no quepa una realización completa y simultánea de los valores enfrentados no hace más que destacar, una vez más, la necesidad de acudir, desde cualquiera de las vías antes expresadas, al elemento valorativo en la realización máxima que permitan las circunstancias del caso, con vistas a la determinación definitiva del contenido de la decisión judicial”.

**“González, C. (2011), en España, investigó: *“Allanar la Voluntad. Delimitación de la Intimidación como Medio Coactivo en los Delitos Sexuales”*, y sus conclusiones fueron:**

1) La dogmática jurídico-penal ha invertido un esfuerzo sensiblemente mayor en el estudio de los problemas de la parte general por sobre los de la parte especial del Derecho penal. En determinado momento la doctrina pareció interesarse en temas de parte especial con el apogeo del Derecho penal económico o de la empresa. Sin embargo, ello no fue más que una entelequia, pues en realidad los problemas que generaba el llamado — nuevo Derecho penal volvían a centrarse en las reglas de imputación de la parte general. La doctrina, no obstante ello, ha presentado numerosos trabajos con abordaje de problemas concretos de la parte especial con un enorme interés dogmático. 2) La parte especial del Derecho penal se construye con figuras que en muchos casos, sin llegar a poder afirmar que por la frecuencia en su uso son temas de parte general, se repiten en un número significativo de tipos. Entre ellas, los medios comisivos, suelen ser un recurso frecuente en los delitos en particular. Entre otros, la violencia o la fuerza; la intimidación, o coacción o amenaza; el engaño y el abuso de confianza son medios a través de los cuales se describen conductas en las que el autor, haciendo uso de ellos, logra determinado comportamiento por parte del sujeto pasivo. Los

medios comisivos, como género, contienen un grupo de comportamientos que por llevar al doblegamiento de la voluntad, y no al error, denominamos «medios coactivos». La especie «medios coactivos» tiene dos pilares fundamentales que son la violencia y la intimidación. Tanto uno como otro aparecen como núcleo estructural de una gran cantidad de delitos, no solamente en la legislación española sino, claro está, en todas las legislaciones penales. 3) El concepto de violencia ha merecido la atención de la Ciencia penal tanto por su influencia en la parte general como en la parte especial del Derecho penal. Su interés práctico y dogmático es insoslayable. Sin embargo, sin dejar de ser un tema atractivo, cuenta con más páginas en su haber que su fiel compañera de viaje «la intimidación». La intimidación como elemento del tipo objetivo aparece en casi la misma cantidad de figuras penales que la violencia y en algunos casos de modo independiente. 4) El estudio conceptual o, si se prefiere, la delimitación de la intimidación como medio coactivo puede ser abordada individualmente en alguno de los tipos penales que la adoptan o de modo transversal. Es decir, como elemento general con las mismas particularidades para todos los tipos penales. La opción metodológica de este trabajo ha sido iniciar su estudio como medio coactivo de un delito en particular. En concreto, desde la estructura del delito de agresión sexual. No obstante ello, la propuesta que aquí se sugiere puede superar los límites del tipo de agresión sexual. En ese sentido, la idea es el punto de partida para un abordaje general de la intimidación como medio coactivo en la parte especial del Derecho penal. 5) Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales en la legislación penal española a partir del Cp 1995 dan un protagonismo central a los medios coactivos, en particular a la violencia y a la intimidación. La primera clasificación de estos tipos se construye sobre la existencia o inexistencia de medios coactivos. De ese modo se describen, por un lado las agresiones sexuales, utilizando violencia o intimidación y sin consentimiento; y por otro, los abusos sexuales, sin violencia e intimidación y sin consentimiento. Con este esquema el abuso

sexual se convierte en un tipo penal de recogida donde convergen los supuestos de hecho que no pueden ser encuadrados en la figura de la agresión sexual por la inexistencia de medios coactivos relevantes. 6) Si bien la opción del legislador español de distinguir entre agresiones y abusos resulta correcta, hubiese sido oportuno tener en cuenta una cierta lógica gradual en la tipificación de las conductas. La técnica legislativa más adecuada es la de construir los tipos penales a partir de un conducta concreta que refleje la — negación al derecho. A saber, en el contexto de los delitos contra la libertad la «negación al derecho» estaría dada por la tipificación de la conducta sexual realizada «sin consentimiento », es decir por los abusos sexuales. A partir de allí debe el legislador, concretar las conductas que contengan un plus de desvalor. Desde esa lógica, la pena mínima del delito de agresión sexual debería corresponderse con la pena máxima de los abusos sexuales. 7) El legislador penal español, tanto en el tipo penal de agresión sexual como en las demás figuras penales en las que ha echado mano de la intimidación ha optado por no definir el concepto y no adjuntarle requisitos específicos. Es decir, no hay una intimidación — apellidada. No obstante ello, sí ha recurrido a un sistema gradual de amenazas en el delito de amenazas propiamente dichas en el contexto de los delitos contra la libertad. Allí, apreciando los diferentes grados de males que pueden ser puestos en perspectiva, ha tipificado las amenazas de un mal constitutivo de delito, arts. 169 y 170 y las amenazas de un mal no constitutivo de delito art. 171. Dejando de todos modos un laguna legal para las amenazas con males constitutivos de delitos que no se hayan expresamente enumerados en el listado del art. 169. 8) La lógica gradual de tipificación hubiese permitido también generar algo de luz en esa confusa relación entre los delitos sexuales intimidatorios como delitos contra la libertad sexual y las amenazas condicionales como delitos contra la libertad en general. Al construir los delitos sexuales sobre la existencia o inexistencia de medios coactivos se dejó completamente sin intervención a las amenazas condicionales en el contexto de las

conductas sexuales. Los casos donde la amenaza condicional esté dada por el anuncio de un mal delictivo - art. 169 - serán generalmente supuestos de intimidación y el principio de especialidad obligará a encuadrarlo entre las agresiones sexuales - art. 178. Por su parte, los casos de amenazas condicionales con el anuncio de un mal no delictivo - art. 171 nuevamente por el principio de especialidad deberán recaer en las agresiones sexuales si existió intimidación o en su defecto en los abusos sexuales si la intimidación no existió o fue irrelevante para el Derecho - art. 181. Por su parte, aquellos casos donde la amenaza condicional se concretó a través del anuncio de un mal delictivo pero no previsto en el listado del art. 169 - laguna de punibilidad y conducta no típica - nuevamente como en el supuesto anterior deberán calificarse como agresiones sexuales si existió intimidación relevante o como abusos sexuales si no hubo intimidación o ésta fue irrelevante para el Derecho. Finalmente, queda como ámbito específico y único de las amenazas condicionales el grupo de casos donde existió el anuncio de un mal no inmediato. 9) El análisis de las legislaciones penales de determinados países de nuestro ámbito cultural ha permitido observar que existe una constante en cuanto al recurso a la intimidación como medio compulsivo. Sin embargo, no aparece en otras legislaciones el esquema diferenciador de figuras básicas de los delitos sexuales a través de la existencia o no de conductas coactivas. Tanto en la legislación italiana, chilena, peruana, colombiana como en la argentina se ha recurrido a la vis compulsiva como elemento estructural de los tipos sexuales. En algunos casos haciendo uso de la expresión intimidación y en otros a la expresión amenazas. La única legislación que se distancia del estándar es la alemana, pues en ella no es suficiente la existencia de una amenaza cualquiera, ni siquiera de una relevante o sensible (*Drohung mit einem empfindlichen Übel*), sino que es ineludible la amenaza con un mal que ponga en peligro la vida o la integridad física (*Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben*). 10) La interpretación de la intimidación en la dogmática jurídico-penal no se ha apartado del



esquema tradicional de abordaje de los elementos valorativos de los tipos penales. A saber, se han polarizado las interpretaciones entre los criterios objetivos y subjetivos extremos, tomando la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria el camino intermedio al que hemos denominado en este trabajo «concepción tradicional del concepto intimidación». 11) La concepción tradicional del concepto de intimidación se presenta como el criterio mixto o la postura intermedia entre las propuestas objetivas y subjetivas. Su punto de partida es la estructura de las amenazas condicionales y su núcleo conceptual el contexto espacio temporal de los hechos concretos. A saber, delimita la intimidación teniendo en cuenta además del mal puesto en perspectiva por el autor, el lugar y el momento donde se producen los hechos. Para la determinación específica de la intimidación se requiere, en primer lugar, la existencia de una amenaza -puesta en perspectiva de un mal - grave, injusto, determinado, posible, inmediato, futuro y dependiente de la voluntad de quien la emite. En segundo lugar, se tiene especialmente en cuenta la víctima concreta y se analiza el efecto psicológico que la amenaza produjo en ella. La exigencia de amenaza con determinadas características aproxima a la concepción tradicional a los criterios objetivos. Sin embargo, la preocupación por la víctima concreta y el efecto psicológico que se produjo en ella la aproxima a las posturas subjetivas. 12) La concepción tradicional del concepto de intimidación, como toda postura mixta, intenta usufructuar los argumentos más sólidos de las propuestas extremas entre las que se propone posicionarse. Sin embargo, en esa exportación argumental lleva no sólo las explicaciones irrefutables, sino también manifestaciones que son plausibles de críticas desde las posiciones contrapuestas. La exigencia de una amenaza como causa necesaria de la intimidación, exportada de las posturas objetivas, ha merecido una sólida crítica desde los criterios subjetivos que descartan la importancia de la causa en la intimidación poniendo el acento tan solo en el efecto producido en la víctima que es, según postulan, lo que se exige en la descripción típica. Por su parte, la especial atención a las

particularidades de cada víctima, exportada de las concepciones subjetivas, ha sido blanco de ataque de los partidarios de posturas objetivas; alegando, no sin razón, que no es posible hacer depender un elemento objetivo del tipo de la mayor o menor sensibilidad del sujeto pasivo. 13) La teoría del ilícito o de la causa constituye la posición objetiva más extrema a la hora de interpretar la intimidación como medio coactivo. Los partidarios de esta concepción sostienen que para la existencia de intimidación típica es *conditio sine qua non* la presencia de una amenaza como causa. A su vez, no cualquier amenaza es relevante a la luz del Derecho penal sino que por el contrario, es preciso que la amenaza sea el anuncio de un mal grave, objetivamente grave. Se busca estandarizar el concepto a través de una postura objetiva que permita delimitar la intimidación para todos los casos, con independencia de la mayor o menor sensibilidad de la víctima concreta. Para determinar la gravedad objetiva del mal, con un criterio estandarizado, se exige que constituya una conducta delictiva con pena equiparable, al menos, a la propia agresión sexual - Gimbernat- o un mal de los previstos expresamente en el tipo penal de amenazas del art. 169 del Cp 1995 - González Rus. 14) Las teorías del ilícito o de la causa implican un avance significativo en la interpretación de la intimidación como medio coactivo. Tienen a su vez un mérito insoslayable en la moderna dogmática jurídico-penal de la parte especial que procura, como se hace normalmente en la parte general, estandarizar la interpretación. Sin embargo, no abarcan la intimidación de modo integral, sino que por el contrario se limitan a establecer un criterio para delimitar un requisito concreto. A saber, la amenaza de la que parten como hipótesis irrefutable. Por ello, no alcanzan a explicar el proceso completo de la intimidación sino que se detienen y centran su análisis en la causa, sin llegar a describir la intimidación como proceso causal. 15) La teoría de la voluntad o criterio subjetivo suple parcialmente la falta de explicación de la intimidación como proceso causal al poner sus esfuerzos en explicar su último tramo. A saber, el efecto psicológico que se produce en la víctima. Los partidarios del criterio

subjetivo, muy especialmente Suay Hernández como su máxima referente en España, rechazan la necesidad de la amenaza como causa necesaria para iniciar el proceso causal que puede llevar al efecto de intimidar. Afirman que, si bien la resistencia de la víctima y la amenaza pueden ser elementos importantes para probar la ausencia de consentimiento y la existencia de intimidación respectivamente, no son requisitos expresamente exigidos en el tipo penal. Por ello, centran su estudio en el efecto que produce determinado comportamiento del autor en la víctima concreta. 16) La teoría de la voluntad, si bien parece aproximarse a la solución justa, en el caso concreto termina generando un ámbito de inseguridad de difícil legitimación en un Derecho penal que pretende salirse de la arbitrariedad y estandarizar sus conceptos. No es posible considerar típica o atípica determinada conducta del autor con base en la mayor o menor pusilanimidad de la víctima. Por su parte, las mayores dificultades de esta propuesta surgen a la hora de probar el efecto psicológico producido en la víctima. Justamente han sido dificultades probatorias similares las que han llevado en el marco de la parte general a desarrollar propuestas dogmáticas tendientes a minimizar la necesidad de la existencia de tales elementos. A modo de ejemplo, la paulatina disminución en exigir la prueba del elemento volitivo en el dolo. 17) La totalidad de las teorías tendientes a interpretar la intimidación pueden ser encuadradas en algunas de las tres concepciones anteriores: objetivas, subjetivas o mixtas. En cada una de ellas aparecen criterios que matizan y pueden, aun permaneciendo en el grupo, tender a aproximarse a alguno de los otros criterios. Pero más allá de estos matices y sin ser estrictamente teorías de interpretación de la intimidación como medio coactivo aparecen como cuarto grupo dos alternativas. Ambas constituyen, a la luz de la legislación penal española vigente, propuestas de lege ferenda. En primer lugar la idea de Bertolino construyendo la estructura de todos los delitos sexuales sobre la falta de consentimiento y el disenso de la víctima, sin mención alguna a la existencia de medios coactivos. En segundo lugar, proponiendo justamente lo contrario, la postura sugerida por

Cancio Meliá en consonancia con el STGB donde se establece que solo tienen relevancia jurídico-penal en los delitos sexuales amenazas con males graves, en concreto amenazas contra la vida o la integridad física de las personas. 18) La teoría del disenso, si bien no explica la estructura de los delitos sexuales violentos, fundamenta correctamente la materialidad del delito de abuso sexual que representa la — negación al Derecho en materia de delitos contra la libertad sexual. Por su parte, la propuesta de aproximar la legislación española al esquema del STGB y exigir una amenaza de determinadas características aparece como la solución más razonable. Sin embargo, la redacción actual del delito de agresión sexual, como la de los demás tipos penales que recurren a la intimidación como medio coercitivo, hace necesario desarrollar un criterio dogmático de delimitación. Ello, al menos, hasta que el legislador penal español opte por una técnica legislativa más distintiva en materia de medios coactivos. 19) La intimidación, como tantos otros elementos normativos de los tipos penales de la parte especial requieren de un esfuerzo de estandarización por parte de la dogmática jurídico-penal. Dicho esfuerzo implica necesariamente un aporte en el afán de la búsqueda de la verdad científica que en el caso particular consiste en medir la naturaleza y el grado del mal que se pone en perspectiva de una persona. Esa necesidad surge de los propios fundamentos de la dogmática y encuentra argumentos favorables tanto de orden sistemático, histórico, como teleológico. 20) La intimidación es un proceso causal con un esquema claramente definido. Intervienen en dicho proceso, al menos en el llamado tradicional, dos personas. El sujeto activo que como causa anuncia un mal determinado -amenaza- y el sujeto pasivo receptor de dicho mensaje. A su vez, en los que se da el nombre de procesos intimidatorio de configuración alternativa pueden participar otros sujetos, por ejemplo destinatarios del mal anunciado al sujeto pasivo -doble sujeto pasivo- u otros sujetos responsables de la concreción del mal -doble sujeto activo-. El sujeto activo con su anuncio pone en perspectiva del sujeto pasivo un mal. Ese mal, por tener determinadas características

concretas coloca al sujeto pasivo en una situación especial. En esa situación especial el sujeto pasivo queda ante la «necesidad» de elegir entre el mal anunciado o la condición, en este caso sexual, impuesta por el sujeto activo. Su — elección — concluye el proceso intimidatorio. Ese esquema ha sido explicado en este trabajo a través de peldaños. El primer peldaño es el anuncio del mal al sujeto pasivo; el segundo está dado por la situación de inseguridad en el que la víctima tiene que elegir; el tercer peldaño es la elección del sujeto pasivo. En este último peldaño, según sea el caso, puede llegar a determinarse intimidación relevante e imputar al sujeto activo; o por el contrario, intimidación atípica y trasladar la responsabilidad a la propia víctima descartando responsabilidad jurídico-penal del, al menos, por el delito de agresión sexual.

21) La diferencia cuantitativa y cualitativa en el estudio de la parte general y la parte especial del Derecho penal, puesta de manifiesto al iniciar estas conclusiones, ha generado una importante descompensación entre ambas. Tomando como punto de partida dicha descompensación es posible ofrecer distintos canales para abordar la explicación de proceso causal intimidatorio a través de criterios de la parte general y muy especialmente de la teoría del delito.

22) El primer paso implica el recurso a institutos de la teoría del delito que explican estructuralmente el proceso intimidatorio. Desde esa perspectiva se ha corroborado la capacidad explicativa, por una parte de la figura de la autoría mediata -en sentido amplio- y, por otra, la estructura de la imputación objetiva. La figura de la autoría mediata -en sentido amplio- ofrece una estructura excelente para explicar los tipos de la parte especial en los que el autor requiere de cierta participación de la víctima para la concreción del delito. El esquema de tipos penales realizados — contra o — con la víctima es de gran ayuda para explicar la figura de la intimidación. En esa línea ya se había trabajado seriamente en Alemania para explicar la estructura del tipo penal de estafa y existe una relación estrecha entre las figuras de engaño e intimidación. Por ello, los criterios normativos desarrollados para la determinación del instrumento por coacción u otras situaciones de necesidad en la

autoría mediata, por tratarse de un delito realizado —con la víctima, son razonamientos útiles para explicar también la intimidación como medio coactivo de la parte especial. Pero fundamentalmente para entender estructuralmente la intimidación. Todo proceso intimidatorio de la parte especial implica una estructura de autoría mediata -en sentido amplio - donde el sujeto activo — instrumentaliza al sujeto pasivo y para que éste último se lesione así mismo. 23) Continuando en la explicación de la estructura de la intimidación, el segundo paso implica recurrir a institutos de la teoría del delito para explicar la intimidación como «proceso intimidatorio», es decir como proceso causal. Esa idea se ha trabajado recurriendo al estudio de las teorías de la causalidad y la teoría de la imputación objetiva. 24) Las teorías de la causalidad y posteriormente la teoría de la imputación objetiva ofrecen sólidas estructuras para explicar las razones para imputar a un hecho la condición de causa de un determinado resultado. Entre dichas estructuras se destaca especialmente «el comportamiento de la víctima» como correctivo de la teoría de la imputación objetiva. El proceso intimidatorio como relación intersubjetiva dota de especial relevancia al aporte que el sujeto pasivo realiza a través de la elección de los males que el sujeto activo le puso en perspectiva. 25) La conclusión a la que se llega en el ámbito de las estructuras es que en algunos casos - a determinar luego a nivel de subestructuras o criterios de decisión - estará prohibido - por una norma de conducta derivada del tipo - al autor efectuar la amenaza por el riesgo – desaprobado - de lesión de la libertad sexual de la víctima, y ello aunque, como luego veremos, sea la víctima la que tome la decisión de actuar. En definitiva, en determinados casos, se trata de imputar al autor la decisión que lleva a cabo la víctima. 26) Establecida la estructura del proceso intimidatorio a la luz de la autoría mediata -en sentido amplio- y la imputación objetiva a nivel de subestructuras se determinan los criterios de decisión. Es decir que en este nivel corresponde determinar cómo y cuándo la afectación a la libertad sexual de la víctima corresponde serle imputada al autor por la puesta en

perspectiva de un mal –amenaza. 27) Para ello, a nivel de subestructuras son posibles dos alternativas. En primer lugar la solución del consentimiento, defendida fundamentalmente en Alemania por FRISCH. En esta lógica se pretende determinar la autorresponsabilidad de la víctima indagando sobre las razones de su — no libertad. 28) En segundo lugar, también a nivel de subestructuras, la alternativa es el recurso a la figura del estado de necesidad. La víctima de un proceso intimidatorio, del mismo modo que un autor que actúa bajo estado de necesidad, tiene la posibilidad de elegir entre, al menos, dos males. Esa posibilidad de elegir, si bien implica una restricción de la libertad al limitarla a dos opciones, permite sostener que existe un grado de libertad. Es justamente a partir de ese margen de libertad de elegir que tiene el sujeto pasivo de un proceso intimidatorio que debe valorarse su aporte como «comportamiento de la víctima». La estructura del estado de necesidad se convierte de ese modo en un elemento con buena capacidad de rendimiento para explicar la intimidación a nivel de las subestructuras y extraer de sus principios los baremos o criterios de decisión para determinar en qué casos se imputa al autor -intimidación típica y en qué casos se imputa a la víctima - intimidación atípica. 29) Para analizar la conducta de la víctima como subestructura del estado de necesidad existen, al menos, dos caminos. Por una parte, determinar la autorresponsabilidad de la víctima siguiendo a Roxín y a Cancio Meliá a través de los baremos del estado de necesidad disculpante. Por otra, siguiendo a Jakobs extraer los baremos de la lógica del estado de necesidad defensivo. En ambos casos, se trata de determinar el ámbito de responsabilidad de la víctima - titular del bien jurídico- para en su caso excluir la imputación a favor del autor. 30) El baremo del estado de necesidad disculpante limita la falta de responsabilidad de la víctima cuando ésta haya sido amenazada con males que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad. Mientras que el baremo del estado de necesidad defensivo, por el contrario, amplía el ámbito de responsabilidad del autor al considerar supuestos de falta de responsabilidad de la víctima

aquellos casos donde el autor obliga a la víctima a realizar una redistribución de sus bienes. Es decir que cuando la víctima realice una redistribución razonable de sus bienes, incluso en aquellos casos donde ella decida salvar un bien de menor valor, corresponderá imputar al autor. 31) La base de afectación a la libertad en un proceso intimidatorio debe construirse sobre los baremos del estado de necesidad defensivo, de tal modo de incluir como afectación a la libertad de la víctima, puesta en perspectiva de males - amenaza- incluso de menor valor. Sin embargo, en legislaciones como la española donde existen dos niveles de afectación a la libertad sexual y el delito de abuso sexual como tipo residual corresponderá recurrir a los baremos del estado de necesidad disculpante para determinar la responsabilidad del autor. Ello permite sostener que en los demás delitos de la parte especial del Código penal español que recurran a la intimidación como medio coactivo podrá determinarse la imputación a través de los baremos del estado de necesidad defensivo. 32) Se ha tratado, en definitiva, de determinar a través de estándares desarrollados en la parte general de Derecho penal la «potencialidad» de la intimidación como medio coactivo. Los criterios que se han ofrecido en este trabajo como punto de partida para explicar la intimidación, aunque toman especialmente en cuenta el comportamiento de la víctima, lejos están de llegar a planteos restrictivos extremos para la imputación penal de los sujetos activos como lo fueron la exigencia de resistencia de la mujer, la sibi imputet si habitu meretricio incessit, la exigencia de conducta previa irreprochable por parte de la víctima, la liviandad de la mujer, etc. No se ha tenido en cuenta en estos planteamientos la perspectiva del sujeto pasivo sobre los hechos concretos, sino su aporte concreto a los hechos. Justamente el comportamiento que en el momento del hecho, y sólo en ese momento, la víctima desplegó ha sido el punto de partida para una de las propuestas dogmática aquí desarrolladas. Por ello no pueden confundirse tampoco las premisas de esta propuesta con las trabajadas por los defensores del criterio subjetivo. 33) Claro que en el camino analítico propuesto se encontrará el intérprete con



variados escollos. Sin embargo, todos ellos, con mayor o menor dificultad, podrán ser sorteados. El hecho de que en el estado de necesidad el sujeto que actúa amparado por tal estructura elija siempre lesionar un bien de una tercera persona para salvar uno propio, o de un tercero, no es óbice suficiente para negar la posibilidad de recurrir a esta estructura para explicar el proceso intimidatorio. Si bien es cierto que en la intimidación el sujeto elige lesionar un bien propio para salvar otro también propio, ello no significa que la estructura cambie radicalmente. En definitiva la propuesta no lleva a sostener que en esos casos hay estado de necesidad sino simplemente a afirmar que los baremos del estado de necesidad sirven como criterios de decisión para imputar al autor o a la víctima. 34) La propuesta analítica de recurrir al estado de necesidad como correctivo del «comportamiento de la víctima» para explicar la intimidación como proceso, como toda teoría dogmática tiene como intervinientes a sujetos — normales. Sin embargo, existen en el interactuar social determinados sujetos a los que se les ha dado acertadamente el nombre de «estructuralmente débiles». Para esos casos, claro está los estándares de solución merecen una serie de correctivos generándose una aumento de responsabilidad en los sujetos activos que actúan con personas de estas características. La primera ampliación de la responsabilidad del autor surge de la propia ley penal. Consiguientemente, cuando se actúa con sujetos estructuralmente débiles cuya debilidad es relevante para el Derecho – inimputables - la responsabilidad se traslada directamente al autor que responde por un delito contra la indemnidad sexual. La segunda ampliación no surge directamente de la ley sino de argumentos de orden dogmático. A saber, cuando el autor actúa con víctimas estructuralmente débiles cuya debilidad es irrelevante para el Derecho lo hace adaptando su comportamiento a dicha debilidad. En consecuencia, es esa adaptación lo que justifica la ampliación de responsabilidad que lo obliga a responder por no suplir el déficit valorativo de la víctima. 35). Entre los supuestos de difícil solución a la luz de la propuesta aquí

desarrollada surge también el grupo de los casos donde se coloca a la víctima en una situación de riesgo meramente potencial. Surge aquí un debate que excede con creces los objetivos de este trabajo y que tiene que ver con el juicio de peligrosidad en el estado de necesidad. La solución correcta para estos casos pasa por el «juicio objetivo del observador inteligente dentro del ámbito del sujeto actuante», los dos bienes para los cuales el autor anuncia un mal deben hallarse objetivamente en peligro. Ello hace descartar como peligro real las suposiciones erróneas del sujeto sobre la existencia del peligro. 36) Finalmente los supuestos de intimidación de configuración alternativa si bien se diferencian estructuralmente de los procesos de intimidación tradicional pueden ser analizados con los mismos baremos de interpretación que estos. 37) La propuesta desarrollada en este trabajo no se presenta como — la solución al complejo problema de la determinación de la relevancia penal de la intimidación como medio coactivo. Se propone más bien presentar una alternativa analítica que se sustenta en la descompensación existente entre los estudios de parte especial y la teoría del delito. Sin lugar a dudas merecerá una serie de críticas importantes. Sin embargo, es una vía posible para intentar avanzar en el estudio de temas concretos de la parte especial buscando estandarización y baremos en la tan desarrollada dogmática de la Teoría Jurídica del Delito”.

#### **2.1.1.2. Antecedentes Nacionales**

“Tapia, G. (2005), investigó en Lima: “*Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Sexual en Agravio de los Menores de Edad*”, y sus conclusiones son las siguientes: 1) 1. Se confirma la primera hipótesis planteada, ya que en la Investigación realizada se ha podido determinar que: a) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la confesión del inculpado sobre los hechos, la sentencia es siempre

condenatoria. b) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la declaración del inculcado es contradictoria, la sentencia es siempre condenatoria. c) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado. d) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento, que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado. 2) Se confirma la segunda hipótesis planteada, en el sentido de que las sentencias analizadas por el delito contra la libertad sexual – violación de menores de 14 años, el juzgador fundamenta sus decisiones en pruebas directas (preventivas, pericias, reconocimiento médico legal, testimoniales, aceptación del imputado, etc), obviando la posibilidad de tomar en consideración la prueba indirecta o indiciaria (circunstancias del lugar, tiempo, conducta precedente o posterior del imputado, indicio de oportunidad, móvil, etc). 3) La prueba indiciaria, es relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia. También debe hacer explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo del acusado. Sin embargo, vemos que se viene omitiendo por parte del Juzgador la recurrencia a la prueba indiciaria. 4) La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, consideran que, en principio, la declaración de la víctima puede ser eficaz para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que usualmente los delitos contra la libertad sexual, violación de menor, son

realizados en situación de clandestinidad, son encubiertos y generalmente ocultos , que impiden en ocasiones disponer de otras pruebas, por lo tanto hay que resaltar que para fundamentar una sentencia condenatoria, basada en la sola declaración de la víctima, es necesario que se valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguientes requisitos: la inmediatez entre el hecho y la denuncia, sindicación uniforme de la víctima asociada a la existencia de una pericia médico legal, sindicación verosímil, persistente, circunstanciada y ausencia de incredibilidad subjetiva o móvil egoísta. 5) En las sentencias estudiadas, los Jueces para resolver los casos, aplican en forma restrictiva al criterio de conciencia, limitándolo solamente a la valoración de las pruebas directas para condenar o absolver a los procesados. 6) La opinión mayoritaria de la doctrina señala que la prueba indiciaria permite enlazar los conceptos de hecho indicio, como dato real, cierto y el hecho consecuencia, es decir, lo que permite descubrir o comprobar. La prueba indiciaria aparece como una de las actividades procesales más importante en la labor de investigación y valoración de la prueba, por lo que se debe tomar en cuenta por los Órganos Jurisdiccionales al momento de fundamentar sus decisiones. 7) La libre valoración de la prueba o la actual sana crítica debe tomar en cuenta tanto la prueba directa como en los casos analizados, como la prueba indirecta o indiciaria, ya que como una expresión de los jueces de motivar sus fallos, deben explicar cuáles con los indicios que se encuentran acreditados así como los criterios que rige a dicha prueba. Para ello, se requiere que la actividad probatoria se oriente a la obtención, proposición y actuación de ambos tipos de prueba lo que no ha sido una constante en las sentencias analizadas. 8) Como una expresión de la obligación constitucional de los Jueces de motivar sus fallos, los juzgadores deben explicar cuáles son los indicios que se encuentran acreditados así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base y producir plena convicción respecto a la comisión del delito denunciado así como la culpabilidad del agente”.

“Alcalde, E. (2007), investigó, en el Lima, sobre: “*La Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores*”, llegando a las siguientes conclusiones:1) De la familia del agresor: Se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente (76.31%), ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promíscua de bajos recursos económicos. Sin embargo debemos precisar que en ninguno de los casos de la muestra se ha podido demostrar que el sujeto agresor haya pertenecido a una familia que se dedique al mercado sexual infantil, la trata de menores, o cualquier negociado que implique comercio sexual infantil. 5) Sobre la edad de la víctima: De los 38 casos, la cantidad de 24 corresponden a las edades que oscilan entre 10-14 años de edad, lo cual representa el 63.15%, que constituye el porcentaje más alto de la estadística. Asimismo del cuadro estadístico del Mimdes se puede concluir que en todos los años analizados (2002-2006) el rango de edad en el que fluctúan con mayor frecuencia los maltratos a menores de edad está entre los 12 y 17 años de edad. Consecuentemente podemos afirmar que entre las víctimas menores de edad, existe una mayor frecuencia de agresiones a las que se encuentran en plena edad adolescente. 3) De los antecedentes delictivos del agresor: Algo particular que también se desprende de las estadísticas es que en un 92.10% de los agentes eran delincuentes primarios, y que solamente estaban vinculados a estos ilícitos de agresiones sexuales por primera vez. En el caso de los agentes que si tenían antecedentes (7.89%) estos estaban referidos a delitos ajenos al ámbito sexual, como son delitos contra el Patrimonio y Tráfico Ilícito de Drogas. 9) De la enfermedad mental del agresor: Ninguno de los condenados analizados en la muestra presenta la enfermedad de psicosis, ni ninguna otra enfermedad mental, por lo que no tienen un trastorno mental severo, es así que quedaría descartada de plano la hipótesis Nro. 2 de la presente investigación. 10) De la capacidad intelectual del agresor: Los agentes del delito de violación sexual de menor

son sujetos que si bien es verdad presentan ciertas rasgos psicopatológicos en su personalidad formadas a lo largo de su vida, estas, en la totalidad de la muestra no afectan su capacidad intelectual, ni volitiva (por lo que no dejan de ser culpables del delito), por lo que en líneas generales se les puede reprochar su conducta típica. También se concluye de la presente investigación, que ninguno de los agresores sexuales de la muestra, presentan deficiencia intelectual o Retraso mental de algún tipo. 6) De la agresión sexual sufrida por el agresor: De la muestra no se ha podido corroborar que el agresor sexual haya sufrido abuso sexual en su infancia, por lo que salvo este punto, el maltrato y abandono en la niñez es un factor que si hemos podido constatar en la mayoría de los casos analizados, y que aunado esto a los párrafos precitados se comprueba nuestra hipótesis nro. 1 de la presente investigación. 15) Sobre la normatividad y tipo penal vigente: Creemos que están correctas las últimas modificatorias hechas a nuestro Código Penal, y en particular la Ley 28251 del año 2004, que introduce la nueva redacción del Delito de Violación Sexual en nuestra sociedad, poniéndonos a la par con las principales legislaciones en el mundo. Se ha dado pues una perspectiva más amplia al delito de Violación sexual, y a su vez con esto se alcanza a regular modalidades de agresiones que la criminalidad ha desarrollado con el avance del tiempo. 16) De la represión penal al agresor: Es indudable que se trata de un delito execrable, y a nuestro entender merece una pena drástica, sin embargo esto debe acompañarse de un adecuado tratamiento multidisciplinario dentro del Centro Penitenciario. Todos somos testigos que en los últimos tiempos se ha incrementado la producción de estos ilícitos, lo que refleja que las penas severas últimamente legisladas no han jugado su rol preventivo general intimidando a los potenciales violadores, consecuentemente el Estado debe optar por asumir otras políticas sobre todo preventivas, dirigidas a reducir dichos índices de criminalidad. Asimismo se concluye que los Controles Sociales Informales llámese la Familia, los padres, la escuela, la Universidad, son hoy en día los llamados a hacer un verdadero control del ser

humano, a formarlos dentro de la sociedad, y así evitar la comisión de Ilícitos penales en el futuro. Como se ha relatado durante el Marco Teórico estos controles informales son de gran importancia, y de prioridad en el desenvolvimiento del ser humano. No olvidemos que el Control Formal o aplicación de un Derecho sancionador como el Derecho Penal debe de ser el último recurso a aplicarse en una sociedad, cuando ya no existe otro medio de corrección y control de las personas.

17) Del cumplimiento de pena y resocialización del condenado: Del estudio se puede concluir que la Administración Penitenciaria en su calidad de agencia del Control penal atraviesa por una profunda crisis institucional. Los Centros carcelarios del país se encuentran en malas condiciones, no son adecuadas para dar un adecuado tratamiento progresivo al interno. Hemos encontrado que la Corrupción tanto de las autoridades penitenciarias como de los internos ocasionan el caos existente. Por otro lado el Hacinamiento en los Centros de reclusión hace que la vida dentro de estos recintos sea paupérrima, y sea caldo de cultivo para que se produzcan corruptelas de los delincuentes más avezados o con mayor prontuario e influencias fuera del penal. Dentro de estas condiciones creemos que se hace difícil una adecuada resocialización del condenado. Tenemos que precisar que en cuanto al delito de Violación Sexual de Menor, prácticamente desde la promulgación de la Ley 27507, publicada el 12 de julio del 2001 se elimina los Beneficios Penitenciarios de Liberación Condicional y Semilibertad para este tipo de delincuentes. Debido al agravamiento de las penas en este delito, como lo hemos relatado a lo largo del trabajo, es que los procesados a lo mucho han optado por redimir la pena por el trabajo o la educación (5 x1). Situación que sin embargo hoy en día tampoco existe, ya que con la Ley 28704, publicada el 05 de abril del 2006 también han quedado eliminados estos beneficios para los delincuentes materia de la presente investigación. Del Capítulo VII de la presente investigación, se concluye que con el agravamiento de las penas y la eliminación paulatina de los beneficios de prelibertad, prácticamente los condenados por el delito de

violación sexual de menor, no les queda más que cumplir con severidad su condena. Aunado a esto los informes psicológicos, sociales y de salud, son muy estrictos para este tipo de delincuentes como así lo revela la Oficina General de Planificación-Área de Estadística del INPE. 18) de la criminología y su rol frente al futuro: Creemos que durante este siglo XXI, todas las ideas del siglo pasado sobre criminalidad van a dar paso a nuevas perspectivas de estudio, por el mismo desarrollo de los fenómenos delictivos. Se tendrá que pasar a nuestro entender a un estudio multidisciplinario-comunitario, en la que se estimule sobre todo los estudios comparados con otras realidades, y valiéndose de todas las disciplinas y ciencias que ayuden a una mejor comprensión y prevención del fenómeno delictivo, y así alcanzar mejores resultados en la lucha contra el crimen”.

**“Vásquez, C. (2010), Investigo en Trujillo: *“El Consentimiento de la Víctima en el Delito de Violación Sexual”*, y sus conclusiones fueron las siguientes:** 4.1. Premisas. A. De acuerdo a los estudios realizados por especialistas sobre el desarrollo de la persona -tanto en su aspecto físico, hormonal, psicológico, cognoscitivo y social- comparados con los resultados de las encuestas realizadas en nuestra ciudad; se colige que la persona, a los 14 años de edad, ha desarrollado naturalmente su personalidad (Su YO) de tal forma que ya discierne y comprende el significado y las responsabilidades de la actividad sexual del ser humano. B. El normal desarrollo físico, hormonal, psicológico, cognoscitivo y social del adolescente llegado a los 14 años de edad -según los estándares de nuestra sociedad-, le otorgan la capacidad de decidir si realiza o no el acceso carnal o análogo. Por tanto su consentimiento para disponer de su libertad sexual a la edad de catorce años es válido. C. El adecuado y normal desarrollo de la personalidad y las demás dimensiones del ser humano - como parte de la integridad personal y manifestación de la dignidad humana- deben ser objeto de tutela por parte del estado, concibiendo que el ser humano es un fin en sí mismo



y no un medio para resolver problemas. D. El actual e histórico desarrollo de las instituciones jurídico-penales acerca al derecho penal a la realidad social y lo afronta a ella, como parte de la exigencia de la actual sociedad dialéctica, compleja y globalizada; por lo que, el estudio del derecho penal y de sus consecuencias jurídicas inicia necesariamente por el núcleo de ésta: El ser humano. E. El Estado como portador de la función tuitiva de los derechos y deberes de los administrados -como seres humanos que son- debe considerar dentro de sus diversas políticas y en especial en su política criminal (ésta como última ratio frente a acciones que lesionen o pongan en peligro algún bien jurídico) los aspectos que se han desarrollado en el presente trabajo; por lo menos, en el debate previo a la aprobación y promulgación de una ley y mucho más si ésta está dirigida a regular comportamientos naturales del ser humano como tal; por lo que, debe optar por otros mecanismos disuasivos o preventivos para regular conductas sensibles al desarrollo de la personalidad. Se enfatiza que los aspectos a considerar por el legislador que hemos desarrollado como ítems en nuestro marco teórico no son los únicos, pero estamos seguros que son los más importantes; asimismo, este trabajo de investigación no da por agotado su estudio ni su debate. F. De lo desarrollado se ha comprendido y confirmado que el actual gobierno peruano ha optado -al tomar medidas para solucionar diversos conflictos- criterios aislados y restringido a una única institución jurídico-penal, dejando de lado aspectos determinantes, tales como, además de los desarrollado en el presente trabajo, el que la ley penal va dirigida a cada uno de los ciudadanos y su elaboración debe considerar a éste en sus múltiples etapas o manifestaciones; asimismo, podemos esbozar que el estado está haciendo un uso abusivo del ius puniendi estatal basado en la necesidad de reprimir conductas criminales a solicitud de los que ignoran cuál es el sistema penal- constitucional que nos rige. 4.2. Conclusión Final: El estudio realizado en el presente trabajo de investigación conjuntamente con la discusión de los resultados de las encuestas realizadas se ha llegado a concluir que el adolescente a los

14 años de edad ya tiene la capacidad de brindar un consentimiento válido para la realización del acceso carnal o el acto análogo; por lo que, la conducta prevista en el artículo 173° del código penal se convierte en antijurídica; asimismo, las condiciones básicas con que dicho adolescente debe contar para que el consentimiento sea válido son el entendimiento y comprensión de la naturaleza del hecho (actividad sexual)”.

**“Franco, C. (2013), en Lima, investigó sobre: *“El Consentimiento en Los Delitos Contra La Libertad Sexual en Adolescentes Mayores de 14 Años y Menores de 18 Años, en los Pronunciamientos emitidos por arte de los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima durante los Años 2007 al 2012”*, llegando a las siguientes conclusiones:** De parte teórica. 1) Concluimos que la regulación del el Principio de Predictibilidad de las resoluciones Judiciales en la Administración de Justicia, y de cada uno de los pronunciamientos de la Administración Pública, dentro de nuestro Sistema Jurídico, resulta ser una necesidad imperante. Ello, si se tiene en cuenta, que pese a los esfuerzos de nuestros magistrados de la Corte Suprema para combatir ello, a nivel legislativo no se ha avanzado nada. 2) Concluimos que los Acuerdos Plenarios, como un mecanismo de uniformización de los pronunciamientos judiciales; como un foro que posibilita el pronunciamiento de los magistrados del Poder Judicial sobre temas que muchas veces no pueden ser contenidos dentro de un pronunciamiento jurisdiccional, resulta ser un mecanismo de trascendente importancia. Sin embargo, debe ordenarse su emisión, ya que a la fecha su proliferación le resta seriedad los mismos. 4) Concluimos que el desarrollo de los Acuerdos Plenarios, no han tenido éxito en el Ministerio Público, por cuanto, pese haber existido una iniciativa en dicho sentido (revítese página) esta no tuvo eco en las máximas autoridades de esta institución. Habiéndose detectado que al 2012, en algunos despachos Fiscales, aún se siguen emitiendo pronunciamientos que contradicen los

criterios asumidos por los Acuerdos Plenarios 7-2007, 4-2008, 1-2012/CJ-116. 5) Concluimos que el Congreso de la República viene implementando una serie de modificaciones legislativas en el ámbito penal, sin el menor estudio técnico que las sustente, basados en un criterio de aprobación populista, con graves consecuencia para la administración de justicia. 6) - Concluimos que el Delito de Violación Sexual en agravio de menores de edad, no cuenta en nuestro País, con una legislación ordenada, sistematizada, especializada y diferenciada, que regule de manera particular y técnica cada uno de los supuestos de agresiones sexuales que puedan cometerse en contra de los mismos. De parte empírica.1) concluimos que los acuerdos plenarios, han tenido una alta incidencia al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012. 2) concluimos que el Acuerdo Plenario N° 7-2007/cj-116, ha tenido una mediana incidencia al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012. 3) concluimos que el Acuerdo Plenario 4-2008/cj-116, ha tenido una alta incidencia al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales representantes del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima durante los años 2007-2012. 4) concluimos que el Acuerdo Plenario 1-

2012/cj-116 no ha tenido incidencia alguna al momento de calificarse las denuncias sobre delitos contra la libertad sexual, cuya imputación consiste en haber mantenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años, en los pronunciamientos emitidos por parte de los señores Fiscales Provinciales Penales, representantes del Ministerio Público del distrito Judicial de Lima, durante los años 2007 - 2012”.

**“Núñez, D. (2012), investigó en Lima: *“La Casación en el Estado Constitucional del Ecuador”*, llegó a las siguientes conclusiones:** Desde la perspectiva cultural, la casación es una institución heredada del Estado de Derecho decimonónico y por lo tanto pieza fundamental de la cultura jurídica paleo-iuspositivista. En ella viven intrínsecamente aquel desprecio hacia el juez del Ancien Regime, pues el juez está limitado a vigilar la exacta observancia de la ley. Como si la ley fuese la máxima expresión de la racionalidad iluminística del siglo XVIII que nos defenderá de la maldad judicial. Lo cierto es que tanto les hemos dicho a nuestros jueces que son los personajes perversos que se han llegado a creerlo en los siguientes aspectos. (i) el razonamiento judicial quedó disminuido: si el juez estaba limitado a ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, entonces en su pensamiento no podían caber principios, ni argumentación jurídica y peor aún control judicial de 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; esto explica el poco enfoque que tienen en la justicia de calidad como servicio (como la crítica a la burocracia 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 este aspecto los jueces son la cara inaccesible del Derecho y

con ello aprovechan para aplicar la debilidad selectiva de la ley (para favorecer a los 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 a 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 Austín, 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 8,777 (4,395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4,382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3,226,649. Es decir que tenía una acumulación de 5,551 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 32,000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación 650. En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50,000 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<sup>656</sup>. 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 en los términos de Taruffo, deba elegir “... la interpretación más justa de la norma...”. Para ello también debemos observar los parámetros

del Estado Constitucional. Luego de todo lo dicho, la configuración del nuevo Estado Constitucional ecuatoriano nos dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cito las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla. La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no monotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propongo dos cosas. La primera es que deben haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de protección (amparo contra decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial. Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia. Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del writ of certiorari. Este instrumento les permitiría no motivar si deciden no conocer el caso y solo lo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (overruling). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está hecho. La casación es una institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional”.

“Yaypén, V. (2012), investigó en el Lima: *“La Casación en el Sistema Penal Peruano”*, **llego a las siguientes conclusiones:** 1) La casación es un recurso extraordinario, por cuanto su admisibilidad está limitada por las causales o motivos tasados, por su rigurosidad formal y por la limitación del Tribunal Casación sobre el conocimiento y el juicio del recurso, restringido a la cuestión jurídica. Asimismo, no constituye una tercera instancia, ya que se limita a examinar la concepción jurídica causal de la decisión o la regularidad del proceder que haya conducido esta. 2) El CPP ha regulado la casación penal como un recurso extraordinario, y conforme al objeto impugnado o las resoluciones que puedan impugnarse, ha previsto dos tipos de casaciones: ordinaria y excepcional. 5) Las finalidades de la casación, que se manifestaron desde su nacimiento, evolución y se mantienen en la actualidad, se orientan al *ius constitutionis*, concretadas en la *nomofilaxis* o *nomofilaquia* y en la uniformización de la jurisprudencia; y al *ius litigatoris*, definida en la *dikelogica*. 6) La finalidad *nomofiláctica* se entiende como elección y defensa de la interpretación justa, dirigida a establecer, a nivel general, el significado más justo y atribuible a la norma. 7) La finalidad *dikelogica* se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal que busca justicia evitando resoluciones absurdas y arbitrarias. 8) La casación responde al modelo que le proporciona el legislador interno, y sus finalidades están acorde al sistema de recursos. Dentro del regulado por el CPP, finalidad principal de la casación penal es la uniformización de la jurisprudencia. 9) La finalidad de uniformadora de la jurisprudencia busca salvaguardar dos valores – principios: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica, garantizando así la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, a nivel general. 10) La uniformización de la jurisprudencia se concreta mediante la fijación de lo que se denomina doctrina jurisprudencial, que son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma, que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con

relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros casos similares. Por ello, toda sentencia casatoria al margen del juicio de fundabilidad (fundado o infundado), debe fijar doctrina jurisprudencial. 12) La Corte Suprema como Tribunal de Casación viene tratando el recurso de casación como el recurso de nulidad del C de PP, por cuanto en la mayoría de sentencias no está fijando doctrina jurisprudencial y, asimismo, porque está admitiendo casaciones excepcionales para fijar doctrina jurisprudencial sobre temas que han sido conocidos, previamente, en casaciones ordinarias, entendiendo como si estas no sirvieran para fijar doctrina; todo ello, impide el cumplimiento adecuado de su finalidad principal de uniformizar la jurisprudencia. 13) El interés casacional es la idoneidad del asunto o el criterio de relevancia que trasciende al de las partes, que permite al Tribunal de casación cumplir con la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación. Está presente en toda resolución o sentencia que sea conocida por el Tribunal de Casación y se ubica en los motivos o las causales, pero entendidos no de manera abstracta, sino enfocados o vistos en forma concreta de un caso particular, pues son estos los que delimitan el conocimiento del Tribunal de Casación y la base sobre la cual va fijar doctrina jurisprudencial. 14) La falta de definición, en supuesto concreto y real, del interés casacional, impide cumplir eficazmente con la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación, sea por exceso o por defecto; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial; en el segundo, se presentan cuando se dejan fuera del ámbito del recurso de casación, casos significativos que pueden contribuir a la formación de doctrina jurisprudencial. 15) La Corte Suprema como Tribunal de Casación, ha identificado el interés casacional, por un lado, con los motivos casacionales, y por otro con la necesidad de desarrollar la doctrina jurisprudencial. Esta disconformidad de criterio afecta el cumplimiento adecuado de la finalidad principal de casación de uniformizar la jurisprudencia. 16) La doctrina de la Voluntad Impugnada es una

expresión de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y del principio *iura novit curia*, que permite la adecuación a la causal correcta, conforme al contenido de los fundamentos proporcionados por la parte impugnante. 17) La Voluntad Impugnativa no autoriza suplir los defectos de fundamentación de la pretensión impugnatoria que le corresponde a la parte que la postula, por lo que, tampoco permite cambiar o adecuar el tipo de postulación recursal, de casación ordinaria a casación excepcional; sin embargo, de manifestarse esta última forma de aplicación de dicha doctrina, no se afecta la finalidad principal de la casación, uniformadora de la jurisprudencia. 18) La Corte Suprema, como Tribunal de Casación, aplica la doctrina de la Voluntad Impugnativa para cambiar la causal postulada y para cambiar la postulación recursal de casación ordinaria a casación excepcional”.

**“Blune, A. (2015), investigó en LIMA: “El Principio de Interpretación Conforme a la Constitución como Criterio Hermenéutico del Tribunal Constitucional”, llegó a las siguientes conclusiones:** 1) Como primera conclusión del presente trabajo, consideramos que el principio de interpretación conforme a la Constitución puede ser definido en una doble dimensión. Por un lado, una dimensión pasiva, operando como criterio orientador en la actividad interpretativa de los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, especialmente en el caso del Tribunal Constitucional, según el cual se busca preservar la permanencia de la norma enjuiciada dentro del ordenamiento jurídico acogiendo, dentro de las posibles interpretaciones que tiene dicha norma, aquella que resulta compatible con la Constitución; y, por otro lado, una dimensión activa, operando como principio general del ordenamiento jurídico, según el cual la norma constitucional se erige en parámetro de interpretación de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico. La primera de tales dimensiones hace referencia al sentido clásico en el que ha venido siendo entendido este concepto, como principio de conservación de la ley o de declaración de

inconstitucionalidad como última ratio; y la segunda, a su redimensionamiento en el contexto del Estado Constitucional del Derecho, como manifestación de la constitucionalización del ordenamiento jurídico. 2) La segunda conclusión del presente trabajo guarda estrecha relación con la anterior por cuanto a la doble dimensión del principio de interpretación conforme a la Constitución le sigue también una doble dimensión en su manifestación. Así, en su dimensión clásica o pasiva como criterio orientador de la actividad interpretativa de los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, observamos que el principio de interpretación conforme a la Constitución se manifiesta en las sentencias interpretativas en sentido estricto emitidas por el Tribunal Constitucional, es decir, aquellas sentencias emitidas por el supremo intérprete de la Constitución en el marco de un proceso de inconstitucionalidad en virtud de las cuales este emite pronunciamiento sobre una norma derivada del precepto legal objeto de control constitucional, ya sea para rechazar un determinado sentido interpretativo que resulta inconstitucional o para otorgar al precepto legal enjuiciado un sentido interpretativo compatible con la Constitución. De otro lado, en lo que respecta a su dimensión activa, como principio general del ordenamiento jurídico, el principio de interpretación conforme a la Constitución se manifiesta en todo ejercicio interpretativo de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos realizados en el marco de los procesos judiciales. En ese sentido, todos los operadores jurídicos, especialmente los jueces, dado el especial rol que les compete desarrollar en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, se encuentran en la obligación de interpretar las leyes de conformidad con la Constitución, siendo que toda sentencia viene a ser una sentencia constitucional en sentido genérico. 3) Como tercera conclusión del presente trabajo, podemos plantear como límites al principio de interpretación conforme a la Constitución el respeto del texto o disposición del precepto legal enjuiciado y del espíritu o finalidad del mismo, así como la necesidad de una argumentación jurídica sólida que otorgue

sustento a la interpretación planteada. Asimismo, debemos tener en cuenta que el principio de interpretación conforme a la Constitución, antes que la elección de la interpretación más correcta de la ley, apunta más bien al descarte de aquellos sentidos interpretativos que resultan incompatibles con la Norma Fundamental. En ese sentido, su utilización requiere especial prudencia por parte del Tribunal Constitucional por cuanto su competencia como intérprete supremo de la Constitución y como órgano de cierre del ordenamiento jurídico no puede derivar en la conversión de esta instancia jurisdiccional del intérprete supremo de las leyes, al punto de despojar a los jueces ordinarios de toda capacidad interpretativa. Ello puede resultar más peligroso aún si la utilización del principio por parte del Tribunal Constitucional no tiene como sustento un parámetro constitucional sino que se invoca para avalar criterios que responden más bien a criterios particulares de los magistrados. No se puede desconocer la importancia del pluralismo en la interpretación jurídica y, especialmente, en la interpretación constitucional, la cual permite otorgar al Derecho un carácter dinámico, permitiendo que este tenga capacidad de respuesta frente a las cambiantes circunstancias políticas y sociales y, en el caso de la interpretación conforme a la Constitución, permite la evolución de los sentidos interpretativos de las leyes buscando la mayor optimización de los principios y valores contenidos en la Norma Fundamental. Como apunte adicional a esta conclusión, consideramos que las sentencias manipulativas, es decir, aquellas que implican una variación ya no solamente de los sentidos interpretativos del precepto legal enjuiciado sino una modificación del texto del mismo, van más allá del principio de interpretación conforme a la Constitución en tanto en tales supuestos se rebasa uno de los límites de este principio, la disposición o texto del precepto legal enjuiciado. 4)

Como cuarta conclusión del presente trabajo, consideramos que el principio de interpretación conforme a la Constitución juega un rol fundamental en el ejercicio del control de constitucionalidad, especialmente cuando del control concentrado se trata, por cuanto este

permite una verificación entre los sentidos interpretativos de la Constitución y los sentidos interpretativos de la ley enjuiciada.

Este principio sienta las bases para el establecimiento de una metodología en la realización del control de constitucionalidad, la cual parta de la interpretación de la Constitución, en especial de aquellas disposiciones constitucionales cuya vulneración se invoca, para, a partir de ella, interpretar el precepto legal enjuiciado, permitiendo, en el contraste entre ambas interpretaciones, encontrar el o los sentidos interpretativos que resultan compatibles con la Constitución y que permiten, en consecuencia, salvar la constitucionalidad de la ley enjuiciada. 5) Como quinta y última conclusión del presente trabajo, observamos que en la aplicación por parte del Tribunal Constitucional del principio de interpretación conforme a la Constitución ha otorgado ejemplos tanto de una adecuada utilización del principio, como es el caso de la STC N.º 00042-2004-PI/TC o de la STC N.º 00033-2010-PI/TC, en la cual incluso se invocó una interpretación orientada a la Constitución, como de un inadecuado uso del mismo, como es el caso de la STC N.º 0002-2010-PI/TC, en el cual meramente se enuncia la compatibilidad con la Constitución del precepto legal enjuiciado sin siquiera desarrollar adecuadamente los parámetros constitucionales en los que tal interpretación se justifica, avalando con ello la introducción de un régimen laboral para los funcionarios estatales con menores derechos y una situación de desigualdad al interior del Estado entre trabajadores que realizan las mismas labores, y de la STC N.º 02864-2011-HC/TC, en la cual se otorga al precepto legal invocado un sentido interpretativo que no se deriva de su texto. Esperemos que con el transcurrir de los años, nuestro Tribunal Constitucional vaya adquiriendo mayor experiencia y destreza en la utilización de este principio, evitando extralimitaciones que van en detrimento de su legitimidad como supremo intérprete de la Constitución, y propugnando, más bien, la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico



desde la Constitución, con la consecuente optimización de los principios y valores en ella contenidos”.

“**Altamirano, A. (2016), investigó en Lima: “*Técnicas de Interpretación que Intervienen Respecto a la Incompatibilidad de Normas Inconstitucionales y Legales, Referentes al Derecho – Libertad y Violación Sexual a Menor Provenientes de la Sentencia Casatoria N° 309 – 2012 – Cuzco emitida por la Corte Suprema del Distrito Judicial de Lima – 2016*”, y fueron las siguientes conclusiones:** Aspectos Complementarios, podemos señalar que en el presente informe y después del análisis de la casación concluimos con la importancia en que los tribunales de casación no subroguen en su labor a las instancias de menor jerarquía que transgreden las Normas del derecho como pudimos analizar en el presente trabajo, los Tribunales Supremos como garantistas constitucionales de carácter procesal o de carácter sustantivo, eminentemente defensores del Ius Constitutionis. Que el presente tribunal Supremo en su labor en uso de sus facultades, declaró inadmisibles el recurso de casación en causales previstas referida a la vulneración del debido proceso, relativo a la transgresión a la necesidad de prueba suficiente en cuanto a las dos pericias medico legales tomadas en cuenta por el juzgador al momento de resolver, en función de control de legalidad y aplicación de la ley a los fallos judiciales sean estas de carácter sustantivo o adjetivos en material, con esta finalidad Jurisprudencial nacional se busca seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Así mismo declaro admisible el recurso de casación por otras causales previstas en el presente autos elevado, por la indebida aplicación del artículo ciento setenta y tres, numeral tercero del Código Penal. En el que vemos la importancia en el cual los Tribunales Supremos de Casación se centran en examinar los vicios in iudicando, in iure y in procedendo para desplegar su labor en forma efectiva”.

**“Quispe, S. (2016), en Trujillo, investigó: “Factores Socioeconómicos que Influyeron en los Casos de Violación Sexual de Menores de Edad del Primer y Segundo Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, 2012”, llegó a las siguientes conclusiones:** 8) Respecto a la pena impuesta al condenado de violación sexual de menores de edad: Al 86,5% de condenados se le impuso una pena que oscila entre 20 y 35 años; frente al 4,5% que se impuso pena de 4, 8 y 12 años de prisión respectivamente”.

**“Cabel, J. (2017), investigó, en Lima: “El Rol de las Salas Penales Supremas en el Marco del Estado Constitucional”, llegó a las siguientes conclusiones:** 2) La mayor protección de los derechos fundamentales es la de uniformizar la jurisprudencia, en base al principio de igualdad, a un tratamiento justo y equitativo respecto de la interpretación de la ley. 3) Se busca retener la casación penal para su razón de ser, mantener uniformidad del derecho de instancia ordinaria, con un nivel correcto de interpretación, con ello, lograr que las instancias inferiores, realicen una labor en respeto a las normas constitucionales, en salvaguarda de protección al imputado, como lo hemos venido diciendo anteriormente, el recurso de casación, es el último recurso que tiene el imputado, para batallar y obtener su libertad. No menos importante en lo civil, este en peligro la pérdida de tu propiedad, y otra muy distinta, estar en peligro la pérdida de tu privación de libertad. 4) Es por ello, que esta investigación ha diseñado, los fundamentos para empezar a creer en nuevos paradigmas en la que las Salas Penales de la Corte Suprema, dejen de ser procedimentalistas, en pocas palabras legalista, que se puedan dar un control de las cuestiones de hecho y cuestiones de derecho para mejor solución de los conflictos inherentes al justiciable, fijándose estándares de control de garantías constitucionales, para no cometer infracciones a la norma constitucional. Así también tutelar la defensa de los derechos fundamentales a favor del imputado, en un marco de Estado Constitucional, que responda a las necesidades de la realidad social, política,

económica, y cultural del Perú. 5) En la idea de un Estado Constitucional, las Salas Penales Supremas tiene un mayor deber de justificar adecuadamente sus decisiones en busca de tutela de los principios constitucionales y el debido proceso. 6) En materia penal es posible controlar hechos y las reglas probatorias mediante el recurso de casación o el recurso de nulidad. No obstante, a nivel de casación civil como se tiene conocimiento, por cuestiones básicas de impugnación que las discusiones de los hechos se agotan en la segunda instancia, en la Sala Superior, en esa idea como es lógica, que si continuásemos controlando hechos en materia civil a nivel de casación se iría en contra de la naturaleza de la casación, que es controlar únicamente la interpretación del derecho y uniformizarlo. Es cierto, la justicia del caso concreto o, en fin, pero eso se agotó en segunda instancia. Como definiendo en materia penal es distinto, el paradigma debe cambiar, dado que es el último recurso que tiene el imputado. 7) Encontrar un modelo que es el que no planteó, en donde se discutan los hechos ad infinitum genera inseguridad en lo civil, pero en lo penal garantiza la protección de las garantías del debido proceso y tutela judicial efectiva, por ello me pregunte al iniciar la investigación: ¿Por qué no crear una corte por encima de la suprema? Con la finalidad, que pueda seguir revisando los hechos, porque quizás la Corte Suprema pueda aun ampliando su función, seguir cometiendo vulneraciones a los derechos fundamentales, prácticamente, en temas penales hace ya mucho tiempo existe la discusión respecto de los hechos, porque a nivel penal es fundamental y trascendente porque se busca lo más próximo a la verdad material, dado que no se quisiera imponer una pena sin tener certeza de la existencia de los hechos ilícitos, en cambio todo cambia en la esfera civil, el temas es más restringido. A nivel de comparación jurídica, no hay modelos únicamente de civil law y common law (reino unido y sus colonias). Pero mi criterio respecto de los precedentes, es el de la ideología del reino unido y sus colonias, el Perú no es un sistema federal, por tanto, un rol frente al estado

constitucional, sería una corte suprema en la que deba primar la uniformización de la interpretación jurídica en la jurisprudencia”.

**“Machado, M. (2017), ha investigado, en Lima: *“El Delito de Violación de la Libertad Sexual a Menores de Edad y su Influencia en el Aborto”*, siendo sus conclusiones las siguientes:** 1) Se ha podido establecer que el delito de violación de la libertad sexual a menores de edad influye en el aborto, desde el momento que el Estado quien es el protector de la sociedad, obliga a la mujer, niña o adolescente víctima de violación sexual, a llevar un embarazo no deseado, la obliga a asumir en si misma el resultado de un delito condenado por la ley y la sociedad, sin tomar en cuenta el impacto que puede tener u ocasionar en su proyecto de vida, en su salud física, mental o psicológica. 4) Se puede establecer que la grave amenaza que es ejercida sobre la víctima por parte del sujeto activo en la violación sexual, quien a través de coacción, intimidación u otra amenaza, influye considerablemente en su moral, son quebrantadas en su derecho a la libertad después del hecho impulsivo, deshonrado su dignidad y demolido su autoestima, acarreado en la víctima un sentido de culpa de la violencia sexual y sus consecuencias, que muchas veces la conduce a su abandono moral y posteriormente al suicidio”.

**“Llanto, L. (2017), investigó en Huancayo: *“Libertad Sexual Como Bien Jurídico de los Adolescentes de 14 y Menores de 18 Años y la Modificación del Delito De Violación Sexual (Tipo Base)”*, y sus conclusiones fueron las siguientes:** a) Tanto en el acuerdo plenario N° 1-2012, en la STC EXP.N°00008-2012-PI/TC y la misma ley 30076 se perdió la oportunidad de coadyuvar en la solución de casos como el acceso carnal de un mayor de edad (18 años) con un menor de edad de 13 años, 11 meses y 29 días en los cuales se verifique que efectivamente existió acuerdo (consentimiento) válido. Los casos límites deben de legislarse en razón de que los adolescentes (no sólo los que se encuentran en el rango de

edad cronológica de 14 y menores de 18) de 13 años 11 meses y 29 días ejercen su sexualidad; entonces sería poco atinado sólo legislar los límites comunes y no ver los casos en los que los adolescentes (como titulares del bien jurídico libertad sexual) de 13 años (es decir el intervalo entre los 13 y 14 años; esta última, la edad que se ha fijado como edad para la libre disposición del bien jurídico libertad sexual) también ejercen (o podrían darse los casos) su sexualidad. El legislador no se ha preocupado de forma consciente, estructurada o siquiera avizorado que es lo que pasaría de producirse estos casos; ya que al parecer legisla accediendo solo a las presiones sociales (coyunturales) o jurídicas, pero no legisla de forma pensada, razonada lógica-funcionalmente y mucho menos piensa en la política criminal que es a través de la cual debe estructurar la ley (de modo que el destinatario de la norma no solo se sienta motivado por esta, sino que también con su aceptación legítima la misma, en razón de que está dirigido para éste) de manera que no deje vacíos, ni lagunas legales, que a posteriori solo causan problemas. Toda vez que la función del legislador es delicada y sobre todo en derecho penal, porque es a través de este que de seguro se limitará el derecho a la libertad de una persona; la cual se verá vulnerada y desconfiada de sus propias leyes estatales (ya que todo lo que hace su Estado es mostrarle incertidumbre a la hora de legislar, mas no le brinda seguridad jurídica); b) El Estado y sobre todo el legislador debe dejar de ser como un ciego que solo espera que alguien lo ayude a caminar y debe presentarse como uno que está dispuesto a usar sus demás sentidos; es decir este solo está legislando lo que se le pone o muestra a la vista; mas no está aplicando los principios y reglas del derecho penal; que son la base para la configuración no solo de bienes jurídicos, los cuales tiene que ser no solo eficientes sino también eficaces; osea que sus efectos se vean reflejados en la motivación, fundamentación y argumentación lógica-jurídica y no simplemente se deje llevar por la presión ya sea social o jurídica. Razón ésta por lo que debe de buscarse (no solo las soluciones más obvias) los problemas ubicados en todo su contexto para poder lograr una

prevención general y especial, estableciendo los presupuestos adecuados para la posterior subsunción de los hechos al tipo, en el que se encuentre un encuadramiento sólido (tipicidad); c) El concepto de libertad sexual de los adolescentes debe asumirse como bien jurídico y no como derecho fundamental (tanto en el acuerdo plenario N° 1-2012 y en la STC EXP.N°00008-2012-PI/TC); ya que desde una perspectiva político-criminal y un análisis constitucional, limitan al legislador en el establecimiento de normas penales, tomado desde el contexto que el derecho penal no protege en su amplitud todos los derechos fundamentales sino tutela la protección de bienes jurídicos específicos, brindando protección a estos, a razón de su naturaleza penal y no en extenso para todos los derechos; c) El derecho es cambiante y por lo tanto evoluciona, no es estático, de la misma forma los bienes jurídicos cambian, de forma tal que buscan siempre proteger los intereses vitales para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico por el derecho penal. Es decir, el bien jurídico debe ser comprendido como un "contenido" (valor-interés-algo) conforme a los cambios que se produzcan en los objetivos y la autocomprensión de la sociedad jurídica; y no puede ser tomado por sí mismo como un dato preexistente; sino solamente como una "circunstancia" que puede ser criticable, continuamente analizada y por ende presto a cambiar su contenido; d) Esto (en contra partida al fundamento que establece el TC, cuando refiere que la libertad sexual es un derecho fundamental) como concepción de que el bien jurídica libertad sexual (en el caso que nos ocupa del adolescente) deriva o está vinculado al derecho fundamental libre desarrollo de la personalidad; pero no es un derecho fundamental en sí mismo; sino, más bien (en específico y por su naturaleza penal) un bien jurídico tutelado penalmente; e) Si la libertad sexual importa un bien jurídico de alcance esencialmente individualista del ser humano – Adolescente por ende es disponible por aquel, esto quiere decir que dicha voluntad sexual ha de verse resquebrajada únicamente cuando el agente logra acceder sexualmente a su víctima a través de medios

vedados (violencia o amenaza) o prohibidos tendientes a viciar la voluntad del sujeto pasivo (seducción); como el uso de la violencia física, la amenaza o el aprovechamiento de una posición de ventaja frente al agraviado. Entonces, el legislador ha establecido la edad de 14 años para el ejercicio de la libertad sexual de los adolescentes de manera deficiente y excluyente, sin tomar en cuenta la realidad probada que los adolescentes inician su vida sexual a la edad de 13 años (ENCUESTA INEI - 2011), así como dejando de lado la normatividad civil vigente (artículos 44° y 389°) que también demuestra que debe ser establecido en 13 años de edad (la libre disposición del bien jurídico en cuestión – Art. 20 inc. 10); f) Finalmente, citando a María Raguz Zavala, no hay porque establecer el inicio sexual, o más bien dicho que los adolescentes hagan libre disposición de su libertad sexual a temprana edad (13 o 14), la solución real no está en punibilizar una conducta; que de por sí, no vulnera bien jurídico alguno, en razón que el sujeto pasivo o víctima no se siente como tal (vulnerado en su libertad sexual o en el caso de los adolescentes de 13 años en su indemnidad sexual), toda vez que el derecho penal es el control social formal de ultima ratio, y solo criminaliza las conductas más reprobables, cuestión diferente que debe de establecerse en la conducta o supuesto de hecho criminalizado en el presente caso, esta debe ser resuelta por los controles sociales informales, como la familia la escuela y porque no establecerse políticas sociales de educación social y planificación familiar más inclusivas. Sobre todo, incidir en la educación sexual, que es el vértice o camino que llevara a los adolescentes en general a abstenerse o retardar el inicio sexual en ellos, y de acontecerse este, poder realizarlo con la mayor protección y responsabilidad adecuada. Esto en razón de que se encuentra en el común de nuestra sociedad el pensar que los adolescentes no son responsables y menos son capaces de comprender el hecho de ejercer su sexualidad y menos las consecuencias que eso acarrea; argumento o manera de pensar poco lógico e incluso irracional, desde el punto en que debemos de responder a la pregunta ¿Cómo exigirles el hecho de ser responsables y

comprender que es una relación sexual y las consecuencias que esto conlleva?, si ni siquiera se les da o imparte una educación sexual en los hogares y se realiza de forma deficiente en los colegios, peor aún existen políticas de salud sexual y reproductiva pobres e ineficientes, además de poco eficaces. Dicho lo anterior, debemos de concluir que es desde estos sectores que debe de enfocarse el problema del inicio sexual de los adolescentes (familias, escuelas y políticas públicas de salud sexual y reproductiva) y dejar el delito en si (propriadamente – con violencia y amenaza) para el derecho penal (ultima ratio)”.

**“Obregón, A. (2017), investigó en Lima: *“Técnicas de Interpretación Aplicadas en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema N° 280 – 2013 del Distrito Judicial de Cajamarca – Lima 2017”*, y fueron las siguientes conclusiones:** Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio sobre las Técnicas de Interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al Derecho a la Libertad Sexual - Violación Sexual a Menor de Edad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 280-2013 – Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 00099 -2012-JP del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. Fue adecuada, respectivamente.5.1. En relación a la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, mediana y alta, respectivamente. Fue emitida fundada los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca. 5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta. En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes 2 de los 5



parámetros: explícito y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; mientras que los 3 restantes: explícito y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explícito los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explícito y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presentó 7 parámetros de calidad. 5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango mediana. En la motivación de los hechos se halló 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad; mientras que, las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; En la motivación del derecho se halló 3 de los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; mientras que 2: Las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales, no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presentó: 6 parámetros de calidad. 5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta. En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: El pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: El pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que 1: El pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración, no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad. 5.1.4. Los tribunales de casación deben centrarse en examinar en las sentencias los vicios in iudicando, in iure e in procedendo para desplegar su labor de forma más efectiva en las decisiones. 5.1.5. Es de mucha importancia que los tribunales de las casaciones no subroguen en su labor a las instancias de menor rango o jerarquía. 5.1.6. El recurso extraordinario de una casación es un medio impugnatorio donde se debe discutir cuestiones de derecho, sin entrar a la discusión de los hechos o pruebas actuadas en todas las instancias. 5.1.7. Los magistrados de las instancias superiores no deben señalar a los jueces de orden jerárquico menor la forma en cómo resolver un caso sometido a su conocimiento, lo que significaría atentar obviamente con su independencia. 5.1.8. Interés casacional para el desarrollo de doctrina jurisprudencial El interés casacional que debe valorarse para declarar la procedencia del recurso de casación está referido a: 1) La unificación de interpretaciones contradictorias entre diversos órganos jurisdiccionales, afirmación de la jurisprudencia de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, y definición del sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y 2) la necesidad de obtener una interpretación correcta de específicas Normas de Derecho Penal y Procesal Penal”.

**“Rodríguez, E. (2017), investigo en Trujillo: *“Aplicación del Principio de Proporcionalidad como alternativa a la sobrepenalización de los delitos en la Provincia***

*de Trujillo*”, y **llego a las siguientes conclusiones:** 3) LA Casación N° 335 – 2016 Del Santa, establece como doctrina jurisprudencial rebajar la pena por debajo del mínimo legal en delitos de abuso sexual de menor de 14 años de edad; así como, la posibilidad realizar el control difuso respecto a la prohibición de aplicar la atenuación de la pena en casos de responsabilidad penal restringida (art. 22 del Código Penal Peruano)”.

**“Picoy, N. (2019), investigó, en Lima: *“Técnicas de Interpretación Aplicadas en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3768-2013, del Distrito Judicial de Lima Norte – Lima. 2019”*, y fueron las siguientes conclusiones:** De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3768-2013, emitida por la Corte Suprema del distrito judicial de Lima Norte –Lima, se evidenció que “A VECES” se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue “ADECUADA” (Cuadro Consolidados N° 3), Sobre la incompatibilidad normativa: 1. Respecto a la variable incompatibilidad normativa, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”: se derivó de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se observó que los magistrados “a veces” emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos y los criterios que fueron empleados se evidenció que los magistrados comprobaron la vigencia de normas relacionadas referentes al delito contra “La libertad – violación sexual de menor de edad” y de otra parte se verificó su constitucionalidad y legalidad (validez material); así como se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, se ha acreditado su efectiva conexión con los hechos probados, los cuales a su vez se correspondieron con los hechos alegados por las partes, Sobre a las técnicas de

interpretación: 2. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: “sujeto a”, “resultados” y “medios”, considerándose como resultado una interpretación auténtica propia, que establece la norma, por ende los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo empleando una interpretación doctrinal y jurisprudencial, 3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: “analogía”, “principios generales”, “laguna de ley”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, habiéndose presentado la infracción normativa de normas materiales una adecuada interpretación de las normas en las instancias precedentes. 4. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones: “componentes”, “sujeto a” y “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones (componentes), complementando sus argumentos en base a principios como el de Coherencia Normativa que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí, el Principio de Tutela Jurisdiccional que se encuentra incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, el Principio de Legalidad en materia sancionatoria que determina que varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y en otra parte, son privativos del ámbito penal”.

**“Díaz, L. (2019), investigó, en Chiclayo: *“Técnicas de Interpretación Aplicadas En Incompatibilidad Normativa, Proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N°00460-2015-37-2801-JR-PE-01-del Distrito Judicial de Moquegua-Chiclayo-2019”*, fueron las siguientes conclusiones:** De acuerdo a los parámetros de

evaluación y procedimientos aplicados en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00460-2015-84-2801-SP-PE-01 del Distrito Judicial de Moquegua, los mismos que se encuentran en el Cuadro consolidado N°3, tenemos que se evidenció que no existió de la figura de la incompatibilidad normativa; asimismo, es de señalar que las técnicas de interpretación empleadas fueron adecuadas porque la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentra debidamente motivada, sin embargo es de señalar que su fundamentación al no desarrollar todos los subprincipios del principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena impuesta demuestra una deficiencia que existe respecto a las técnicas de interpretación que se emplea en nuestra Corte Suprema, que es la última instancia en nuestro país; Sobre La Incompatibilidad Normativa: 1. En el caso de análisis no se ha evidenciado la figura de la incompatibilidad normativa (Conflicto normativo); pues la sentencia bajo estudio realiza una evaluación integral de las normas vigentes y del principio de legalidad, si bien no hay un desarrollo extensivo de las mismas, se hace una referencia a la validez formal en cuanto a la verificación y aplicación de la norma vigente al momento que ocurrieron los hechos; y en cuanto a la validez material se aprecia que la mencionada Sala cumplió respecto al principio de legalidad. 2. En el presente caso no fue necesario el empleo del control difuso, pues la sentencia casatoria no determinó la existencia de colisión normativa de normas (como sí lo hizo la sentencia de segunda instancia) por lo que los Jueces no han hecho uso de dicha facultad al momento de emitir la sentencia; Sobre Las Técnicas de Interpretación: Respecto a las técnicas de interpretación de su dimensión “interpretación”:

1. Encontramos que, en la casación bajo análisis, se emplearon adecuadamente las técnicas de interpretación auténtica y judicial, que consiste en aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía, una interpretación judicial, toda vez, que la misma es realizada por el Juez, el cual 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; prueba de ello es que la sentencia casatoria ha señalado en el fundamento QUINTO. Que la sentencia de vista invocó como sustento para la medición de la pena la sentencia casatoria vinculante 335-2015/El Santa, de uno de junio de dos mil dieciséis. Empero, esta sentencia fue expresamente declarada sin efecto por la Sentencia Plenaria 1-2018/CIJ-443, de dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, publicada en el diario El Peruano el veinte de dicho mes y año. Luego, no es posible sustentarse en ella porque fue expresamente excluida como precedente vinculante y como doctrina jurisprudencial. Respecto a las técnicas de interpretación de su dimensión “interpretación”: 2. Respecto a este punto podemos señalar que no ha sido necesaria las técnicas de integración puesto que no se ha evidenciado vacío o deficiencias en la ley, no conllevando de esta manera hacer integración del derecho; Respecto a las técnicas de interpretación de su dimensión “argumentación”: 3. Que en el presente caso los magistrados han cumplido en fundamentar sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones; en el caso de estudio se verifica que existe una adecuada inferencia entre lo pedido y resuelto, además hace alusión a los principios de interpretación constitucional como el principio de legalidad, principio de seguridad jurídica, principio de dignidad de la persona humana. Sin embargo, es de señalar que su fundamentación al no desarrollar todos los subprincipios del principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena impuesta demuestra una deficiencia que existe respecto a las técnicas de interpretación que se emplea en nuestra Corte Suprema, que es la última instancia en nuestro país”.

**“Barraza, J. (2019), investigó en Ayacucho: *“Evaluación de Técnicas Jurídicas Aplicadas en la Sentencia de Casación N° 308 – 2018/Moquegua, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019”*, fueron**

**las siguientes conclusiones:** a) Con respecto a las técnicas de interpretación, el Tribunal Supremo hizo uso adecuado uso de la técnica de la interpretación judicial, interpretando las disposiciones judiciales. Procurando que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, luego dedujo sus consecuencias casando la sentencia de vista apelada y confirmaron la sentencia de primera instancia. El recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior de Moquegua contra la sentencia de vista de en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, condenó a J.M.J. como autor de delito de violación sexual de menor de edad en agravio de V.R.M.T. no V.M.R.T. como erróneamente se consignó en la sentencia de vista y calificación de la casación -, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, casaron la sentencia de vista y confirmaron la sentencia de primera instancia, que condenó a Juan Manchego Juárez como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de V.R.M.T. a treinta años de pena privativa de libertad; b) Con respecto a las técnicas de integración en el caso estudiado se pudo evidenciar porque en el derecho penal no se permite la analogía como un criterio para criminalizar conductas, los límites de la punibilidad están regidos por los principios de legalidad, congruencia, legalidad como una garantía de la libertad y seguridad de los individuos; y c) Con respecto a las técnicas de argumentación el tribunal supremo con justificaciones objetivas sustenta la decisión adoptada por las Sala Superior de apelaciones quien resolvió confirmar en parte la resolución apelada”.

**“Da Silva, C. (2019), investigo en Iquitos: *“Supresión del Segundo Párrafo del Artículo 22 del Código Penal, referido a la Responsabilidad Restringida, por Colisionar con la Constitución Política del Estado”*, y llego a las siguientes conclusiones:** Conclusión Nro.

1.- Existen casos a nivel nacional, en el cual los jueces penales han aplicado el Control Difuso de la Constitucionalidad, con relación al segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, siendo uno de los casos el recaído en la Casación Nro. 336-2016 Cajamarca. Conclusión Nro. 2. - El artículo 22 del Código Penal, siendo una disposición general, debería aplicarse a todos los casos en los cuales se encuentran personas con responsabilidad restringida por la edad, sin hacer la excepción contenida en el segundo párrafo del mismo artículo. Conclusión Nro. 3. - El derecho a la igualdad, goza de tutela reforzada, pues no solo su reconocimiento se encuentra prescrito en la Constitución Política del Perú, sino también en estamentos supranacionales, como son el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Conclusión Nro. 4.- Debe modificarse el Código Penal en su artículo 22 en el extremo de que se suprima el segundo párrafo de dicho articulado, toda vez que por un tema de combatir la criminalidad, no se puede trastocar derechos fundamentales”.

**“Abrill, G. (2019), investigo, en Arequipa: *“Análisis del Bien Jurídico Libertad Sexual e Indemnidad Sexual del Código Penal Peruano”*, y fueron las siguientes conclusiones: C.** La Libertad Sexual tiene como objeto de tutela penal, a las facultades o capacidades de la persona de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad, ésta se configura como una co-creación de la “libertad personal”, automatizada a partir de la esfera social en la que se desenvuelven los propios comportamientos sexuales. En una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autoderterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales, por lo tanto, en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria; D) Si bien la Libertad Sexual y la Indemnidad Sexual, nacen de un mismo tronco



como es el ámbito sexual, el agente hace que ambos bienes jurídicos sean totalmente autónomas, con lo que nos lleva a crear tipos penales autónomos que no deben estar mezclados en el Código Penal, es por ello que ambos conceptos deben ser considerados bienes jurídicos independientes”.

**“Quispe, S. (2016), en Trujillo, investigó: *“Factores Socioeconómicos que Influyeron en los Casos de Violación Sexual de Menores de Edad del Primer y Segundo Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad”*, 2012, llegó a las siguientes conclusiones:** 8) Respecto a la pena impuesta al condenado de violación sexual de menores de edad: Al 86,5% de condenados se le impuso una pena que oscila entre 20 y 35 años; frente al 4,5% que se impuso pena de 4, 8 y 12 años de prisión respectivamente”.

#### **2.1.1.3. Antecedentes Locales**

**“Silva, C. (2017), investigo, en Chimbote: *“Técnicas de Interpretación aplicadas en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00969-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017”*, y llego a las siguientes conclusiones:** De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 969-2011-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa –Chimbote, se evidenció que pese a la no existencia de la figura de la incompatibilidad normativa; asimismo, es de señalar que las técnicas de interpretación empleadas fueron inadecuadas porque la sentencia en estudio de la Corte Suprema no se encuentra debidamente motivada, (Cuadro Consolidados N° 3); Sobre la incompatibilidad normativa: En el caso de análisis no se ha evidenciado la figura de la incompatibilidad normativa; puesto que la norma aplicada respecto al Delito de Robo Agravado fue artículo 189°, numerales 3, 4, 5 y 7 del Código

Penal modificado por la Ley N° 29407; no colisionando con otra norma que ofrezca una solución distinta a la misma controversia. Que en el caso objeto de estudio, se evidencia que no existe incompatibilidad normativa (Conflicto normativo); sin embargo, la Sala Suprema al emitir la sentencia ha tomado en consideración la validez formal en cuanto a la verificación y aplicación de la norma vigente al momento que ocurrieron los hechos; pero en cuanto a la validez material se aprecia que la mencionada Sala cumplió con la validez material respecto a la legalidad, mas no en lo que respecta a la constitucionalidad aplicable al caso en concreto. Se verifica que en el caso objeto de estudio al no haber concurrido la figura de incompatibilidad normativa; no ha sido necesario la aplicación del Control Difuso; toda vez que los Jueces no han hecho uso de dicha facultad al momento de emitir la sentencia, Sobre las técnicas de interpretación: Se evidencio una interpretación de carácter judicial por sujeto; prueba de ello es que en el caso de análisis se aplicó el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116; la misma que contiene reglas precisas sobre los requisitos a tomar en consideración con respecto a la sindicación de coacusado (...). Siendo así en el caso en estudio se dio a conocer una interpretación de la norma y el Derecho y no tan solo la aplicación del Derecho a un caso en concreto. En el caso de estudio no se aplicó las técnicas de interpretación debido a que no se evidenció un vacío o deficiencia en la ley en la sentencia de análisis que emite la Corte Suprema a través de la Sala Penal Transitoria; por lo tanto no se hizo uso de la analogía y principios generales del derecho. Que en el presente caso los magistrados no han cumplido en fundamentar sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones; por cuanto no ha desarrollado todos los derechos vulnerados que alega el apelante en su recurso de nulidad tales como: el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, in dubio pro reo; siendo así que tan solo se ha desarrollado el Principio de Presunción de inocencia conforme se aprecia de la sentencia de la Corte Suprema; incurriendo de esta forma en la violación constitucionalmente protegido al derecho a la

debida motivación de las resoluciones judiciales, configurándose en una motivación insuficiente”.

**“Castro, R. (2018), investigo en Chimbote: *“La Exclusión de la Responsabilidad Restringida vulnera El Principio de Igualdad en los Delitos Graves”*; sus conclusiones fueron:** 1) El principio de igualdad ante la ley garantiza que ante ella, todos somos iguales, siendo que por ello las normas deben ser aplicable de la misma manera para todos, sin efectuar excepciones y sin consideraciones personales, vulnerándose con la imposición de penas elevadas sin considerar la responsabilidad restringida en los delitos de robo agravado cometidos por menores de 21 años y mayores de 18 años; 2) El principio constitucional de la dignidad humana actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores del derecho, siendo que su vulneración se produce cuando se impone penas elevadas sin tener en cuenta la responsabilidad restringida que tienen los agentes que comente el delito de robo agravado entre las edades de 18-21 años; y 3) Con los expedientes N° 00947-2014, 00745-2016, 01870-2015, 2197-2014, 702-2016 se logra demostrar que en el Distrito Judicial de Santa, en el año 2016 con la exclusión de la responsabilidad restringida por la edad de 18-21 años se vulneró los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de dignidad humana”.

**“Raza, R. (2019), en Chimbote, investigó: *“Validez Normativa y Técnicas de Interpretación Jurídica, Aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 842 – 2016, emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 102 – 2016 – SP, del Distrito Judicial de Sullana – 2019,”* y sus conclusiones fueron:** 1) “En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera adecuadas ante una interpretación errónea de normas sustantivas e infracción normativa de normas materiales, por ende se cumplió con la validez normativa de principios y/o normas constitucionales o legales, proveniente de la

Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana - Chimbote; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión”; 2) Con relación a su dimensión “verificación” se derivó de la sub dimensión “Control difuso: al existir la causal de interpretación errónea de normas sustantivas e infracción normativa de normas materiales, los magistrados debieron de emplear el control difuso o el test de proporcionalidad, siendo este último el más idóneo para el caso en estudio por presentarse dos tipos de causales. Esto es, desarrollar los pasos del test de proporcionalidad como criterio de interpretación, para lo cual, en el caso en estudio el paso idóneo a aplicarse debió ser el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto pues se realiza una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. Que en el caso objeto de estudio, se evidencia que no existe incompatibilidad normativa (Conflicto normativo); sin embargo, la Sala Suprema al emitir la sentencia ha tomado en consideración la validez formal en cuanto a la verificación y aplicación de la norma vigente al momento que ocurrieron los hechos; pero en cuanto a la validez material se aprecia que la mencionada Sala cumplió con la validez material respecto a la legalidad, mas no en lo que respecta a la constitucionalidad aplicable al caso en concreto; Sobre a las técnicas de interpretación, 1) Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: “sujeto a”, “resultados” y “medios”, considerándose como resultado una interpretación auténtica impropia, que según Gaceta Jurídica (2004) es “llamada usualmente contextual”, esto es lo que establece la norma, por ende los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo emplearse una interpretación doctrinal y jurisprudencial”. En el caso de estudio no se aplicó las técnicas de interpretación debido a que no se evidenció un vacío o deficiencia en la ley en la sentencia de análisis que emite

la Corte Suprema a través de la Sala Penal Transitoria; por lo tanto no se hizo uso de la analogía y principios generales del derecho”.

**“Rubio, D. (2019), investigo, en Chimbote: *“Validez Normativa y Técnicas de Interpretación Jurídica aplicadas en la Sentencia Casatoria N° 579-2013 emitida por la Corte Suprema en el Expediente N° 104-2011-0-SP-Ica del Distrito Judicial de Ica – Pisco. 2019”*; y sus conclusiones fueron:** 5.1. Conclusiones: Respecto de la validez de la norma, en el presente caso en estudio se verifico que siempre se aplicaron normas que mantenían validez material y formal, se aplicó correctamente el control difuso, en la muestra Sentencia la sentencia casatoria N° 579–2013 emitida por la Corte Suprema en el expediente N° 104-2011-0-SP-ICA del Distrito Judicial de Ica – Pisco, debido a que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión. Respecto de las técnicas de interpretación jurídica, en el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera adecuada en la Sentencia la sentencia casatoria N° 579–2013, emitida por la Corte Suprema en el expediente N° 104-2011-0-SP-ICA del Distrito Judicial de Ica – Pisco; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión”.

## **2.2. Marco Teórico**

### **2.2.1. Surgimiento del Estado Constitucional**

Por su parte, la doctrina autorizada, “señalan que tienen una visión particular diferentes a los demás estudiosos del tema, respeto de cómo nace y se forma el Estado, en tal sentido, refiere que el concepto de Estado es variado, no existiendo consenso en su significado, muchos han intentado en establecer su concepto, sus características, pero todos coinciden en señalar que se refieren a la forma de cómo está organizada en una comunidad, todo ello

referido a un acontecer histórico real vinculada al territorio; y teniendo en cuenta lo que ha señalado Maquiavelo en su importante obra “El Príncipe”, donde por primera vez emplea la palabra Estado conectada con el máximo poder existente: la soberanía” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p. 9).

**2.2.2. Definición de Estado** “Para definir al Estado, (...) se da cuando se produce que una población determinada, habita permanentemente un territorio delimitado y está sujeta a un conjunto de normas e instituciones concretas. Del intento de definición anterior se desprende la existencia de varios elementos o componentes del fenómeno estatal. De esta forma, en virtud de que se cumplan estaremos hablando de un Estado: o bien refiriéndonos a otras formas preestatales u organizaciones de otra índole. Los tres elementos que hemos destacado en el Estado y sin los cuales no existe el mismo son: el pueblo, el territorio y el poder. Sin embargo, es necesario considerar que el Estado no es una mera suma aritmética de los tres elementos anteriormente citados, sino que estos alcanzan una interacción determinada conexionados entre sí, constituyendo una unidad que no puede ser considerada separadamente y es lo que da sentido precisamente al concepto Estado, se trata en suma de un ente nuevo” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.10).

“Nuevamente, nos ilustra (...), cómo ha nacido el Estado Constitucional, en su primera formulación podemos destacar la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, y la Constitución de Francia de 1791, así como la gaditana de 1812 en el caso español e hispanoamericano. En su periodo se caracteriza por la formación de los Estados Liberales, cuyas características fundamentales son” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.11).

“a. Declaración de los Derechos y libertades del ciudadano. Destaca el carácter individual de los mismos, ya que no se incluyen los de índole social y económicos” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.11).

“b. División de poderes, en el sentido de que los tres poderes tradicionales del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial sean independientes entre sí o no serán desempeñados por las mismas personas. Sin embargo, suele apreciarse una cierta tendencia al predominio parlamentario, en cuanto que se considera depositario a la voluntad de la nación” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.11).

“c. Sometimiento de los ciudadanos y de los poderes al Derecho, que se concreta en el imperio de la ley como expresión de la voluntad nacional, y que marca los límites de la actuación tanto del poder como de los ciudadanos” (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.12).

“d. Soberanía Nacional. El poder constituyente reside en la Nación, de donde se deriva el texto constitucional, así como la organización de los poderes constituidos del Estado”. (Núñez, C. Goig, J. & Núñez. M, citado por Cabel, 2016, p.12).

### **2.2.3. El Rol del Juez en un Estado de Derecho**

#### **2.2.3.1. Nociones al Estado de Derecho**

“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”, tal como lo expresa” (Weber, citado por Gascón & García, 2003, pp. 15-16).

### **2.2.3.2. Nociones al Estado Constitucional**

Tal como nos ilustra, “El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece verdaderos parámetros jurídicos al poder a fin de que se respete los derechos fundamentales del ser humano y asimismo también sus garantías de todas sus libertades y derechos inherentes que no solamente están reconocidos y protegidos por nuestra Ley de leyes, sino también por instrumentos internacionales, ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una autentica 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” (Weber, citado por Gascón & García, 2003, p. 21).

Siguiendo otros conceptos, “(...) el Estado constitucional no sólo es el Estado en el que todos los actos del poder se encuentran sujetos a la constitución, sino además, el Estado en el que se respetan ciertos valores y principios, sin los cuales a pesar de tener una Constitución sería imposible sostener que nos encontramos ante un Estado constitucional: dignidad de la persona humana, separación de poderes, protección de los derechos fundamentales, independencia de los órganos jurisdiccionales, control entre los órganos y soberanía popular” (Haberle, citado por Cabel, 2016, p.16).



Por otro parte, **Marinoni (2010)**, nos dice, “(...) En el Estado constitucional se exige que el proceso brinde una protección idónea, oportuna y efectiva para la protección de las situaciones jurídicas que en concreto son llevadas al proceso” (p.193).

### **2.2.3.3. Funciones de los Operadores del Derecho que Administran Justicia en un Estado Constitucional de Derecho**

Los operadores del derecho que administran justicia en un Estado Constitucional de Derecho tienen que respetar el Estado Constitucional de Derecho, donde está de por medio la protección y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana donde nuestra ley de leyes en su máximo nivel jerárquico como norma suprema está por encima de la ley, donde se reconocen la eficacia y vigencia de dichos derechos y garantías en armonía con el derecho convencional (internacional).

### **2.2.3.4. Finalidad del Derecho Constitucional como Derecho Público en un Estado Constitucional de Derecho en relación al Derecho Penal y Procesal Penal.**

Hay que tener presente que estudiosos de la materia, han establecido sus puntos de vista respecto a la finalidad del derecho constitucional en un estado constitucional de derecho en relación al derecho penal y procesal penal que es de vital importancia en el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías del ser humano:

Por su parte, **Goldschmidt (s.f)**, señala, “que el derecho procesal penal es el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución” (p.109).

Al respecto, **Roxin, C. (2000)**, nos define, “que el Derecho Procesal Penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado” (p.10).

### **2.2.4. La Validez de la Norma Jurídica**

“Se puede conceptualizar a la validez de una disposición jurídica, como aquella que tiene que sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Lo que quiere decir es que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)” **(Castillo, 2012, p.6).**

Podemos decir que, “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” **(Castillo, citado por Rodas, 2017, p. 12).**

Por otro lado, también se dice que “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” **(Castillo, citado por Rodas, 2017, p. 13).**

Hay que tener en cuenta y reconocer expresamente cuando hablamos de validez formal que está referido a su demostración de la efectividad del precepto jurídico que se refiere al momento temporal en que está vigente los preceptos jurídicos.

Se dice que una norma jurídica es válida cuando nace y forma parte del ordenamiento jurídico de un Estado, habiendo sido creada de acuerdo al procedimiento señalado por el ordenamiento jurídico, por autoridad competente y su promulgación respectiva.

Como señala, **Rodas (2017)**, nos afirma, que “la validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad” (p.13).

Tiene que ver con su contenido de la normas jurídicas, si la normas jurídicas están por encima de la constitucionalidad y la legalidad, entramos al campo de la interpretación entre dos normas jurídicas una de rango inferior y otra de rango superior para verificar y analizar si las normas de menor jerarquía se contradicen o se oponen a las normas de mayor rango; en otras palabras, las normas jurídicas de menor jerarquía reconoce y no se oponen al contenido de las normas de rango mayor.

#### **2.2.4.1. Elementos Lógico Formal de los Preceptos Jurídicos**

Los preceptos jurídicos en el ordenamiento jurídico están compuesto por los siguientes elementos:

- Premisa fáctica
- Consecuencia jurídica
- Nexo del comportamiento del ser humano al cumplimiento de los preceptos jurídicos.

#### **2.2.4.2. La Jerarquía Kelsiana de la Ley de Leyes dentro de un Estado Constitucional de Derecho**

Para poder determinar la importancia y definir a la constitución, es necesario aceptar que la carta magna es la norma general suprema, siendo la línea directriz en la que gira todo el ordenamiento jurídico de un Estado.

“**Fundamento 3:** Para poder entender el verdadero significado de la Constitución es necesario partir de su concepción como norma fundamentadora de todo el Sistema Jurídico y su cometido como guía primordial del Ordenamiento (en un sentido básicamente político). De ello se desprende que la construcción constitucional proclama una dualidad jurídico-política de la norma suprema, a guisa de advertir cómo la realidad de un país condiciona la vigencia constitucional, en una interacción constante de sociedad y ley, que es importante descubrir y manejar con acierto de modo permanente; mientras la realidad se encuentra en constante evolución, la normatividad envejece con el paso del tiempo. Este binomio de acción plantea que la Constitución aparte de tener un ámbito normativo, posea uno meramente político (...)” (**Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de febrero del 2005, en el EXP. N° 0002-2005-AI/TC, en los seguidos por Miguel Ángel Mufarech Nemy y más de cinco mil ciudadanos**).

La ley de leyes, conocida como Carta Magna, tiene dos vertientes uno de carácter objetivo que se refiere a la estructura que consagra a la Constitución en un plano superior de cualquier otra norma legal de menor jerarquía que se encuentra regulada en su artículo 51 (Supremacía Constitucional), y el otro es de carácter subjetivo regulada en los artículos 138° y 45 de la carta antes mencionada que mantiene una estrecha vinculación entre el poder político y la ciudadanía en general respecto a sus derechos que le asiste. En tal sentido, todos los operadores del derecho entre diferentes especialidades están sometido a respetar los principios, valores, garantías, derechos fundamentales de la persona humana cumpliendo estrictamente el mandato de la carta magna; siendo así los jueces al resolver un caso concreto 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; y por mandato constitucional están obligados hacer control difuso.

Por su parte, **Correa (2016)**, señala que “la supremacía constitucional, es un tema que alude la ubicación de la Constitución Política, en el más alto escalón del sistema legislativo de un Estado” (p.238).

Nuevamente, el extinto profesor, **Correa (2016)**, en otros términos, nos afirma, “que la supremacía constitucional es la preeminencia de la Constitución Política; su nivel de máxima jerarquía y, por supuesto, el reconocimiento de inferioridad y subordinación a la misma, de toda la actividad social, jurídica y política de la nación” (p.238).

#### **2.2.4.3. La Ley de Leyes desde el Plano Formal y Material**

“La constitución en un aspecto material, posee sus propias características y señala de la siguiente manera”:

- a. “Cuando se trata de preceptos jurídicos dentro de cualquier sistema jurídico de un Estado, en cualquier ordenamiento, encargada de definir la “forma de Estado” y asimismo también la “forma de gobierno”.
- b. “La Constitución material se refiere a la totalidad de preceptos jurídicos sobre las leyes de un Estado”.
- c. Es para señalar la “decisión política fundamental del titular del poder constituyente”.
- d. “Utiliza para referirse a la forma de vida y de gobierno vigente en un país”.
- e. “Se le conoce como Carta Magna dinámica (...)” (**Guastini, 2001, pp. 43-44**).

#### **2.2.4.4. Doctrina Jurídica de Hans Kelsen sobre la Primacía Constitucional en nuestro Sistema Jurídico Peruano**

Como refiere Hans Kelsen, el ordenamiento jurídico de un país se encuentran ordenadas todas las normas jurídicas en todos niveles jerárquicos sometidos a nuestra ley de leyes

dentro de un Estado Constitucional de derecho, los preceptos jurídicos de menor jerarquía están sometidas a los preceptos jurídicos de mayor grado, y todas ellas guardando armonía, respeto y sometimiento a la norma suprema.

Al respecto, el tratadista **Torres (2006)**, refiere, “que el ordenamiento jurídico de nuestro país se encuentra jerarquizada de la siguiente manera”:

#### **A.-“Grada superior”**

Está conformado por:

“**Normas Constitucionales**”:

“ a) La Constitución Política del Perú”.

“ b) Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

“ c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales”

“ d) Leyes constitucionales" ("normas que se materializan la Constitución)” (**pp. 273-274**).

Cabe precisar, que “las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, se encuentran ubicadas después de nuestra ley de leyes y por encima de la ley; en tal sentido, el magistrado de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas jurídicas, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos jurídicos, asimismo también, se señala cual es la interpretación correcta de la normas legales en armonía con nuestra norma suprema”. (**Torres, 2006, p.275**).

#### **B) Grada intermedia**

Jerárquicamente está conformada de la siguiente forma:

Respecto a las “**normas jurídicas con rango de ley**: La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.12**).

Asimismo, **Gaceta Jurídica (2004)**, nos señala que, “existen otras formas de jerarquización del ordenamiento jurídico”: Leyes orgánicas, Leyes ordinarias, Resoluciones legislativas, Reglamento del congreso, Decretos legislativos, Decretos de urgencia., tratados internacionales, Normas regionales de carácter general, Ordenanzas municipales” (**p.13**).

Al respecto, **Gaceta Jurídica (2004)**, refiere que, “también se encuentran jerarquizadas los decretos que está conformado: “Convenios internacionales ejecutivos, decretos supremos, edictos municipales. Decretos de alcaldía” (**pp. 278-279**).

Siguiendo a **Gaceta Jurídica (2004)**, nos dice, “las resoluciones se encuentran también jerarquizadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico: Resoluciones administrativas, Resoluciones ministeriales, Resoluciones supremas y resoluciones circulares, de la misma manera tenemos Resoluciones de órganos autónomos no descentralizados, resoluciones de organismo públicos descentralizados, etc” (**p.21**).

Por otra parte, **Guías Jurídicas (citado por Cerna, 2020)**, señala con respecto, “en el sistema municipal se considera documentos de circulación como: Resoluciones de alcaldía, Acuerdos municipales, Resoluciones directorales, resoluciones, Jefatura les, Resoluciones municipales, etc” (**p.12**).

Al respecto, **Gaceta Jurídica (citado por Rodas, 2017)**, expresa que, “los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario se encuentran jerarquizados y forman parte de nuestro ordenamiento jurídico” **(p.15)**.

Está conformado por:

“a) Normas contenidas en los principios generales del derecho” **(Gaceta Jurídica, citado por Rodas, 2017, p.15)**.

“b) Normas consuetudinarias” **(Gaceta Jurídica, citado por Rodas, 2017, p.15)**.

“Cabe precisar que nuestra ley de leyes en su artículo 139.8 establece como deber constitucional y legal que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario” **(Gaceta Jurídica, citado por Rodas, 2017, p.15)**.

Por su parte como sostiene “**Torres (citado por Rodas, 2017)** considera como último nivel de jerarquía a la grada inferior” **(p.15)**:

“1) Normas particulares: Contratos, testamentos, etc” **(Torres, citado por Rodas, 2017, p.15)**.

“2) Normas individualizadas: Sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc” **(Torres, citado por Rodas, 2017, p.15)**.

#### **2.2.4.5. Los Preceptos Legales**



#### **2.2.4.5.1. Los Preceptos**

“Las normas nos inducen a comportarnos de determinada manera, obligándonos, prohibiéndonos o permitiéndonos hacer o no hacer algo, a fin de que realicemos determinados valores adecuados a la naturaleza del ser humano en su dimensión individual y social. 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, tanto privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica” (Torres, 2006, p. 39).

#### **2.2.4.5.2. Agrupación de los Preceptos Jurídicos**

“Los preceptos jurídicos están agrupadas en: Normas sustantivas y procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales. 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 y las 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” (Sánchez – Palacios Paiva, 2009, p. 141).

##### **2.2.4.5.2.1. Los Preceptos Jurídicos de Derecho Objetivo**

“Teniendo en cuenta lo que establece 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 de Justicia de la República ha establecido, en diversas Casaciones N° 1633-96 de 25 de abril de 1998,

Nº 3232-98 de 13 de enero de 1999 y 92-99 de 27 de enero del mismo año, se ha pronunciado expresamente: “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”.

“Un conflicto se puede solucionar con normas materiales de dos maneras:

Protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad y/o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés; de este modo la nace la obligación, se cumple o se extingue según él lo admita”.

“El Código Civil contiene numerosas normas procesales, sin embargo no todas las normas de su contenido son de derecho material” (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 143).

#### **2.2.4.5.2.2. Los Preceptos Jurídicos Procesales**

Es el conjunto de preceptos jurídicos que se interrelacionan entre si que en forma dinámica reglamentan todo el desarrollo procedimental de la función jurisdiccional dentro de un proceso judicial donde tiene dichas preceptos tienen que cumplir los operadores de justicia en diferentes ramas del derecho estableciéndose las formalidades de los actos procesales que no solo el cumplimiento involucran a los jueces sino también a los sujetos procesales y terceros que para resolver conflictos o eliminar incertidumbres jurídicas aplicando los preceptos jurídicos sustantivos.

#### **2.2.4.5.3. Comprobación de las Normas Jurídicas**

##### **2.2.4.5.3.1. Concepto**

Se refiere al acatamiento de todos los preceptos jurídicos que el Estado impone y tiene que ser cumplida por los ciudadanos dentro de la sociedad.

#### **2.2.4.5.4. Formas de Control de la Constitucionalidad de las Normas Jurídicas**

##### **2.2.4.5.4.1. Control Difuso o Judicial**

###### **2.2.4.5.4.1.1. Antecedentes del Control Difuso o Judicial en el Perú**

“Nos ilustra haciendo comentario a los antecedentes del control difuso en el Perú: En el año 1930 se formó una comisión para reformar la Constitución de 1920, la comisión Villarán, y en ella se invocó por primera vez la incorporación del control difuso judicial, para que los jueces del Perú pudieran tener facultades de inaplicar leyes que contravengan con la constitución, los votos fueron mayoritarios, por una concepción tradicional y conservadora, de que el control difuso podría generar caos o inseguridad jurídica, porque cualquier juez podría inaplicar leyes constitucionales dejando de lado el respeto de la legalidad constitución, pero con el tiempo se demostraría que es una facultad bien articulada del estado” (Landa, 2010, p.56).

Al respecto, Correa (2015), refiere: “El control difuso o control judicial lo implantaron los norteamericanos a principios del siglo XIX y predomina hasta hoy en los países anglosajones” (pp.251-252).

“El control difuso, se le conoce con el nombre de modelo americano, siendo un sistema de control jurisdiccional, donde los magistrados tiene la potestad constitucional de implicar una ley cuando resulte de carácter inconstitucional o sea en otras palabras que afecte a las normas constitucionales al momento de resolver el conflicto jurídico. Nuestra Carta Magna en su artículo 138 reconoce dicha potestad al Poder Judicial” (Gutiérrez, 2015, p.96).

“Se define al control difuso El llamado «Sistema difuso» o de «Judicial Review» de la constitucionalidad de las leyes basa su esencia y cualidad en dos aspectos fundamentales que le dan la denominación y principales características, una funcional y otra espacial; a saber: la primera, que se halla sistemáticamente ubicado como atributo constitucional «innominado» de toda Constitución escrita. Hoy en día, en los países en que se la ha incorporado, ello aparece expresamente y siempre dentro del Capítulo del Poder Judicial (por eso la denominación de «sistema difuso», esto es, atributo «distribuido» o «difundido» entre todos los órganos del Poder Judicial, entre todos los agentes del Poder Judicial en cuanto funcionen u operen como tales. Se dice «difuso» porque no hay ni un órgano específico ni un procedimiento directo para tal, pues se halla difuminado, difundido entre todos los Jueces del Poder Judicial), como un atributo de éste y no susceptible de «transvase» por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado. En segundo lugar, es absolutamente unánime que en su modelo de origen, el sistema solo opera en el escenario de un proceso judicial concreto y real. Esto es, la facultad judicial de oponer su interpretación de un principio o postulado constitucional a su interpretación de una ley del Congreso, dando por resultado la descalificación de la segunda, siempre para el caso concreto y sólo con efectos ínter-partes y mediante declaración judicial de «inaplicación», sólo será constitucionalmente válida y jurídicamente posible, en los márgenes de un caso concreto donde la ley sea dubitada por ser precisamente aquella con la que el juzgador ordinario debe de decidir ineluctablemente la controversia judicial. Esto es, el único escenario válido en el que el juzgador ordinario abre su facultad constitucional de juzgar la inconstitucionalidad de una ley será su confrontación, en un caso concreto, con los bienes jurídicos tutelados materia de una real controversia judicial, sólo en tanto y en cuanto esa ley entre necesariamente al examen en su aplicación concreta, real y tangible. Así aparece de modo uniforme entre nosotros en los Arts. 8º de la LOPJ de 1963, 236º de la Constitución de 1979(, 138º, 2da.

parte, de la Constitución de 1993 en vigencia, y 14° del vigente TUO de la LOPJ” (Quiroga, 1996, pp.219-220).

Por otro lado, también se dice, “que la justicia constitucional determinada bajo el esquema o modelo anglosajón de la judicial review es, en realidad, una justicia constitucional subsidiaria, residual y fundamentalmente subjetiva. Subsidiaria porque sucede necesariamente a la tarea judicial ordinaria de los Tribunales de Justicia y donde esta facultad es discrecional del juez ordinario de poder hacer, además, de juez constitucional. Residual, porque la actividad de control constitucional que hace el juez ordinario está «añadida» a su tarea principal, donde el control constitucional indirecto y limitado al caso concreto, interpartes, nunca le puede relevar de su función de hacer reparto o cualquiera sea la naturaleza, dimensión o denominación de estos- materia de la controversia judicial. Y subjetiva, porque la determinación de la constitucionalidad o no de una norma legal, que el juez ordinario puede hacer recreando su función judicial con la de sólo parte -como fuente de la controversia de derechos subjetivos, de partes subjetivas, de sujetos del proceso judicial ordinario. Esto define a la justicia constitucional americana como una «justicia subjetiva» porque es el derecho de los sujetos, su derecho subjetivo concreto, determinado y determinable -y su actuación en una realidad determinable-, el que servirá de base y sustento del examen de constitucionalidad” (Quiroga, 1996, pp.220-221).

El Control difuso está reconocido constitucionalmente como una facultad establecida que confiere nuestra Ley de Leyes a los órganos investidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de los preceptos jurídicos, haciendo prevalecer la norma suprema sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior, todo ello para resolver un caso en concreto entre las partes.

Los operadores del derecho deben obedecer el mandato supremo de nuestra norma suprema, de integrar, interpretar los preceptos de carácter constitucional, legal y convencional en forma adecuada con la finalidad de examinar su discrepancia, para ello se tendrá que seleccionar el precepto jurídico de jerarquía superior, la que es materia impugnatoria y sobre la cual será enfrentada con un precepto legal para saber si es que existe el entendimiento de las normas jurídicas y asimismo también si es que ha utilizado válidamente los métodos de interpretación jurídica.

#### **2.2.4.5.4.1.2. Requisitos para la Aplicación del Control Difuso o Judicial**

##### **A) Reglas emitidas por el Tribunal Constitucional sobre el Control Difuso**

El último intérprete constitucional ha establecido la aplicación del control difuso en el proceso constitucional de amparo en el:

**“Fundamento 13:** La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del 2002, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC, en los seguidos por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).**

“El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del 2002, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC, en los seguidos por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).**

“a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506)” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del 2002, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC, en los seguidos por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).**

“b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del 2002, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC, en los seguidos por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).**

“c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio del 2002, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC, en los seguidos por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).**

Es por ello, en el modelo original del control difuso en nuestro Estado Peruano, los que aplican dicho control son los Magistrados del Poder Judicial.

Asimismo también, “nuestra norma suprema, reconoce el deber constitucional de los Magistrados como deben de aplicar el control difuso señalando lo siguiente: 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” (**Artículo 138 de la Constitución Política del Perú**).

Por otro lado, se reconoce expresamente el control difuso e interpretación constitucional que debe de guardar armonía en su interpretación y aplicación con el artículo 138 de nuestra ley de leyes” (**Artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional**).

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las



resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (**Artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional**).

#### **B) Reglas emitidas por el Poder Judicial sobre el Control Difuso Judicial**

Para poder entender “cómo se aplica el control difuso Judicial, “La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el 16 de agosto de 2016, aprobó cuatro reglas de observancia obligatoria para la aplicación del control difuso judicial que deben de cumplir los operadores del derecho al momento de administrar justicia al resolver la Litis en diferentes ramas del derecho entre los sujetos procesales donde estableció lo siguiente” (**Consulta de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N°1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público**).

“**Fundamento 2.5:** Enfatizando las reglas para el ejercicio del control difuso judicial” (**Fundamento 2.5 de la Consulta de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N°1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público**).

“i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada” (**Fundamento 2.5 de la Consulta de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N°1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público**).

“ii) Realizar el juicio de relevancia, en tanto sólo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso” (**Fundamento 2.5 de la Consulta de la Corte Suprema de Justicia de**

**la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N° 1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público).**

“iii) Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos 17 y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal” **(Fundamento 2.5 de la Consulta de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N°1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público).**

“iv) En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia” **(Fundamento 2.5 de la Consulta de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 16 de agosto de 2016, en el EXP. N°1618 - 2016 Lima Norte, seguido por el Ministerio Público).** La vigente Carta Magna recoge dos sistemas de protección de la constitucionalidad que es de carácter dual o mixto: control difuso y el control concentrado. Este último control le ejerce directamente el último intérprete de la constitución (Magistrados del Tribunal Constitucional) sobre la Acción de Inconstitucionalidad y Acción Popular y también conoce los procesos en última instancia; todo ello estos deberes están expresamente señalados en nuestra Constitución Política del Perú, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

#### **2.2.4.5.4.2. Control Concentrado de la Constitución**

##### **2.2.4.5.4.2.1. Definición**

“Como quiera que la Constitución otorga de modo exclusivo y excluyente al Tribunal Constitucional la potestad del control directo de la constitucionalidad, es necesario definir los alcances y límites del mismo.

Este control aparece evidente en el denominado «Control Concentrado» o Control Ad-Hoc, esto es, de índole abstracto -y por tanto incompatible en ese punto con el «Control Difuso» o Judicial Review en donde corresponde al Tribunal Constitucional el examen abstracto (esto es, sin referencia al caso concreto alguno en donde esté en disputa derecho subjetivo ninguno) de la ley dubitada y en donde el referente constitucional, previamente definido por la vía de la autorizada interpretación constitucional, va a ser el imperativo categórico que determinará, en análisis de subsunción, si la norma legal dubitada es o no incompatible con la Constitución. Si la primera premisa es la cierta, la demanda debe ser rechazada y la norma dubitada regresa al sistema jurídico tal como ingresó, en plena vigencia y constitucionalizada.

En cambio si la segunda premisa es la cierta, la norma es derogada de modo directo por el poder constituido en el Tribunal Constitucional (...)” (Quiroga, 1996, p.214).

Por su parte, **Quiroga (1996)**, respecto al control concentrado, afirma, que, “la justicia constitucional concentrada, o adhoc, bajo el modelo kelseniano, y que corresponde al Tribunal Constitucional es un ejercicio constitucional, mental y metodológico absolutamente opuesto al anterior” (p.221).

Al respecto, el tratadista, **Quiroga (1996)**, señala, “(...), señala, es deber racional reconocer que la doctrina del Tribunal Constitucional en la Justicia Constitucional *Ad-hoc* o concentrada es mucho más poderosa, excelsa y directa en la defensa de la Constitución” (p.222).

Respecto, **Díaz (2015)**, “se ha dicho que es un modelo austríaco o europeo-kelseniano tiene ciertas particularidades que permiten distinguirlo como un modelo autónomo; en especial, son notas distintivas” (p.37).

#### **2.2.5.4.2.2. Características del Control Concentrado de la Constitución**

Por su parte, **Díaz (2015)**, ha señalado: “a. Es un sistema concentrado o centralizado por encontrarse el control de constitucionalidad reservado a un órgano especialmente constituido para tal efecto” (p.37).

Siguiendo a **Díaz (2015)**, nos afirma, “b. Es principal, porque la cuestión se ventila de forma independiente de toda otra” (p.38).

De la misma manera, **Díaz (2015)**, refiere: “c. Es general en cuanto la declaración de inconstitucionalidad produce efectos erga omnes, expulsando así la norma del ordenamiento jurídico” (p.38).

Para, **Díaz (2015)**, nos comenta “d. Es constitutivo, sus efectos se aplican ex nunc, solo hacia el futuro, sin perjuicio de las sentencias y situaciones jurídicas del tiempo intermedio” (p. 38).

“Otro elemento distintivo son los efectos que provoca su sentencia; como sostiene García de Enterría (1988), el tribunal constitucional de origen kelseniano, en virtud de sus efectos ex nunc, se limita a confrontar dos normas igualmente abstractas, Constitución y ley, por lo que el vicio de inconstitucionalidad que surge, eventualmente, no provoca la nulidad ipso iure de la norma o disposición, sino que, al contrario, genera la posibilidad de anulabilidad, la que se concreta en la sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que, según sostiene, es

una sentencia constitutiva sobre los hechos concretos en un verdadero litigio” (Díaz, 2015, p.38).

Según la doctrina autorizada, “existe dos momentos para ejercer el control concentrado”:

Según, Gascón (2003), nos dice que existe un “**Control a priori**: El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella” (p.37).

Al respecto, Gascón (2003), nos informa, “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” (p.37).

Nuevamente, Gascón (2003) nos ilustra que existe un “**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).

#### **2.2.4.5.6. El Principio de Proporcionalidad**

##### **2.2.4.5.6.1. Tratamiento del Principio de Proporcionalidad por el Ultimo Interprete Constitucional Peruano**

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional, ha definido el principio de proporcionalidad:

“**Fundamento 195**: 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, éste 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 sólo 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” (**Fundamento 195 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 0010-2002-AI-TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos**).

“**Fundamento 196:** Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena”

“En el presente caso, se ha cuestionado la desproporcionalidad de las penas establecidas en el Decreto Ley N.º 25475; esto es, la impugnación de inconstitucionalidad gira sobre uno de los ámbitos de la determinación de la pena. En concreto, sobre la denominada “determinación legal” (**Fundamento 196 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 0010-2002-AI-TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos**).

“**Fundamento 197:** En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre

el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)” (**Fundamento 197 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 0010-2002-AI-TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos**).

“**Fundamento 198:** El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución” (**Fundamento 198 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 0010-2002-AI-TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos**).

En otras palabras, todos los operadores del derecho están obligados a resolver la litis en cualquier especialidad o materia en que se encuentren principalmente en el campo penal donde este de por medio el derecho a la libertad de la persona humana aplicando el principio de proporcionalidad a fin de no lesionar los derechos fundamentales.

#### **2.2.4.5.6.2. Evaluación y Criterios de la Ponderación**

Actualmente no existe un concepto o criterio unánime en la doctrina constitucional para determinar cuál es el fin del juicio o evaluación de la ponderación, ya que algunos estudiosos de la materia afirman que es un procedimiento lógico establecido de carácter racional para aplicar los preceptos jurídicos en el campo del derecho; pero por otro lado existe otras opiniones contrarias que señalan que el juicio de ponderación son aplicadas por administradores de justicia con la finalidad de motivar sus sentencias al momento de resolver el conflicto jurídico de interés sea de cualquier índole.

Se dice, que el juicio de proporcionalidad ha sido desarrollado ampliamente por las diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que establecen los presupuestos legales de carácter obligatorio que deben ser aplicados por los operadores de justicia; y esto se da cuando existe un choque entre normas entre preceptos constitucionales, relacionado a los derechos fundamentales de la persona humana y las libertades.

#### **2.2.4.5.6.3. Test de Razonabilidad**

##### **2.2.4.5.6.3.1. Parámetros de Ponderación (o Juicio de Razonabilidad)**

Según la doctrina autorizada, ha establecido cuatro requisitos que debe cumplir los parámetros de ponderación para que el fallo emitido sea plenamente valido obedeciendo al juicio de razonabilidad:

**“A. Fin 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” (Gascón, citado por Raza, 2019, p.27).



“**B. 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” (Gascón, citado por Raza, 2019, p.27).

“**C. Necesidad.-** Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna” (Gascón, citado por Raza, 2019, p.28).

“**D. Test de Proporcionalidad.-** En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional” (Gascón, citado por Raza, 2019, p.28).

Por su parte, **Bernales (citado por Cerna, 2020)**, nos señala que, “la ponderación, es un método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales” (p.17).

#### **2.2.4.5.6.3. 1. 1. Ponderación y Subsunción**

“Si no existiera una colisión de principios el juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda arrinconada, por dos razones: En *primer lugar*, porque “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna, es decir; es

preciso “subsumir”, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo civil como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación” (Figueroa, 2009, p.76).

### **2.2.4.5.6.3. 1. 1. 1. La Utilización del Test de Proporcionalidad**

#### **A. Concepto**

“Es importante aplicar el test de proporcionalidad o razonabilidad donde se habla fundamentalmente de evitar la actuación arbitraria del poder, en particular, cuando se refiere de su actuación respecto de los derechos constitucionales o fundamentales. En palabras del TC, 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” (Castillo, 2005, p.10).

“Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu stricto*. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Estos tres juicios no han sido ajenos, al menos no en su enunciación, a la jurisprudencia del TC” (Castillo, 2005, p.11).

“Al test de proporcionalidad también se le denomina “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. En tal sentido, el último interprete

constitucional en el fallo recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007), en el fundamento 73 ha señalado lo siguiente”:

“**Fundamento 73:** Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad), indicando que “El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipios de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipios de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad stricto sensu. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)” (**Fundamento 73 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2007, en el EXP. N° 00027 – 2006 – PI, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Ica).**

## **B) Presupuestos del Principio de Razonabilidad en el Análisis de la Transgresión de la Igualdad**

Asimismo, el triple juicio del test de proporcionalidad que están obligados los operadores del derecho al momento de resolver conflictos jurídicos y ponderar derechos fundamentales, se debe de cumplir con los siguientes presupuestos:

“Respecto, al **Juicio de idoneidad:** El juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Debe tenerse siempre en cuenta que lo que exige este primer juicio o subprincipio de idoneidad es que la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz

para conseguir la finalidad que se persigue. De manera que, por ínfima que sea la afectación de un derecho fundamental, si tal restricción es manifiestamente inútil, será una medida desproporcionada por no idónea e irrazonable. En cualquier caso, y dado que se presume la constitucionalidad o legalidad de las actuaciones estatales, en caso de duda se ha de estar por la idoneidad de la medida” (Castillo, 2005, p.11).

El otro presupuesto está referido al “**Juicio de necesidad:** Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar –como siguiente paso el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Definido así el juicio de necesidad, es claro que presupone el juicio de eficacia, en cuanto que el juicio de necesidad sólo se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue” (Castillo, 2005, p.12-13).

Y por último presupuesto, se refiere al “**principio de proporcionalidad en sentido estricto,** y este a la vez según la doctrina autorizada debe de cumplir estrictamente las siguientes razones justificadas”:

“**a). Relación razonable:** Si la medida que afecta el derecho fundamental supera el juicio de idoneidad y el juicio de necesidad, no significa con ello que se esté delante de una medida proporcional. Esa medida debe aprobar un juicio más, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio exige que la medida cuestionada guarde una *relación razonable* con el fin que se pretende alcanzar. Generalmente se admite que se está frente a

una *relación razonable* cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada” (Castillo, 2005, p.14).

“**b) Juicio complementario:** el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Definida como se ha hecho la relación razonable debe llegarse a admitir que a mayor beneficio se permitirá un mayor costo. Es decir, este juicio permite concluir que una medida es razonable si se produce una afectación del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtiene con la consecución de la finalidad. Pero la aplicación estricta de esta concepción costo–beneficio corre el riesgo de que con su ejecución se termine vulnerando derechos fundamentales. En efecto, si a mayor importancia o trascendencia del fin se ha de permitir una mayor restricción del derecho fundamental, entonces, no habría problema para admitir que una finalidad especialmente relevante podría terminar por aniquilar un derecho fundamental en un caso concreto. Es decir, la aplicación del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, puede terminar desnaturalizando el contenido constitucional de un derecho fundamental, y con ello, legitimando una medida inconstitucional. Por este camino y en buena cuenta, los derechos fundamentales no actuarían como verdaderos y eficaces límites a la actuación del poder político, pues a éste nunca le faltarán buenas razones (“razones de Estado”) para decretar verdaderas desnaturalizaciones y violaciones de los derechos fundamentales” (Castillo, 2005, p.14-15).

“El último intérprete de la Constitución Política del Perú se ha pronunciado, respecto a la estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad, señalando lo siguiente”:

“**Fundamento 33:** Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto” (**Fundamento 33 de la**

**Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

Siguiendo con el desarrollo sobre la estructura del principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto:

1. “Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este subprincipio, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada” **(Fundamento 73 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2007, en el EXP. N° 00027 – 2006 – PI, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Ica).**

2. “Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental” **(Fundamento 73 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2007, en el EXP. N° 00027 – 2006 – PI, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Ica).**

3. “Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención

debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental” **(Fundamento 73 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de noviembre de 2007, en el EXP. N° 00027 – 2006 – PI, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Ica).**

**C. Caminos del Test de Proporcionalidad:** “Por otra parte, los Magistrados del Tribunal Constitucional en su condición de último interprete constitucional han determinado seis caminos para que se aplique el test de proporcionalidad”:

“**Fundamento 33:** (...) Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes” **(Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**C.1. Determinación del Tratamiento Legislativo Diferente: la Intervención en la Prohibición de Discriminación**” **(Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**C.2. Determinación de la Intensidad de la Intervención en la Igualdad**” **(Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**C.3. Determinación de la Finalidad del Tratamiento Diferente (Objetivo y Fin)**” **(Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de**

2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).

“C.4. Examen de Idoneidad” (Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).

“C.5. Examen de necesidad” (Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).

“C.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación” (Fundamento 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).

**“Determinación del Tratamiento Legislativo Diferente: la Intervención en la Prohibición de Discriminación”:**

Respecto al primer camino referido al test de proporcionalidad, el último interprete Constitucional, se ha pronunciado sobre la desigualdad y la discriminación desarrollando el principio de igualdad en un Estado Constitucional, ha señalado lo siguiente, en el:

“**Fundamento 11:** ha señalado que dicha máxima jurídica exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser



generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales” (**Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04 de julio de 2003, en el EXPS. ACUMS. N.º 0001 – 0003 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por el Colegio de Notarios de los Distritos Notariales de Lima, callao y Arequipa**).

**“Determinación de la Intensidad de la Intervención en la Igualdad”:**

“Asimismo, referido al segundo camino del test de razonabilidad, Es preciso indicar que la intensidad de la intervención en el principio de igualdad fue desarrollada con mayor amplitud por el último interprete constitucional:

**"Fundamento 34:** La intervención en la igualdad. La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación” (**Fundamento**

**34 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Fundamento 35:** “Intensidad de intervención La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles” **(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Intensidad Grave” (Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Intensidad media” (Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Intensidad leve” (Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“a) Una intervención es de intensidad grave, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el**

impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional”  
**(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“b) **Una intervención es de intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo” **(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“c) **Una intervención es de intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo” **(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“Asimismo, la sentencia constitucional antes mencionada en el “**fundamento 36**, refiere, 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” (**Fundamento 36 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

**“Determinación de la Finalidad del Tratamiento Diferente (Objetivo y Fin)”:**

“El último interprete constitucional, respecto al tercer camino del test de razonabilidad, nos ilustra, respecto a la determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin) precisando lo siguiente” (**Fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

**“Fundamento 37:** La finalidad del tratamiento diferente. El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado” (**Fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

Por otro parte, en otra Sentencia, el Tribunal Constitucional, sobre este aspecto se ha pronunciado al respecto:

“**Fundamento 2:** (...), la diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando éste se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas” (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2004, en el EXP. N° 0018-2003-AI-TC, en los seguido por cinco mil sesenta y siete ciudadanos**).

“Cabe precisar que la justificación objetiva guarda relación con la existencia real del supuesto normativo y la razonabilidad acredita un vínculo lógico-axiológico con toda la textura normativa” (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2004, en el EXP. N° 0018-2003-AI-TC, en los seguido por cinco mil sesenta y siete ciudadanos**).

“La diferenciación implica, pues, una regla de relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho objetivo y la finalidad que se persigue alcanzar” (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2004, en el EXP. N° 0018-2003-AI-TC, en los seguido por cinco mil sesenta y siete ciudadanos**).

“Ahora bien, a lo expuesto debe agregarse la proporcionalidad. Para tal efecto debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia respecto a la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra su correspondencia con la situación de hecho y la finalidad pretendida” (**Fundamento 2 de la Sentencia del**

**Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2004, en el EXP. N° 0018-2003-AI-TC, en los seguido por cinco mil sesenta y siete ciudadanos).**

“Asimismo, debe tenerse en cuenta la racionalidad, es decir, la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el trato diferenciado que se legaliza, el supuesto de hecho que lo justifica, el proceder o la vía utilizada, y la finalidad que se pretende alcanzar” (STC. Exp. N° 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006).

#### **“Examen de Idoneidad”**

Se refiere al “examen de idoneidad siendo el cuarto camino del test de proporcionalidad, es por el ello, que el último interprete constitucional ha señalado lo siguiente” (**Fundamento 38 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Fundamento 38:** Examen de idoneidad. La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) I el de la relación entre la intervención en la igualdad - medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención” (**Fundamento 38 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N°**

**045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**“Examen de Necesidad”**

Siguiendo al Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

**“Fundamento 39:** Examen de necesidad. Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios idóneos. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar”

**(Fundamento 39 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de, (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación, o, (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad. El análisis de los medios

alternativos se efectúa con relación al objetivo del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. En consecuencia, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional” (**Fundamento 39 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

**“Examen de Proporcionalidad en Sentido Estricto o Ponderación”:**

“Cabe precisar, que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0045-2004-PI-TC) en el **“fundamento 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” (**Fundamento 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

"Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación -o no realización- de un principio y la satisfacción -o realización- del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado la "afectación de la igualdad" es el fin constitucional. Por



esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado. Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de ponderación sería enunciada en los siguientes términos: "Cuanto mayor es el grado de afectación -intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional". Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional" (**Fundamento 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

#### **2.2.4.5.7. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana**

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

Conllevan a un análisis reflexivo sobre el razonamiento judicial del papel más importante de los derechos fundamentales en la aplicación del derecho, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho, por lo que los operadores del derecho tiene el deber constitucional de razonar jurídicamente y plasmarlos en las sentencias al momento de resolver conflictos jurídicos donde no se vulneren los derechos y libertades de la persona humana.

## **A. Concepto**

Tal como sostiene, **Mazzarese (citado por Cerna, 2020)**, refiere que, “los deberes fundamentales se manifiestan mediante la valoración y los medios para la realización y tutela, de esta manera se adquieren una intrínseca connotación axiológica pero de manera independiente, de esta manera se manifiesta en derechos fundamentales” (p.20).

## **B. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana y el Estado Constitucional de Derecho**

“Para tratar el tema de los derechos fundamentales de la persona humana y el Estado Constitucional de Derecho, es importante señalar lo siguiente: “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” (**Mazzarese, citado por Raza, 2019, p.34**).

## **C. Los Derechos Fundamentales en la Aplicación Judicial del Derecho**

“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” (**Mazzarese, citado por Cerna, 2020, p.21**).

#### **D. Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana y el Razonamiento Judicial**

Es importante la función preponderante que cumple estos derechos innatos del ser humano que está en la relación procedimental estando inmersos en la judicatura cuando los Jueces resuelvan las controversias, estos derechos forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, y que el razonamiento que lleguen los jueces al momento de resolver la litis no se tiene que vulnerar estos derechos porque estamos en un Estado Constitucional de derecho.

Siendo así, como refiere, **Mazzarese (citado por Raza, 2019)**, nos dice, “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” (**p.35**).

#### **E. Problemas Epistemológicos**

Desde la percepción de la epistemología existen problemas para saber a ciencia cierta cómo se ha originado los derechos fundamentales, existen dos obstáculos principales que se encuentran vinculados ambos.

Al respecto, la doctrina autorizada, ha señalado, “que los problemas epistemológicos, que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que

constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica” (Mazzarese, citado por Raza, 2019, p.36-37).

### **E.1. Indeterminación y Criterios de Identificación de los Derechos Fundamentales.**

Siguiendo, a **Raza (2019)**, señala claramente que, “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” (p.37).

Como se afirma, “se juzga que 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” (Raza, 2019, p.37).

### **E.2. Indeterminación y Criterios de Interpretación: la Formulación de los Derechos Fundamentales.**

“Es importante señalar, que 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” (Raza, 2019, p.38).

### **E.3. Indeterminación y Criterios de Interpretación: la (Potencial) Competitividad entre Derechos Fundamentales**

“Se afirma, que 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” (Díaz, 2019, p.97).

A todo ello, existe la posibilidad que se origine dos formas de controversia entre los derechos fundamentales aunque estos se encuentren o no positivizados o escritos en el derecho nacional de cada Estado, y siguiendo la postura de “Mazzarese, señala dos formas de controversias que se pueden suscitar entre los derechos fundamentales: 1) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y 2) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último” (Mazzarese, citado por Díaz, 2019, p.97).

#### **2.2.4.5.8. La No Vulneración de los Derechos Fundamentales por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**

Respecto, a la Sentencia Casatoria Penal N° 336 – 2016 – Cajamarca, materia de análisis, los derechos fundamentales y las garantías procesales del justificable no se han vulnerado como el derecho a la igualdad a la ley, la aplicación correcta de la responsabilidad restringida por razón de edad, el principio, derecho y garantía de la observancia del debido proceso,

motivación de resoluciones judiciales, defensa y cumplimiento y aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto.

Los derechos fundamentales de todo ciudadano se encuentran reconocido, protegido no solamente por nuestra Norma Suprema sino también por Tratados y Convenios Internacionales y donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional con sus diversas sentencias de observancia obligatoria han desarrollado ampliamente los derechos fundamentales de la persona humana.

En el caso concreto, el justiciable recurre mediante recurso de casación ante la Corte Suprema por la vulneración de sus derechos fundamentales y en sede casatoria reivindicó sus derechos teniendo en cuenta, lo establecido por el profesor Alberto Anguita Susi, el diseño constitucional y legal para la defensa de los derechos fundamentales se sustenta, en cuanto al ordenamiento jurídico español respecta, en la garantía jurisdiccional, que protagonizan los jueces y tribunales ordinarios, mediante el proceso preferente y sumario. Este sistema implica, por tanto, que los garantes naturales de los derechos son los tribunales, mientras que el Tribunal Constitucional lo es de manera subsidiaria y excepcional.

Cabe señalar, que al analizar la Sentencia Casatoria Penal emitida por la Corte Suprema de Justicia, si ha ejercido un control constitucional de protección nacional e internacional de los derechos fundamentales de la persona humana aplicando el control difuso amparado en los artículos 51° y 138° de la Constitución Política del Perú, respetándose los demás derechos fundamentales del justiciable.

Nuestra Ley de Leyes en su artículo 139° inciso 3 consagra el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Observancia del debido Proceso Jurisdiccional, considerado a nivel nacional e internacional como derechos de índole fundamental y constitucional que tiene todo sujeto de derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, con la finalidad que se imparta justicia respetando dichos principios, valores y garantías reconocidos y protegidos no solo por nuestra Carta Magna sino también por Instrumentos Internacionales, existiendo las garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado con la finalidad que se resuelvan los conflictos y las incertidumbres jurídicas utilizando el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es el derecho que tiene todo sujeto de derecho para recurrir a los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de sus pretensiones procesales.

Podemos decir, que este derecho permite al ciudadano ingresar a los órganos jurisdiccionales sin que exista impedimento u obstáculo alguno, que exista un proceso que se respeten todas las garantías mínimas durante su desarrollo como el debido proceso, el derecho a la defensa hasta que concluya el proceso con una sentencia motivada, que se emita el fallo dentro del plazo razonable prevista en la ley, que se respete la pluralidad de instancia y que efectivice la sentencia.

Actualmente, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra CPE en el Art. 139° inc. 3 prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional en concordancia con el Art. 7° de la LOPJ, prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona

goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. En la legislación internacional, está regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagrada en el Art. 14º inciso 1º y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inc. 1 del Art. 8º, respectivamente”. Este derecho al proceso empezó a manifestarse hace más de siete siglos, configurado a la fecha una exitosa evolución histórica, algo así como un mega derecho que actualmente ha recibido el nombre de debido proceso legal, basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica; se considera que este derecho lo tienen todos sólo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; pues, así lo regula nuestro ordenamiento jurídico vigente. Se señala que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia: esto es de potencia y acto; es decir, se puede ubicar el derecho a la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Finalmente, debemos indicar que últimamente no sólo existe o se puede hablar únicamente de la tutela jurisdiccional efectiva individual, sino que también se están reconociendo nuevos derechos, como son los Derechos Humanos de la tercera generación, entre los cuales tenemos: el Derecho al Desarrollo, a la Tranquilidad, a la Paz, del Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado, al Patrimonio Cultural, etc. Siendo estos derechos de protección para toda la humanidad (difusos y colectivos) y como tales no pueden carecer de



instrumentos jurídicos que aseguren su satisfacción, siendo que dichos derechos también merecen tutela jurídica efectiva.

La debida fundamentación de los fallos judiciales, es un deber de los operadores de justicia y es un derecho fundamental integrante del debido proceso que se encuentra previsto en el apartado 139, inc. 5 de nuestra Carta Magna, constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso; por lo tanto el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado en su diversas jurisprudencias de observancia obligatoria ha desarrollado el derecho y deber de motivar las decisiones judiciales y los casos cuando esta se vulnera, donde ha señalado que toda resolución judicial, fiscal , administrativa tiene que estar debidamente motivada fáctica y jurídicamente que guarde armonía con el principio de congruencia procesal que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el TC) debe estar debidamente motivada, lo cual significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión.

“La motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que se refiere a que en los proveídos judiciales se exterioricen los razonamientos que cimientan y sustentan la decisión, que debe ser lo suficientemente clara para que sea comprendida y, de esta manera, se elimine la arbitrariedad. La motivación, además, no es un simple expediente explicativo. Fundamentar una decisión es diferente a explicarla: mientras que para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, examinando los presupuestos tácticos y normativos; para explicar se requiere solo de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, esto es, señalar el

iter lógico que le ha permitido al juez o tribunal llegar a la decisión, sin mayores connotaciones intelectivas. Se trata, pues, desde el punto de vista procesal, de exponer los motivos, las razones de una decisión determinada” (Díaz, 2016, p.12).

“Así se tiene la finalidad endoprocesal como garantía de defensa y, otra, extraprocesal como garantía de publicidad. Así, señala que sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia, logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia, derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular. Adicionalmente, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales que en un principio pudieron pasar desapercibidos. Por último, también facilita el derecho de defensa, pues permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva. Se trata de un tema, sin embargo, que no solo ha sido tratado por la doctrina. El propio Poder Judicial ha considerado oportuno precisar los siguientes fines de la motivación: i) que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas; ii) que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho; iii) que las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y, iv) que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho” (Díaz, 2016, pp.12-13).

Siguiendo a la misma autora, nos comenta que “la doctrina también ha precisado cuáles serían los requisitos de una debida motivación. Así, Espinosa considera que la motivación debe ser: i) expresa, pues los juzgadores deben señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) clara, pues el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y el juez no debe dejar dudas sobre la idea que expresa (la motivación, lo mismo que toda la sentencia

en su conjunto, debe evitar expresiones ambiguas y procurar que el lenguaje utilizado, aunque técnico, sea totalmente exacto, de forma que no se preste a distorsiones o falsas interpretaciones); iii) completa, pues el juez debe demostrar los hechos y fundarlos en Derecho, para lo cual debe describirlos y luego calificarlos, subsumiéndolos en la norma jurídica; iv) legítima, de manera que la valoración de la prueba sea correcta, y no absurda o arbitraria (debe ser verdadera, respetando tanto los principios de valoración como las reglas de la lógica, y existe ilegitimidad de la motivación cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas); y, v) lógica, requisito transversal que afecta a los demás. La motivación, en términos generales, debe ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y la sana crítica. no absurda o arbitraria (debe ser verdadera, respetando tanto los principios de valoración como las reglas de la lógica, y existe ilegitimidad de la motivación cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas); y, v) lógica, requisito transversal que afecta a los demás. La motivación, en términos generales, debe ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y la sana crítica” (Díaz, 2016, pp.13-14).

“En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la motivación debida de las resoluciones jurisdiccionales tiene doble dimensión: Por un lado, es un derecho subjetivo que permite ejercer el derecho de defensa al justiciable, pues permite conocer los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan el accionar del órgano jurisdiccional; igualmente, “permite a las partes usar adecuadamente el derecho a la impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la

resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican” (Díaz, 2016, p.15).

“Por otro lado, la motivación de resoluciones jurisdiccionales también constituye un principio que informa la función jurisdiccional, que garantiza que la administración de justicia se lleve de conformidad con la Constitución y la ley (artículos 45 y 138 de la Norma Fundamental), evitando así la arbitrariedad judicial al procurar que las resoluciones judiciales no estén justificadas por el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso” (Díaz, 2016, pp.15-16).

“El principio constitucional de obligatoriedad de la motivación, considerado en sí mismo, no sólo es una “norma sobre normas”, como ya hemos ilustrado en el inciso a), sino que también representa una “norma para el juez”, en la medida en la que constituye un principio jurídico político fundamental para la administración de la justicia, en la estructura del estado de derecho configurada por la Constitución” (Taruffo, 2006, p.354).

El mismo tratadista, también señala, “este principio, en su significado más profundo, expresa la exigencia general y constante de controlabilidad sobre la manera en la que los órganos estatales ejercen el poder que el ordenamiento les confiere y, desde esta perspectiva, la obligatoriedad de la motivación de la sentencia es la manifestación específica de un “principio de controlabilidad” más general, que resulta esencial para la noción moderna del estado de derecho, y que produce consecuencias análogas también en campos distintos al de la jurisdicción” (Taruffo, 2006, p.354).

“La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que

sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”.

En tal sentido, “la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales”.

El Tribunal Constitucional en las reiteradas jurisprudencias de observancia obligatoria ha indicado lo siguiente: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

#### **2.2.4.5.8.1. Instituciones Jurídicas Aplicadas al Caso de Estudio**

##### **2.2.4.5.8.1.1. Introducción**

El análisis materia de estudio es la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca en el expediente N° 0000958 – 2014 del Distrito Judicial de Cajamarca, Chimbote 2021 que abordara el tema de estudio diversas instituciones jurídicas sustantivas y procesales de nuestro ordenamiento jurídico Constitucional, Penal, Procesal Penal.

En el análisis de la casación penal no se verifica ningún derecho fundamental vulnerado por los magistrados de la Corte Suprema, más bien han hecho respetar la Constitución Política del Perú aplicando el control difuso haciendo respetar la responsabilidad restringida por razón de edad en delitos de violación a la libertad sexual respetándose el principio de igualdad ante la ley, principio de proporcionalidad, principio de resocialización. A todo ello la casación cumple que ha hecho respetar lo que establece la la Casación N° 335-2015 Del Santa [fundamento jurídico cuadragésimo segundo] donde señala que; “(...) el artículo 22°; primer párrafo, del Código Penal, siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2°, inciso 2, de nuestra Constitución.

Se estudiara las diversas instituciones jurídicas aplicadas al caso concreto en forma minuciosa para el desarrollo del presente proyecto de investigación.

Más aún, cuando el Tribunal Constitucional [STC N° 751-2010-PHC/TC, del 15 de junio de 2010, Fj. cuatro], ha preservado la facultad del juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la responsabilidad restringida para la determinación judicial de la pena, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, en otras palabras aplicando el control difuso se hizo respetar la Constitución Política del Perú, advirtiendo la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, con la finalidad de respetar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, establecida en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del control difuso, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para implicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código.

Precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la responsabilidad restringida conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal para dosificar la pena.

#### **2.2.4.5.9. Las Técnicas de Interpretación Jurídica**

##### **2.2.4.5.9.1. Definición**

Sin embargo como señala, **Delgado (2018)** nos define que las “Técnicas de interpretación jurídica son los pasos o esquemas idóneos que se utiliza para encontrar el verdadero sentido y la interpretación correcta de los preceptos jurídicos que forman parte de nuestro ordenamiento que sirve como argumento para resolver un conflicto jurídico” (p.29).

Asimismo, la autora, **Delgado (2018)**, nos dice, “por técnica interpretativa consiste en la aplicación de un método para determinar el significado y alcance de un texto, en nuestro caso una norma jurídica” (p.29).

##### **2.2.4.5.9.2. La Interpretación Jurídica**

Al respecto, **De Pina (1993)**, nos manifiesta que la interpretación jurídica, “(...), es la actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal.” (p.183).

De forma similar, **Castillo (2004)**, manifiesta que, “La interpretación jurídica contiene una serie de particularidades y posee problemas diferentes dentro del ordenamiento jurídico teniendo en cuenta los diferentes preceptos jurídicos que se quiere interpretar, siendo de vital importancia para la aplicación correcta del derecho” (p. 12).

De la misma manera, el tratadista **Castillo (2004)** señala, “En el campo del 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).

Igualmente, **Torres (2011)**, nos señala que, “La frase interpretación del derecho se refiere a la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho o conjunto de hechos concretos a los cuales deben aplicarse” (p.510).

De igual forma, se afirma que “La teoría de la interpretación jurídica, es la parte de la teoría general del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma” (**Rubio, 2009, p.220**).

#### **2.2.4.5.9.2.1. Labor y Trascendencia 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**).

#### **2.2.4.5.9.2.2. Fundamento de la Interpretación de los Preceptos Jurídicos**

“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**).



### **2.2.4.5.9.2.3. Clasificación de la Interpretación Jurídica**

#### **2.2.4.5.9.2.3.1. Orígenes de la Interpretación Jurídica**

##### **2.2.4.5.9.2.3.1.1. Interpretación a Base de Sujetos**

###### **2.2.4.5.9.2.3.1.1.1. Definición**

De este modo, **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” (p.47).

###### **2.2.4.5.9.2.3.1.1.2. Clasificación de la Interpretación a Base a Sujetos**

###### **A. “Auténtica”**

Sin embargo, “Se define a la interpretación auténtica, como aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeños” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.48**).

Siguiendo al mismo autor, nos afirma lo siguiente: “Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia p estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual,

en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo – y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.48**).

Por otra parte, como señala, “Que la interpretación auténtica es una variable de la interpretación según el intérprete, y se dice que es auténtica aquella que la autoridad que tiene la competencia de dictarla o derogarla realiza sobre la misma norma y siguiendo el mismo procedimiento que se adoptó para producirlo” (**Rubio, 2009, p.256**).

El mismo autor pone como ejemplo de interpretación auténtica, “Cuando el Congreso, mediante ley, interpreta una ley anterior o cuando el Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo, interpreta un decreto supremo previo y así sucesivamente. La interpretación auténtica tiene plena fuerza vinculatoria y está recogida, para el caso de las leyes, en el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución” (**Rubio, 2009, p.256**).

#### **B. “Doctrinal”**

“Es la que se realiza por personas comunes, sin autoridad estatal formal para producir legislación o jurisprudencia, y que tiene un valor puramente académico, participando del carácter y manera particular como la doctrina es fuente del Derecho en cada sistema jurídico” (**Rubio, 2009, p.256**).

Se define a la “Interpretación doctrinal, aquella que es realizada por profesionales estudiosos en el campo del derecho en las diferentes ramas del derecho orientándose a la determinación a sentido de la ley relacionada a diferentes preceptos del ordenamiento jurídico elaborando un sistema lógico y metódico competente para lograr una adecuada ubicación y relación necesaria” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.32**).

### **C. “Judicial”**

“Se afirma que la interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho, es vinculante solo para el caso concreto. A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento. 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 realizada por dichas autoridades por tal recaudo” (Gaceta Jurídica, citado por Rodas, 2017, p.30).

#### **2.2.4.5.9.2.3.1.2. Interpretación a Base de Resultados**

##### **2.2.4.5.9.2.3.1.2.1. Definición**

También en la doctrina autorizada se le conoce como “Extensión de la interpretación”. Respecto a este tipo de interpretación refiere, que está “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” (Gaceta Jurídica, 2004, p.42).

##### **2.2.4.5.9.2.3.1.2.2. Clasificación de la Interpretación a Base a Resultados**

### A. “Declarativa”

Se le conoce también con el nombre de “estricta”, al precepto jurídico se le atribuye un significado determinado y rígido, aquí los operadores de justicia al interpretar las normas jurídicas se rigen al pie de la letra como señala en ella.

De esta manera, **Rubio (2009)**, refiere, “Que la interpretación es *estricta* cuando la conclusión interpretativa final es la que aparece de la aplicación del método literal sin ninguna otra consideración. Algunas veces hacer esto es posible, otras no” (p.257).

De igual forma, se afirma, “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” (**Bramont Arias, citado por Torres, 2006, p. 547**).

### B) “Extensiva”

“La interpretación es *extensiva* cuando la conclusión interpretativa final es aquella en la que la norma interpretada se aplica a más casos que los que su tenor literal estricto parecería sugerir. La interpretación extensiva no implica integración jurídica, sino solo una extensión interpretativa de la frontera fáctica a la cual se aplica el supuesto de la norma para permitir que se produzca la necesidad lógico-jurídica de la consecuencia. Caso típico en el que se reclama la interpretación extensiva es en la protección de los derechos constitucionales de la persona. El método literal es el único que no puede producir este tipo de interpretación por sí mismo” (**Rubio, 2009, p.257**).

Se señala, “Que 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” (**Gaceta Jurídica, 2004, pp. 42-43**).

### **C. “Restrictiva”**

“La interpretación es *restrictiva* cuando la conclusión interpretativa final, es que la norma interpretada se aplica solo y estrictamente a los casos en los que no existe ni la menor duda. Si existe duda sobre la verificación del supuesto normativo en la realidad, entonces la conclusión será no aplicar la norma. La interpretación restrictiva se aplica, sobre todo, a las normas especiales y a las normas prohibitivas. Cualquier método puede ser utilizado para este fin” (**Rubio, 2009, p.257**).

Señala que “La interpretación restrictiva, aparece por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.42**).

### **D. “Pragmatica”**

De igual forma, como afirma **Torres (2006)**, “A la interpretación pragmática, en la doctrina se le conoce como interpretación de los intereses, lo que se busca es esclarecer el interés que motivo al legislador que la ley” (**p.576**).

### **2.2.4.5.9.2.3.1.3. En cuanto a los Métodos de Interpretación Jurídica**

#### **2.2.4.5.9.2.3.1.3.1. Definición de los Métodos de Interpretación**

“Se define a los métodos de interpretación como aquellos métodos metodológicos en base a los cuales podemos obtener conclusiones positivas frente al que quiere decir la norma jurídica, desentrañando, al aplicarlos, diversos contenidos provenientes de los criterios antes mencionados. Es decir, los métodos de interpretación esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno, variables de interpretación distintas a las de los demás” (**Rubio, 2009, p.257**).

#### **2.2.4.5.9.2.3.1.3.2. Clasificación de los Métodos de Interpretación**

Al respecto, **Rubio (2009)**, nos informa, diciendo, “Los métodos que trabajamos son los siguientes: literal, *ratio legis*, sistemático por comparación con otra norma, sistemático por ubicación de la norma en el sistema, histórico y sociológico” (**p.257**).

##### **A. “Literal”**

“Para el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario” (**Rubio, 2009, p.257**).

De la misma forma, el autor antes citado, “El método literal es la puerta de entrada a la interpretación dentro de cualquier sistema jurídico basado en la escritura. Esto es evidente

desde que el método literal no es sino el decodificador elemental y necesario para los distintos sujetos de la sociedad, sobre lo que escribió en la norma jurídica quien tenía la potestad de producirla” (**Rubio, 2009, p.257**).

De igual forma, “Este proceso de interpretación también se le llama gramatical o filológico, se dice que es la primera fase o actitud del interprete esto se refiere a atenerse a las palabras del texto escrito de la ley, es un método muy común de recurrir a la sinonimia y etimología de las palabras” (**Torres, 2006, p.552**).

Se le conoce también como “Método gramatical es la comprensión de las palabras y el texto de la ley. Su finalidad se despliega en un doble sentido, por un lado, determina las conductas y hechos jurídicamente relevantes, excluyendo las conductas que carecen de relevancia para el Derecho; y por el otro, precisa el ámbito y los límites de aplicación de la ley” (**Castillo, 2006, p.82**).

Siguiendo, a **Castillo (2006)**, nos señala, en el campo del derecho penal, “La función principal del método gramatical es delimitar el marco de la conducta punible o la zona de prohibición” (**p. 83**).

## **B. “Histórico”**

“Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate. Este método se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido” (**Rubio, 2009, p.248**).

El mismo tratadista refiere, “Que el método histórico interpreta mediante la determinación de cuál fue la intención del legislador al dar la norma, para luego aplicar sus contenidos a la determinación del significado normativo. En esto, el método histórico utiliza todo tipo de antecedente jurídico, destacando las fundamentaciones de los autores de los proyectos, las partes considerativas de los textos legislativos, el contraste entre la norma a interpretar y sus normas precedentes, así como la *ocassio legis*” (Rubio, 2009, p.249).

Por su parte el tratadista **Torres (2006)**, nos comenta con “El método histórico, en esto se manifiesta la voluntad objetiva de esta manera se conduce a buscar la solución más justa, de esta manera el origen histórico de las normas, su evolución y contenidos tiene que ver con la objetividad” (p.567).

### C. “Sistemático”

“Llamado también método lógico, al interpretar un enunciado de manera lógica, de éste se deduce o deriva las reglas mediante la inferencia, de esta manera conduce a decisiones racionales en donde son extraídas del ordenamiento jurídico, de esta manera se establece la validez y eficacia, así mismo se manifiesta o se expresa una solución normativa frente a otra solución” (Torres, 2006, p. 558).

De la misma forma, “en la interpretación lógica-sistemática se dan dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que los preceptos jurídicos se encuentran estructuradas en forma orgánica que y se interpretan las unas y las otras dentro del marco de los preceptos del marco constitucional a través de un nexo que la *ratio iuris* explica y determina” (Reale, citado por Torres, 2006, p. 566).

#### C.1. Clasificación del Método Sistemático



Se clasifica de la siguiente manera:

### **C.1.1. “Método Sistemático por Comparación con otros Preceptos Jurídicos”**

Como afirma, **Rubio (2009)**, para “El método sistemático por comparación con otras normas, el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el «qué quiere decir» la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella” (p.242).

El mismo tratadista, señala, “Que el método sistemático por comparación con otras normas consiste en extender a la norma bajo interpretación los principios o conceptos que fluyen claramente del contenido de otras normas y que, en la interpretada, no son ostensibles. Para que el método pueda ser válidamente aplicado es necesario, primero, que tales principios y conceptos sean claros y que sean los mismos en las normas a comparar lo que no ocurre en todos los casos, y que el método se aplique tomando en cuenta las eventuales diferencias que puedan existir entre los conjuntos y subconjuntos a los que pertenecen las normas utilizadas” (**Rubio, 2009, p.245**).

### **C.1.2. “El Método Sistemático por Ubicación del Precepto Jurídico”**

“Según el método sistemático por ubicación de la norma, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual se halla incorporada, a fin de que su «qué quiere decir» sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa” (**Rubio, 2009, p.245**).

### **D) “Teleológica”**

“La interpretación teológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización

de tales fines. Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo” (Torres, 2006, p. 574).

“Con la aplicación del método teleológico de interpretación se busca que se aplique en toda su amplitud 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).

### **C. “Sociológica”**

“Para el método sociológico, la interpretación de la norma debe realizarse tomando en cuenta las variables sociales del más diverso tipo, del grupo social en el que va a producirse la aplicación de la norma. Como es obvio, se funda en el criterio sociologista de interpretación y vale, para explicarlo, mucho de lo que dijimos al tratar este criterio” (Rubio, 2009, p.250).

“El método sociológico de interpretación supone el aporte de las distintas ciencias sociales al esclarecimiento y adaptación de la normatividad a la realidad y, en verdad, uno de sus objetivos centrales es trabajar para lograr tal adecuación entre derecho y sociedad” (Rubio, 2009, p.250).

## **6.2.4.5.9.2.4. La Interpretación Constitucional y el Principio de Interpretación en Base a la Constitución**

### **2.2.4.5.9.2.4.1. La Interpretación Constitucional**

#### **2.2.4.5.9.2.4.1.1. Concepto**

“A efectos de entender propiamente en qué consiste la interpretación constitucional, tendremos como punto de referencia para el presente trabajo las ideas desarrolladas al respecto por el connotado jurista alemán Konrad Hesse, según el cual la interpretación constitucional es concretización de la Constitución en la realidad, a efectos de dar solución a un problema. En ese sentido, la interpretación constitucional no puede ser concebida meramente como un fenómeno abstracto o meramente teórico sino que justamente es un mecanismo o herramienta que permite que los postulados de la Constitución tengan verdadera eficacia en la realidad. En efecto, la interpretación constitucional en sentido estricto se plantea como problema cada vez que ha de darse respuesta a una cuestión que la Constitución no permite resolver de forma concluyente. De hecho, precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la realidad de cuya ordenación se trata. En este sentido, la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma interpretada sólo queda completo con su interpretación. Ahora bien, sólo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma” **(Blume, 2015, p. 19)**.

“La interpretación constitucional es una labor que se verá directamente influenciada por el propio concepto de Constitución que se defienda. En el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, como en efecto lo veremos con detalle más adelante, el legislador tiende a pasar de creador a aplicador del Derecho y el Tribunal Constitucional, de aplicador a creador del Derecho” **(Diaz, citado por Blume, 2015, p.22)**.

#### **2.2.4.5.9.2.4.1.2. Importancia de la Interpretación Constitucional**

“Su importancia radica en su imperiosa necesidad dado el carácter abierto y amplio de las normas contenidas en la Constitución. Debido a esta circunstancia, los problemas de

interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas. Dicha importancia aumenta ante la presencia de una jurisdicción constitucional de amplias proporciones” (Hesse, citado por Blume, 2015, p. 19).

#### **2.2.4.5.9.2.5. Argumentos de Interpretación Jurídica**

##### **2.2.4.5.9.2.5.1. Clasificación de Argumentos de Interpretación Jurídica**

Existe cinco clases de argumentos de interpretación jurídica: “El primero es el argumento a pari cuyo significado es: «Donde hay la misma razón hay el mismo derecho»; el segundo es el a fortiori: «Si puede hacer A, con mayor razón puede hacer B»; el tercero es el argumento ab maioris ad minus cuyo texto es: «Quien puede lo más puede lo menos»; y, el cuarto es el argumento ab minoris ad maius: «Si no puede lo menos tampoco puede lo más” (Rubio, 2009, p.271).

#### **“A) Argumento a Pari”**

Siguiendo a, Rubio (2009), refiere, “Donde hay la misma razón hay el mismo derecho». El argumento recurre claramente a la ratio legis de la manera (...) y constituye el arquetipo de la analogía propiamente hablando” (p.271).

#### **“B) Argumento Ab Minoris Ad Maius”**

Como sostiene, Rubio (2009), nos informa: “Quien no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más». El argumento ab minoris ad maius también es una variante del a fortiori porque aquí el argumento sigue siendo «con mayor razón» pero invertido hacia su forma negativa. Se supone que quien no tiene el mínimo poder, tampoco tiene el máximo. Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se trata de una «extensión» de ella sino que, mediante la inversión negativa del «con mayor

razón», en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte” (Rubio, 2009, p.275).

#### “C) Argumento Ab Maioris Ad Minus”

De la misma manera, Rubio (2009), nos dice: “Quien puede lo más, puede lo menos. Esta es una variación del argumento a fortiori fundado en la mayor fuerza que tiene, para quien está investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor” (p.273).

#### “D) Argumento Fortiori

Según el tratadista, Rubio (2009), nos comenta que, “funciona en base al criterio con mayor razón. Es una variante de la analogía basada en una ratio legis que funciona «con mayor razón» en el ámbito de poder que el Derecho otorga” (p.273).

#### “E) Argumento A Contrario

Al respecto el mismo autor, Rubio (2009), nos dice, “Significa lo normado por el Derecho excluye su extensión hacia la regimentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distinta al mismo supuesto” (pp.275-276).

### 2.2.4.5.9.2.5.2. Argumentación Jurídica

#### 2.2.4.5.9.2.5.2.1. Definición

El autor, Iturmendi (2003), refiere, que, “La argumentación jurídica es el lenguaje del Derecho resultante de una aplicación actual de reglas y principios a la solución de los conflictos teóricos y prácticos que la sociedad se plantea en el ámbito del propio Derecho” (p.100).

Siguiendo al mismo autor nos informa, “En la actualidad de la argumentación jurídica se aparece a la sociedad democrática como un último esfuerzo por ofrecer un Derecho justo, motivado y razonable, hasta tanto sea posible, combinando la complejidad de las interacciones humanas y sus derechos con el rigor y la metodología más elaboradas” **(Iturmendi, 2003, p.101).**

“La argumentación jurídica, hoy, no puede entenderse únicamente como una metodología para resolver conflictos sociales. Su papel está también en el campo de la crítica y la investigación social de todos aquellos fenómenos susceptibles de una solución más o menos coactiva, más o menos vinculante; es decir de una solución jurídica” **(Iturmendi, 2003, p.101).**

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.2. Vicios en la Argumentación**

Por su parte, nos dice 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” **(Bengalí, citado por Meza, s.f., p. 107).**

Siguiendo a **Bengalí (citado por Meza, s.f.)**, señala; **1)** “Asimismo, 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” **(p.107).**

El tratadista, manifiesta: **2)** “A lo indicado a 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” (**Bengalí, citado por Meza, s.f., p.107**).

Al respecto, nos informa: **3)** “En lo concerniente a 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” (**Bengalí, citado por Meza, s.f, p.107**).

El mismo autor, sostiene: “**4)** Respecto a 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” (**Bengalí citado por Meza, s.f, 107**).

**5)** “Y para finalizar, 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)” (**Bengali, citado por Meza, s.f, p. 107**).

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.3. Argumentación en Base a Componentes**

Al respecto, **Lujan (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, establece que, “El argumento está constituido por tres elementos importantes que no pueden faltar como son: Premisas, inferencia y conclusión” (**p.214**).

**A. “Premisas”:** Se define a las premisas al conjunto de todas las proposiciones señaladas taxativamente que son antes de la conclusión, y está conformado en dos partes:

### **A.1. “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” (**Lujan, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p.214**).

### **A.2. “Premisa Menor”**

De la misma manera, **Lujan (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, señala: “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”**

Como señala, **Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, nos informa, “Que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en:” (**p.217**).

### **B.1. “En Cascada”**

Siguiendo a **Lujan, (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, sostiene, “En 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**).

### **B.2. “En Paralelo”**

“Se refiere, que este tipo de inferencia se produce cuando la 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” (**Lujan, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p.218**).

### **B.3. “Dual”**

“Se dice que esta inferencia contempla las dos anteriores: cascada y paralelo. 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)” (**Lujan, 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” (**Gaceta Jurídica, citado por Ramírez, 2018, p.54**).

#### **C.1. Clasificación de la Conclusión:**

“Se clasifican en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea” (**Lujan, Gaceta Jurídica, 2004, p.220**).

#### **C.1.1. “Conclusión única”**

Según, **Lujan (Gaceta Jurídica, 2004)**, señal, que “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” (**p.221**).

De la misma forma, **Lujan (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, manifiesta que, “La conclusión única 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**).

#### **C.1.2. “Conclusión Múltiple”**

Como sostiene, **Lujan (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, nos dice, “En la mayoría de los casos en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones se refleja de dos a más en una sola inferencia, e incluso en secuencias de inferencias vinculadas en una misma argumentación. Se dividen en:” (**p.221**).

Por su parte, **Lujan (citado por Gaceta Jurídica, 2004)** nos afirma que la “**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” (**p.221**).

#### **C.1.3. “Conclusión Simultánea”**

Nos comenta, “Que 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” **(Lujan, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p.221).**

#### **C.1.4. “Conclusión Complementaria”**

Es por ello, “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” **(Lujan, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p.221).**

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.4. Argumentación en Base a Sujetos**

Éstos se dividen en:

##### **2.2.4.5.9.2.5.2.4.1. Definición de Principios**

“Los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento” **(Rubio, 2009, p.284).**

##### **2.2.4.5.9.2.5.2.4.2. Principios regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano**

###### **A. “Principio de Coherencia Interna”**

Se le conoce también con el nombre de “Principio de unidad. Manifiesta que a Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto” (Hakansson, 2009, p.9).

El último intérprete constitucional se ha pronunciado sobre el principio de coherencia normativa:

Asimismo también, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto:

**“Fundamento 4.** Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, presume una relación armónica entre las normas que lo conforman” (Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de octubre de 2003, en el EXP. N° 005 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por sesenta y cuatro Congresistas de la República).

“Ello es así por la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica y lógica entre los deberes y derechos asignados, además de las competencias y responsabilidades establecidas en el plano genérico de las normas de un orden jurídico” (Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de octubre de 2003, en el EXP. N° 005 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por sesenta y cuatro Congresistas de la República).

Nuevamente este órgano constitucionalmente autónomo ha señalado lo siguiente sobre el principio de coherencia normativa:

**“La normatividad sistémica y la coherencia normativa” (Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

**“Fundamento 47: El ordenamiento jurídico implica un conjunto de normas vigentes vistas en su ordenación formal y en su unidad de sentido” (Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“Dentro de todo ordenamiento se supone que hay un conjunto de conexiones entre diferentes proposiciones jurídicas: más aún, lo jurídico deviene en una normatividad sistémica ya que las citadas conexiones constituyen una exigencia lógico-inmanente o lógico-natural del sentido mismo de las instituciones jurídicas” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“En puridad, una norma jurídica sólo adquiere sentido de tal por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistémicamente por otras.” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“El orden es la consecuencia de una previa construcción teórica-instrumental”  
**(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“Al percibirse el derecho concreto aplicable en un lugar y espacio determinado como un orden coactivo, se acredita la conformación de una totalidad normativa unitaria, coherente y ordenadora de la vida coexistencial en interferencia intersubjetiva” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“El ordenamiento conlleva la existencia de una normatividad sistémica, pues el derecho es una totalidad es decir, un conjunto de normas entre las cuales existe tanto una u unidad como una disposición determinada. Por ende, se le puede conceptualizar como conjunto o unión de normas dispuestas y ordenadas con respecto a una norma fundamental y relacionadas coherentemente entre sí” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“Esta normatividad sistémica se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones coactivas” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 –**

**AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“Esta normatividad sistémica se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones coactivas” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“**Fundamento 48.** De lo dicho se concluye que la normatividad sistémica descansa en la coherencia normativa. Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman” **(Fundamento 48 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

“Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario. Ella alude a la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica, lógica, etc., entre los deberes y derechos asignados; amén de las competencias y responsabilidades establecidas que derivan del plano genérico de las normas de un orden constitucional” **(Fundamento 47 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, de fecha 24 de abril de 2006, en el EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC, en los seguidos por el Gobierno Regional de San Martín).**

## **B. “Principio de Concordancia Practica en la Constitución Política del Estado”**

“El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes, y vincularlas entre sí, para interpretar y conocer el significado de cada una de ellas. Este principio es equivalente al método sistemático, ya que también es un conjunto integral y armónico de partes que se interrelacionan e interactúan según principios comunes de funcionamiento. Por esa razón se sostiene que, en materias constitucionales, la aplicación del método literal no conduce, necesariamente, a un resultado correcto. El máximo intérprete de la Constitución nos dice que el “(...) principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc” (Hakansson, 2009, p.10).

## **C. “Principio de Corrección Funcional”**

“El principio de corrección funcional, también conocido como conformidad funcional, restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce; de esta manera, por ejemplo, la Carta de 1993 no ha otorgado a los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma que, presuntamente, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo; en todo caso, será deber de la administración armonizar la norma con la disposición constitucional pero no inaplicarla pues carece de competencia; lo contrario llevaría a una suerte de hiperactividad de la administración pública para no acatar las normas que dicte el parlamento o gobierno. Es precisamente en este punto en el que observamos que el principio de corrección funcional se sustenta en la teoría de la separación de poderes, ya que su aplicación se encuentra más



cercana a las instituciones que conforman la llamada parte orgánica de una Constitución; en otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal, y pensar que una institución constitucional (Congreso, Presidencia de la República, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, entre otras) pueda ejercer una atribución con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos” (**Hakansson, 2009, p.10**).

“Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente”:

**“Fundamento 12: (...), c) El principio de corrección funcional:** Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado” (**Fundamento 12 c de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08 de noviembre de 2005, en el EXP. N° 5854 – 2005 – AA, en los seguidos Pedro Andrés Lizama Puelles**).

#### **D. Principio de Función Integradora**

De igual forma, el último intérprete constitucional ha señalado lo siguiente respecto al principio de función integradora:

**“Fundamento 21.** En cuarto lugar, al principio de función integradora, de acuerdo con el cual el “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad. Finalmente, apelando al principio de fuerza normativa de la

Constitución, que está orientado a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados in toto y no sólo parcialmente” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2006, en el EXP. N° 5156 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Vicente Rodolfo Walde Jauregui**).

#### **E. Principio de Fuerza Normativa de la Constitución**

“Este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales. (...) De este modo, sea cual sea la Constitución, sólo si ésta fundamenta todo el ordenamiento jurídico nos encontramos con una nueva dimensión, la cual se deriva de su condición de pacto de límites al ejercicio del poder, es decir, la posibilidad de considerarla también como una norma fundamental y con la fuerza suficiente para vincular tanto a los gobernantes como a los gobernados” (**Hakansson, 2009, p.13**).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente, respecto al principio de fuerza normativa de la Constitución:

“**Fundamento 12: (...), e) El principio de la fuerza normativa de la Constitución:** La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto” (**Fundamento 12 e) de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08 de noviembre de 2005 en el EXP. N° 5854 – 2005 – AA, en los seguidos Pedro Andrés Lizama Puelles**).

Nuevamente el Tribunal Constitucional ha desarrollado ha definido sobre este principio:

#### **F. “Principio de Congruencia de las Sentencias”**

Asimismo, el último interprete constitucional ha emitido su fallo en el “**fundamento 4** expresando lo siguiente: Por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel” (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de agosto del 2003, en el Exp. N° 0905 – 2001 – AA – TC, en los seguidos por Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín**).

#### **G. “Principio de Conservación de la Ley”**

“Por otro lado, el Tribunal Constitucional, ha señalado sobre el principio de conservación de la ley”:

“**Fundamento 35:** Siendo objeto del examen de constitucionalidad el texto y su sentido normativo, el análisis deberá necesariamente realizarse en el marco de una realidad concreta, tanto jurídica como social, es decir, con la perspectiva analítica del derecho en acción, vivo, y la aplicación específica de la norma” (**Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° N° 0010 – 2002 – AI – TC, en los seguidos Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 mil ciudadanos**).

“El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica 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. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático” **(Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° N° 0010 – 2002 – AI – TC, en los seguidos Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 mil ciudadanos).**

#### **H. “Principio de Culpabilidad”**

Siguiendo al Tribunal Constitucional, ha desarrollado el principio de culpabilidad:

“**Fundamento 20:** (...). Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2°, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad punitiva del Estado” **(Fundamento 20 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 17 de octubre del 2005, recaída en el Exp. N° 6712 – 2005 – HC/ TC, seguida por Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana).**

“La esencia de la culpabilidad no reside (...), sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (...). El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: (...) Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la

antijuricidad (...)” (**Fundamento 20 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 17 de octubre del 2005, recaída en el Exp. N° 6712 – 2005 – HC/ TC, seguida por Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana**).

“Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que: (...) Conforme a la naturaleza de la culpabilidad - y de la inculpabilidad- la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades” (**Fundamento 20 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de fecha 17 de octubre del 2005, recaída en el Exp. N° 6712 – 2005 – HC/ TC, seguida por Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana**).

“El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre el principio de culpabilidad: La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC OOIO-2002-AIITC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de noviembre de 2004, en el Exp. N° 2868 – 2004 – AA/TC, seguido por José Antonio Álvarez Rojas**).

#### **I. “Principio - Derecho de Defensa”**

Por su parte, el último interprete constitucional, se ha pronunciado respecto al principio de defensa:

“**Fundamento 4:** La Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus

derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes Tribunal Constitucional resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”  
**(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo del 2007, en el Exp. N° 6648 – 2006 – PHC/TC, seguida por Juan Miguel Guerrero Orbegoso).**

“El Tribunal Constitucional estableció en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1231-2002-HC/TC, su fecha 21 de junio de 2002, que, en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse fuera de los términos de la acusación, sin afectar con ello los derechos de defensa y al debido proceso. En realidad, considerados conjuntamente, tales derechos garantizan que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan, pero también que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otra forma se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía /" / / 1 natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado”  
**(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo del 2007, en el Exp. N° 6648 – 2006 – PHC/TC, seguida por Juan Miguel Guerrero Orbegoso).**

“Por otro lado también, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de defensa en el:

“**Fundamento 5:** Sentada esta premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés” (**Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de abril del 2007, recaída en el EXP. N° 5085 – 2006 – PA/TC, seguida por Los Álamos Machines Investments S.A.**).

“Al respecto, nuevamente el Tribunal Constitucional nos ilustra sobre el Derecho de Defensa, en el:

“**Fundamento 3:** El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión” (**Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de setiembre de 2005, en el EXP. N° 2028 – 2004 – PHC/TC, seguido por Margi Eyeling Clavo Peralta**).

“**Fundamento 4:** El Tribunal Constitucional, concluyó que "al respecto, en casos análogos al de autos, el Tribunal Constitucional ha afirmado anteriormente (Expediente N° 01323-

2002-HC/TC) que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285°, 286° y 287° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (**Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de setiembre de 2005, en el EXP. N° 2028 – 2004 – PHC/TC, seguido por Margi Eyeling Clavo Peralta**).

#### **J. “Principio – Derecho de Dignidad de la Persona Humana”**

El Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente:

“**Fundamento 5:** El Principio Derecho de la Dignidad y sus alcances: Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1 ° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que "La enumeración de los derechos establecidos (, .. ) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre ( ... )" (**Fundamento 5, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).



“**Fundamento 6:** Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanarían todos y cada uno de los derechos del ser humano. Así, mientras el Preámbulo la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que "( ... ) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca ( ... )", el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce no sólo que "( ... ) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables" sino que "( ... ) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana" (**Fundamento 6, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“**Fundamento 7:** De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como "( ... ) un minimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover" [STC N. o 001 0-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva] De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales. ASÍ, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento

esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella q se sustente en el principio de dignidad de la persona humana” (**Fundamento 7, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“**Fundamento 8:** En ese sentido, este Tribunal debe establecer que la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que lo poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía” (**Fundamento 8, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos - V.gr. propiedad, libertad contractual, etc.- ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano jurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el "deber ser" y el "ser", garantizando la plena realización de cada ser humano” (**Fundamento 8, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“**Fundamento 9:** Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, en primer lugar, que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista” (**Fundamento 9, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica' (a mayor abundamiento, mutatis mutandi, el derecho al debido proceso en su origen se encontró determinado por una diversidad de objetivos, tales como la garantías de libertad personal, seguridad jurídica, razonabilidad, motivación de las resoluciones, entre otros, los cuales progresivamente pasaron a conformar su contenido esencial constitucionalmente protegido)” (**Fundamento 9, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“Una vez identificado este contenido práctico - objetivo y universal, en tanto fundamentado en las necesidades concretas y reales de los hombres-, el Tribunal Constitucional se encuentra en la responsabilidad constitucional de recogerlo y concretizarlo jurisprudencialmente en un postulado normativo: el principio-derecho de la dignidad humana. De ahí que de la jurisprudencia de este Colegiado [STC N° 0050-2004-AI

(acumulados), N° 0019-2005-PI/TC, N° 0030-2005-PI, N° 1417- 2005-AA, N° 10107-2005-PHC], encontramos que la dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional, etc” **(Fundamento 9, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas).**

“**Fundamento 10:** El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas” **(Fundamento 9, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas).**

“Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en J; los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso entendible a los particulares” **(Fundamento 10, de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas).**

“Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos

en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos” (**Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 20 de abril de 2006, en el EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, seguida por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas**).

“Asimismo, por otro lado, “el Tribunal Constitucional se ha pronunciado lo siguiente:

“**Fundamento 40:** La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 5°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 ° de la Constitución)” (**Fundamento 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 02 de febrero de 2006, en el EXP. N° 0030 – 2005 – PI/TC, seguida por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República**”).

Cabe señalar, “el Tribunal Constitucional, ha definido lo siguiente respecto a la dignidad humana:

“**Fundamento 21:** Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 05 de julio de 2005, en el EXP. N° 1417 – 2005 – AA/TC, seguida por Manuel Anicama Hernández**).

“Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 05 de julio de 2005, en el EXP. N° 1417 – 2005 – AA/TC, seguida por Manuel Anicama Hernández**).

“En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida de fecha 05 de julio de 2005, en el EXP. N° 1417 – 2005 – AA/TC, seguida por Manuel Anicama Hernández**).

#### **K) “Principio de Eficacia Integradora de la Constitución”**

El último intérprete constitucional sostiene lo siguiente:

“**Fundamento 12 d)**: El último interprete constitucional, nos define el principio de función integradora. El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la

medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad” (**Fundamento 12 numeral d) de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08 noviembre 2005, en el EXP. N° 5854 – 2005 – PA/TC, seguida por Pedro Andrés Lizama Puelles**).

#### **L. “Principio - Derecho de Igualdad”**

El último Intérprete Constitucional, ha señalado que el Principio Derecho de Igualdad:

“**Fundamento 20:** La Constitución reconoce el derecho principio igualdad en el artículo 2°. Inciso 2 en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley” (**Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de octubre 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, seguido por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (**Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de octubre 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, seguido por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un

derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución ( origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes” **(Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de octubre 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, seguido por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad” **(Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de octubre 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, seguido por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

Por otra parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el:

“**Fundamento 59:** La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: (...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación” **(Fundamento 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01 de abril de 2005, en el EXP. N° 0048 – 2004 – PI/TC, seguido por José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos).**



“**Fundamento 60:** Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable” (**Fundamento 60 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01 de abril de 2005, en el EXP. N° 0048 – 2004 – PI/TC, seguido por José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos**).

“**Fundamento 61:** Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable 13. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” (**Fundamento 61 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01 de abril de 2005, en el EXP. N° 0048 – 2004 – PI/TC, seguido por José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos**).

Por otra parte, el último interprete constitucional, nos ilustra sobre el derecho a la igualdad:

“**Fundamento 9:** Antes de desarrollar el análisis sobre si tal trato configura, efectivamente, uno discriminatorio, debe advertirse que el artículo 2°, inciso 2 de nuestra Constitución consagra, a su vez, el principio de igualdad y el derecho a la igualdad. La igualdad, en tanto

principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele” (**Fundamento 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 2004, en el EXP. N° 0606 – 2004 – AA/TC, seguido por Víctor Manuel Otoya Petit**).

“**Fundamento 10:** El derecho de igualdad, a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley)” (**Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de junio de 2004, en el EXP. N° 0606 – 2004 – AA/TC, seguido por Víctor Manuel Otoya Petit**).

“**Fundamento 11:** En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de s mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad” (**Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha**

**28 de junio de 2004, en el EXP. N° 0606 – 2004 – AA/TC, seguido por Víctor Manuel Otoyá Petit).**

Por su parte, **Rubio (1999)**, refiere, “Que la igualdad ante la ley es un principio jurídico constitucional aplicable a los seres humanos” (p.144).

“En primer lugar todos tenemos algo de común e idéntico con los demás que es lo que nos caracteriza como humanos En conjunto son los derechos humanos declarados para la comunidad de hombres y mujeres y que se encarnan en cada uno de nosotros como parte de dicho grupo. Cada ser humano tiene por tanto todos los derechos humanos y en eso es igual a cada uno de los demás. Desde luego estas afirmaciones son lógicos jurídicos en el sentido que los derechos deben ser atribuidos y deben poder ser ejercitados. No son afirmaciones de realidad porque muchas veces aunque los humanos tengan estos derechos no los pueden ejercitar en la práctica o no les son reconocidos en toda su extensión Deberá llegar el día en que la afirmación jurídica y la realidad sean una y misma cosa” (**Rubio, 1999, p.144-145**).

“En segundo lugar habrá que tratar jurídicamente a las personas no por sus diferencias que indiscutiblemente existen sino por la diferencia en la naturaleza de las cosas tratar con igualdad en lo que todos somos iguales y de diversa manera en lo que somos diferentes forma parte de lo conector en el Derecho La norma concreta al respecto se halla en el artículo 103° de la Constitución y dice: Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas pero no por razón de la diferencia de personas En la parte pertinente nos extendemos en el desarrollo de estos conceptos” (**Rubio, 1999, p.145**).

#### **LL. “Principio de Jerarquía de Normas”**

El Tribunal Constitucional, nos define el “Principio de Jerarquía de las Normas”:

“**Fundamento 13:** El artículo 51.º de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre / toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Del mismo modo, el inciso 4.º del artículo 200.º de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. A su turno, el inciso 1.º del artículo 102º de la Constitución establece que es atribución del Congreso de la República dar leyes. Consecuentemente, de las normas citadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley”  
**(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, en el EXP. N° 0022 – 2004 – AI/TC, seguido por Dino Baca Herrera y Otros).**

“**Fundamento 14:** Por su parte, el artículo 106.º de la Constitución establece que: "Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquier proyecto de ley y para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso" **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, en el EXP. N° 0022 – 2004 – AI/TC, seguido por Dino Baca Herrera y Otros).**

“**Fundamento 15:** En efecto, dicho artículo no establece una jerarquía distinta a la de la ley, sino que dispone dos requisitos especiales para este tipo de leyes; uno de orden material, referido a la materia que regularán las leyes orgánicas; y otro de carácter formal, relativo al número de votos necesario para su aprobación. Reafirmando esta postura, este Colegiado ha

establecido que: "(...) no se genera, per se, un problema de inconstitucionalidad cada vez que una ley ordinaria colisione con una ley orgánica. La eventual inconstitucionalidad sería consecuencia de que la ley ordinaria haya infringido directamente el artículo 106° de la Constitución, en un doble sentido: a) Porque no tenía competencia para regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica; o, b) Porque pese a regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica, no se aprobó con la mayoría exigida por el artículo 106° de la Constitución". (Caso Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Ley N.O 27580, Exp. N.O 0007-2002-AI/TC, Fundamento 7, párrafo 2). Consecuentemente, puede afirmarse, en concordancia con Linde, que la "(...) ley orgánica debe comprenderse desde la perspectiva del principio de competencia, en el contexto de las diferentes fuentes del Derecho (...)" (Linde Panigua, Enrique. Ob. Cit., p.25.)” **(Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, en el EXP. N° 0022 – 2004 – AI/TC, seguido por Dino Baca Herrera y Otros).**

“**Fundamento 16:** Por tanto, conforme al sistema de fuentes diseñado por la Norma Suprema y a sus artículos 51.°, 200. 0 inciso 4), 102. 0 inciso 1) y 106. 0, la categoría normativa de leyes comprende a las leyes ordinarias y a las leyes orgánicas, las cuales tiene la misma jerarquía jurídica. Consecuentemente, en el presente caso la expedición de la Ley N.O 28078 no viola el principio de jerarquía normativa en los términos planteados por los demandantes” **(Fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, en el EXP. N° 0022 – 2004 – AI/TC, seguido por Dino Baca Herrera y Otros).**

**M. “Principio de Jurisdiccionalidad”**

Por otro lado, “El Tribunal Constitucional, nos ilustra definiéndonos al principio de jurisdiccionalidad”:

“**Fundamento 2:** En lo que respecta a la presunta afectación del principio del juez natural o juez predeterminado por ley, este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre el contenido del precitado derecho. Así, de acuerdo con el criterio adoptado por este Tribunal [Exp N° 0290-2002-HC/TC; Exps. N.º 1013-2002-HC/TC y N.º 1076-2003- HC/TC], el derecho invocado comporta dos exigencias. En primer lugar, 1) Que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profeso para desempeñar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que deba ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, 2) Que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc. Asimismo, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) El establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) La institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impide el establecimiento de subespecializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28, de la misma Ley Orgánica de Poder Judicial autoriza la creación y supresión de "Distritos Judiciales, Salas de Cortes

Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia" (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de marzo de 2007, en el EXP. N° 1937 – 2006 – PHC/TC, seguido por José Luis Mendiola Salgado**).

Nuevamente, “El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado, al respecto sobre el Principio de jurisdiccionalidad en el”:

“**Fundamento 14:** Este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que el derecho al juez natural o, dicho de otro modo, el derecho que tiene el justiciable a la jurisdicción predeterminada por la ley, está expresado en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación" (**Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 2006, en el EXP. N° 981 – 2004 – PHC – TC, seguido por Judith Galván Montero**).

“**Fundamento 15:** Así, se exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional. Se garantiza, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profeso para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación. De esa manera, se impide que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse el conocimiento de asuntos que deban ser ventilados ante el Poder Judicial o ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales especializados que la Constitución ha establecido” (**Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de junio de 2006, en el EXP. N° 981 – 2004 – PHC – TC, seguido por Judith Galván Montero**).

## N. “Principio de Cosa Juzgada”

“Asimismo, el Tribunal Constitucional, nos define el Principio de la Cosa Juzgada”:

“**Fundamento 38:** en opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial o puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (**Fundamento 38 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de noviembre de 2005, en el EXP. N° 4587 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Santiago Martín Rivas**).

Es menester, señalar, que el Tribunal Constitucional, ha precisado:

“**Fundamento 2:** Dentro nuestro ordenamiento jurídico, una garantía esencial que informa el sistema de justicia y que encuentra expreso reconocimiento por la Constitución vigente de 1993, es el Principio de Cosa Juzgada. El inciso 2) del artículo 139 en mención establece que: “Ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...)” (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de marzo 2007, en el EXP. N° 1220 – 2007 – HC/TC, seguida por Miguel Alvarado Vargas**).

“**Fundamento 3:** En ese sentido, el artículo 139, inciso 13, de nuestra Norma Fundamental establece qué tipo de resoluciones producen los efectos de cosa juzgada: Son principios y



derechos de la función jurisdiccional: (...) 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada (...)” **(Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de marzo 2007, en el EXP. N° 1220 – 2007 – HC/TC, seguida por Miguel Alvarado Vargas).**

“**Fundamento 4:** Asimismo, es preciso señalar que el Principio de la Cosa Juzgada exhibe una doble dimensión o contenido. Un contenido formal, que alude al hecho de que las resoluciones que han puesto fin al proceso judicial no puedan ser nuevamente cuestionadas, en la medida en que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, o que, en su defecto, han transcurrido los plazos exigidos para hacerlo. y un contenido material, que hace referencia a la materia contenida en la resolución judicial, la misma que al adquirir tal condición no puede ser modificada o dejada sin efecto, sea por parte de otros poderes públicos, de terceros, o inclusive, de los propios órganos jurisdiccionales que emitieron la resolución judicial en mención [Cfr. Exp. No 4587-2004-AA/TC]” **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de marzo 2007, en el EXP. N° 1220 – 2007 – HC/TC, seguida por Miguel Alvarado Vargas).**

“**Fundamento 5:** A mayor abundamiento, respecto de la dimensión material del Principio de la Cosa Juzgada, este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. N° 3789-2005-PHC/TC, señaló que La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. (...) Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica. Así, lo que

corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento (énfasis nuestro)” **(Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de marzo 2007, en el EXP. N° 1220 – 2007 – HC/TC, seguida por Miguel Alvarado Vargas).**

#### **Ñ. “Principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva”**

El Tribunal Constitucional, nos define sobre el Principio de la Tutela Jurisdiccional:

**“Fundamento 4:** El artículo 139.º de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando, en el inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales. Este enunciado, recogido por el artículo 4 º del Código Procesal Constitucional, establece que “[ ... ] se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del

principio de legalidad procesal penal" (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de marzo del 2007, en el EXP. N° 402 – 2006 – PHC/TC, en los seguidos por Luis Enrique Rojas Álvarez**).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en su fallo ha señalado en el”:

“**Fundamento 6:** Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de abril de 2005, en el EXP. N° 763 – 2005 – PA/TC, seguido por Inversiones La Carreta S.A.**).

“**Fundamento 8:** En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable

esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. La tutela judicial efectiva no significa, pues, la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que, admitida a trámite, tenga necesariamente que declararse fundada dicha demanda. Cabe también puntualizar que, para la admisión a trámite, el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como sabemos, se asientan en los presupuestos procesales y en las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (asimila voluntad de la ley-caso justiciable). Se trata del ejercicio del derecho a la acción que no se identifica con la pretensión que constituye el elemento de fondo basado en las razones de pedir y que ha de significar la carga de la prueba. Es en la sentencia donde el juez declara (dice) el derecho y no liminarmente; por ello, puede haber proceso con demanda desestimada en el fondo. Y es que, como lo expresa Peyrano, cualquiera puede demandar a cualquiera por cualquier cosa con cualquier dosis de razón” (**Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de abril de 2005, en el EXP. N° 763 – 2005 – PA/TC, seguido por Inversiones La Carreta S.A.**).

## **O. “Principio de Legalidad en Materia Sancionatoria”**

Respecto a este principio, el Tribunal constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera”:

“**Fundamento 14:** Como se aprecia de los argumentos expuestos el problema en este caso se centra en el principio de legalidad y tipicidad. Al respecto este Tribunal ha establecido en la STC 0197-2010-PA lo siguiente” **(Fundamento 16-20)” (Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

“El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por un 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" **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

“El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° O 1 0-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (ex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (/ex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (!ex certa)” **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de**

**2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

“Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (!ex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (!ex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley" (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N. 0 6111990)” **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

“Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos” **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

“Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” **(Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2012, en el EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC, seguido por Efraín Felipe Gonzales Morales).**

#### **P. “Principio de Presunción de Inocencia”**

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia”:

#### **“III. Fundamentos”**

**“Fundamento 2:** En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, " (...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de

las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada" (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez**).

**“Fundamento 3:** En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2.º, inciso 24, de la Constitución establece que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana ("La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", artículo 1º de la Constitución), así como en el principio pro hómine” (**Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez**).

**“Fundamento 4:** Se ha señalado en anterior oportunidad (cf STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tántum, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva". De igual forma, se ha dicho (vid. STC 2915-2004- PHC/TC, FJ 12) que "la presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...)"



**(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez).**

“**Fundamento 5:** En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia Ccf STC 0618-2005-PHC/TC, FJ 22) comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción"(**Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez).**

“**Fundamento 6:** No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente hacer algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención. En primer lugar, se quiere decir que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional”  
**(Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez).**

“**Fundamento 7:** Por otro lado, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, "( ... ) porque tales medidas sirven

precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho" 2 ; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tántum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria” (**Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC, en los seguidos por Noni Cadillo Lopez**).

#### **Q. “Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad”**

Cabe señalar, que el último interprete constitucional, ha desarrollado el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad:

“**Fundamento 6:** Este Tribunal ha afirmado que la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface con la observancia del principio de legalidad. Al lado de esta garantía normativa de los derechos fundamentales, el último párrafo del artículo 200° de la Constitución ha establecido la necesidad de que tal restricción satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

“Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la

restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

“Por su parte, el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

“A su vez, en el Fund. Jur. N° 109 de la STC N.O 0050-2004-AIITC, este Tribunal afirmó, que el principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el ~ derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de 7 alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

“Como quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisficará este segundo subprincipio cuando

la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

“Asimismo, en la misma STC N° 0050-2004-AIITC, este Tribunal destacó que "( ... ) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental" (Fund. Jur. N.O 109)” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 febrero de 2005, en el EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Grimaldo Saturnino Chong Vásquez**).

En reiteradas sentencias, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el “Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad en”:

“**Fundamento 21:** En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha empleado conjuntamente el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad a efectos de examinar si un tratamiento diferenciador es, o no, discriminatorio. Son estos los principios que sirven de parámetro para examinar un trato diferenciado” (**Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“**Fundamento 22:** La forma de operar de este par conceptual - razonabilidad y proporcionalidad implica advertir que "( ... ) la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en

relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida" **(Fundamento 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 23:** En este contexto, la razonabilidad aparece como una exigencia de fundamento, de una razón o base que justifique el tratamiento diferente. Aquí, el tratamiento diferente aparece como un medio para la prosecución de una finalidad. La comprensión del principio de razonabilidad en estos términos ha sido acogida por este Tribunal cuando ha manifestado que: "Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional" **(Fundamento 23 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 24:** De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno” **(Fundamento 24 de la Sentencia**

**del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 25:** La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso” **(Fundamento 25 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 26:** De lo anterior se concluye que el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, en cuanto par conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación, comprenden los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y de necesidad” **(Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 27:** Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermassverbot), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este

Colegiado” (**Fundamento 27 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“**Fundamento 28:** En el examen del trato diferenciado resulta indispensable también el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, en el supuesto que dicho trato ha superado el examen a la luz de los principios de idoneidad y de necesidad. Justamente, la exclusión de la ponderación, en esta exigencia de razonabilidad - proporcionalidad, la convierte en insuficiente e imperfecta. La protección de los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, impone que el examen de las intervenciones que se operan en ellos tenga que satisfacer plenamente, de ser el caso, también el principio de proporcionalidad en sentido estricto” (**Fundamento 28 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“**Fundamento 29:** En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad” (**Fundamento 29 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima**).

“**Fundamento 30:** En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación” (**Fundamento 30 de la**

**Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 31:** En atención a la anterior, este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal Constitucional alemán ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que "(...) de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad. En esta misma línea, pero decantándose hacia una aplicación del principio de proporcionalidad y, conforme ya se sostuvo en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC (Fundamento N° 65), este Colegiado considera que el principio / que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido Por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad” (**Fundamento 31 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

“**Fundamento 32:** De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad” (**Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de octubre de 2005, en el EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC, en los seguidos por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).**

**R. “Principio de Taxatividad”**



Al respecto, El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este principio:

“**Fundamento 16:** En primer lugar, este Tribunal entiende que el principio de tipicidad es una exigencia aplicable también a los procedimientos disciplinarios privados, así como a los procedimientos seguidos por faltas contra la ética, como en el caso de autos. Esto es así porque, pues al margen del ente que aplique la sanción y la cualidad de la falta o de la denominación que a esta se le asigne, la determinación de la comisión de una falta de este tipo en el seno de un procedimiento disciplinario o de faltas a la ética en el ámbito privado tiene consecuencias también restrictivas sobre los derechos, como la suspensión o separación de la asociación o sociedad de que se trate, con la consiguiente incidencia sobre el derecho de asociación, al honor y, eventualmente, al trabajo y libre desarrollo de la personalidad, en los casos de expulsiones de gremios profesionales, por ejemplo” (**Fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo de 2017, en el EXP. N° 00206 – 2013 PA/TC, en los seguidos por Juan Roberto Bretton La Rosa**).

“**Fundamento 17:** El principio de tipicidad supone que la descripción de la conducta considerada como infractora debe estar claramente contenida en una norma anterior a la comisión de la conducta considerada punible. El principio de tipicidad, por otro lado, exige no solo la descripción clara y precisa de la conducta considerada como punible, sino el señalamiento de la sanción a imponerse por la comisión de dicha infracción. Ambas exigencias (descripción de la conducta punible y señalamiento de la sanción a imponerse) se desprenden claramente del propio artículo 2, inciso 24, acápite d), el cual establece que "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" (**Fundamento 17 de la Sentencia del**

**Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo de 2017, en el EXP. N° 00206 – 2013 PA/TC, en los seguidos por Juan Roberto Bretton La Rosa).**

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha referido en el:

**“Fundamento 7:** En ese sentido, cabe destacar que conforme a lo dispuesto por la STC0535 – 2009 – PA/TC: “el principio de taxatividad o tipicidad representa una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que está prescribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de mayo de 2012, en el EXP. N° 00047 – 2012 – PA/TC, en los seguidos por Justo Yauri Magaña).**

#### **S. “Principio - Derecho del Debido Proceso”**

**“Fundamento 4:** El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que está previsto en la Constitución Política, la cual señala (artículo 139, inciso 3) que " son principios y derechos de la función jurisdiccional [ ...] la observancia del debido proceso [ ... ]" . Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, una interpretación en ese sentido no es correcta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso es uno que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad es inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y

valores que la propia Constitución incorpora” (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06 de noviembre 2008, en el EXP. N° 00644 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Alberto Bohórquez Carpio).**

Asimismo, el Tribunal Constitucional, nos ilustra definiéndonos el Principio del Debido Proceso:

“**Fundamento 35:** Este Tribunal tiene afirmado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales” (**Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.).**

“**Fundamento 36:** En ese sentido, el Tribunal ha expresado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), y también ante tribunales arbitrales, entre otros” (**Fundamento 36 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.).**

“**Fundamento 37:** Se ha señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo” (**Fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**).

“**Fundamento 38:** Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia. El Tribunal ha advertido también la existencia de determinados derechos que, perteneciendo al debido proceso judicial, no necesariamente forman parte del debido proceso en los procedimientos ante personas jurídicas de derecho privado, como puede ser el caso de la pluralidad de la instancia” (**Fundamento 38 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**).

“**Fundamento 39:** Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial, los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el de que no se aplique la ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma

jurídica positiva” (**Fundamento 39 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**).

“**Fundamento 40:** Por ello, en la STC 7289-2005-AA, el Tribunal advirtió que: En definitiva, que el debido proceso tenga una vocación expansiva más allá del terreno exclusivamente judicial, no quiere decir que todos los derechos que lo conforman puedan ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial” (**Fundamento 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**).

“**Fundamento 41:** De ahí que el Tribunal Constitucional considere que una respuesta sobre la lesión o no del derecho al debido proceso siempre presupone un pronunciamiento sobre algún otro derecho de orden procesal, por lo que, habiéndose alegado también la violación del derecho a un tribunal imparcial, su determinación habrá de reservarse para el momento en que este Tribunal se pronuncie sobre este último derecho y sobre las condiciones de procedibilidad del proceso hoy en examen” (**Fundamento 41 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 diciembre de 2006, en el EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662 – 2006 – PA/TC, en los seguidos por Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.**).

#### **T. “Principio del Estado Social y Democrático de Derecho”**

El Tribunal Constitucional, señala lo siguiente:

“**Fundamento 19:** El artículo 43° establece que la República del Perú "es democrática". La democracia, ideológica y coloquialmente entendida como el "gobierno del pueblo", mal podría ser concebida como un atributo o característica más del Estado social y democrático de derecho, pues, en estricto, Norma Constitucional y Democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que con verdad inobjetable se ha obtenido que la Constitución bien podría ser definida como la juridificación de la democracia. En efecto, la Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un estatus social en el que subyace la igualdad” (**Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero de 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, en los seguidos por Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de La República**).

“**Fundamento 20:** Lo expuesto, desde luego, no significa que en el Estado social y democrático de derecho exista algún soberano. Por el contrario, como ha tenido oportunidad de referir este Colegiado, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella, no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder [deviene] en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. 8 Ocurre, sin embargo, que siendo la Constitución la expresión jurídica de la soberanía popular, ésta otorga a aquélla su fundamento y razón de existencia, por lo que una Constitución sólo es identificable como tal en la medida de que se encuentre al servicio de los derechos fundamentales del pueblo. Ello ha llevado a Rubio Llorente a sostener, con atino que [n]o hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es (...) simple despotismo de apariencia constitucional. De este modo, la voluntad política que da origen al Estado social y

democrático de derecho se proyecta en éste, no ya como un poder supremo, sino como el contenido material del constitucionalismo concretizado en la necesidad de respetar, garantizar y promover los derechos fundamentales de cada persona. El pueblo, como Poder Constituyente, deposita su voluntad en la Constitución, se inserta en el Estado social y democrático de derecho, y deja de ser tal para convertirse en un poder constituido. La democracia episódica, fáctica, no reglada y desenvuelta en las afueras del Derecho, da lugar a una democracia estable, jurídica y, consecuentemente, reglada y desarrollada conforme a los límites establecidos en la Constitución; da lugar, en otros términos, a la democracia constitucional. tales límites, por vía directa o indirecta, se reconducen a asegurar el respeto, promoción y plena vigencia de los derechos fundamentales. Por ello el artículo 44° establece como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. y por esa misma razón se ha sostenido que en realidad, (...) no hay dos objetivos que la Constitución deba cumplir, sino uno, puesto que sólo de una manera (mediante el Estado Constitucional) puede el poder organizarse para preservar la libertad. El único fin de la Constitución es, pues, la libertad (la libertad en igualdad); la división de poderes es sólo una forma de asegurarla” **(Fundamento 20 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero de 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, en los seguidos por Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de La República).**

“**Fundamento 21:** Que los derechos fundamentales son la materialización del principio democrático en su faz fundacional al interior del Estado social y democrático de derecho, queda evidenciado cuando, sin perjuicio del reconocimiento expreso de una amplia gama de derechos fundamentales, el artículo 3° de la Constitución, además de la dignidad humana, reconoce a la soberanía popular y al Estado democrático como sus fuentes legitimadoras” **(Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero de**

**2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, en los seguidos por Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de La República).**

“**Fundamento 22:** Sin embargo, tal como ha tenido ocasión de sostener este Tribunal, el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al y; reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes J constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa "en la vida política, económica, social y cultural de la Nación", según reconoce y exige el artículo 2°, inciso 17, de la Constitución. La democracia se fundamenta pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1° de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales” (**Fundamento 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero de 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, en los seguidos por Más del 25% del Número Legal de Miembros del Congreso de La República).**

“Por otro lado, el Tribunal Constitucional, nos define sobre el Principio de del Estado Social y Democrático de Derecho”:



**“4.1 El Estado Peruano como Estado social y democrático de derecho” (Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

**“Fundamento 10:** El Estado peruano definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de Estado social y democrático de derecho. Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3° y 43° de la Ley Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado” **(Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

**“4.1.a Fundamentos ideopolíticos del Estado social y democrático de derecho” (Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

**“Fundamento 11:** Estado social y democrático de derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca” **(Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de**

**noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

“Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid: Editorial Alianza. 1980, pág. 26), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones” **(Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

“Ahora bien, siendo la dignidad humana el presupuesto de todos los derechos fundamentales, su reconocimiento es una condición para el ejercicio de la libertad, entendida como aquella condición humana según la cual ninguna persona se halla sujeta a coacción derivada de la voluntad arbitraria de los demás (F.A. Hayek. Los fundamentos de la libertad. Ed. Unión. Madrid 1991, pág. 26). La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, a su vez, son condiciones necesarias para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, y se configuran en un marco de condiciones vitales mínimas y de una posición estadual vigilante a través de órganos autónomos y transparentes que promuevan el desarrollo del país en un marco de libre competencia e, igualmente, velen por el respeto de la dignidad de las personas” **(Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

**“4.1.b Aspectos teleológicos del Estado social y democrático de derecho” (Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

**“Fundamento 12:** El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de éste, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio. Por ejemplo, la propiedad privada no sólo debe ser inviolable, sino que debe ejercerse en armonía con el bien común, y dentro de los límites de la ley” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La seguridad e igualdad jurídicas requieren de una estructura económica adecuada que haga posible estos principios” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tomarse en obstáculo para el desarrollo social” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal**

**Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La exégesis del régimen económico constitucional a la luz del principio del Estado social y democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución), que encuentra en el a i n común (que es idéntico al interés de la sociedad) su ratio fundamental, bien puede r traducida en la expresión contenida en la Encíclica Mater et magistra, según la cual: "En materia económica es indispensable que toda actividad sea regida por la justicia y l · la caridad como leyes supremas del orden social. ( ... ). (Es necesario establecer) un orden jurídico, tanto nacional como internacional, que, bajo el influjo rector de la justicia social y por medio de un cuadro de instituciones públicas o privadas, permita a los hombres dedicados a las tareas económicas armonizar adecuadamente su propio interés particular con el bien común". (Iters. Nros. 39-40)” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

**“4.1.c Supuestos fundamentales de nuestro Estado social y democrático de derecho” (Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

**“Fundamento 13:** García Pelayo asevera que esta modalidad estadual, históricamente, es el intento de adaptación del Estado tradicional o Estado Liberal Mínimo a las condiciones sociales de la civilización industrial y post-industrial, con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas, en un contexto de respeto a los derechos fundamentales. (Las

transformaciones... bid, pág. 18)” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“Las nuevas funciones del Estado moderno tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“a) **Supuestos económicos**” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“a) **Bienestar social**; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“b) **Mercado libre**; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el

mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“c) **Un Estado subsidiario y solidario**, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“b) **Supuestos sociales**” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“Se trata del Estado de la integración social, dado que se busca conciliar los intereses de la sociedad, desterrando los antagonismos clasistas del sistema industrial. Al respecto, García Pelayo sostiene que la unidad entre el Estado social y la comunidad nacional hace posible otra característica de dicho tipo de Estado, a saber, su capacidad para producir la integración de la sociedad nacional, o sea, el proceso constante, renovado, de conversión de una pluralidad en una unidad, sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes (Las Transformaciones ... Op. Cit., pág. 45)” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por Más de 5,000 ciudadanos).**

**“c) Supuestos políticos” (Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“El Estado social y democrático de derecho posibilita la integración del Estado y la r sociedad, así como la democratización del Estado. La democracia, por ello, constituye un elemento imprescindible del Estado. Desde esta perspectiva, la democracia ostenta una función dual: método de / organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“Así, el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3° de la Constitución), hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad. De este forma, nuestra Carta Fundamental lleva implícito el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La vigencia de los principios democráticos asume vital importancia, dado que la satisfacción razonable de las condiciones de existencia de la persona determina y condiciona la voluntad legítima de la nación sobre el sistema estadual, consiguiéndose la estabilidad del Estado en todos sus elementos, y alcanzándose las metas propuestas en el modelo social” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“La historia de la humanidad demuestra que el Estado no puede agotarse en sus funciones jurisdiccionales, de policía y de defensa del territorio; asimismo, que no puede limitar su actividad sólo a garantizar la seguridad interior y exterior del país. El Estado debe ser el ente integrador del orden político y social, y el regulador de la estructura social, que asegure el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

**“d) Supuestos jurídicos” (Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“En el Estado social y democrático de derecho, el fenómeno jurídico no puede ser concebido como una regulación de características estrictamente formales, sino como una de connotaciones sociales. El sistema jurídico derivado de esta modalidad estadual trasciende la regulación formal, y apareja la exigencia de que sus contenidos axiológicos se plasmen en la vida cotidiana” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha**



**11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

“Dicha concepción presupone los valores de justicia social y de dignidad humana, los cuales propenden la realización material de la persona; esto es, el libre / desenvolvimiento de la personalidad y el despliegue más acabado de las potencialidades humanas sobre la base del principio de libertad” **(Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de noviembre de 2003, en el EXP. N° N° 0008-2003-AI/TC, en lo seguidos por más de 5,000 ciudadanos).**

#### **U. “Principio Non Bis In Idem”**

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado el “Principio de Non Bis In Idem”:

**“El Principio del Non Bis in Ídem como contenido del derecho al debido proceso” (Fundamento 18, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

**“Fundamento 18:** El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del ne bis in idem "procesal", está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor del cual” **(Fundamento 18, de la**

**Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas": (...) 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (**Fundamento 18, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

**“Fundamento 19:** El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal” (**Fundamento 19, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

“a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento” (**Fundamento 19, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

“El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex praevia y lex certa que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos, como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.° 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur.

Nº. 6) a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido” **(Fundamento 19, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. Nº 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

“b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)” **(Fundamento 19, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. Nº 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque).**

“Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España (STC 47/1981), "(...) El principio *nom bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos

hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado" (cursivas agregadas). Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad" (**Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, en el EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC, en los seguidos por Carlos Israel Ramos Colque**).

“Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado”:

“**Fundamento 2:** Sobre el principio de *ne bis in ídem* este Tribunal ha declarado que si bien no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso (cf. STC N.º 4587-2004-PHC/TC. FJ 46. Caso Santiago Martín Rivas). Asimismo el *ne bis in ídem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un carácter procesal y otro un carácter material. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica “...respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho...” o no “...ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto...” (STC N.º 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material “...expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador...” (STC N.º 2050-2002-AA/TC)”

**(Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de octubre de 2011, en el EXP. N° 03495-2011-PHC/TC, en los seguidos por Alberto De Paz Yzaguirre a favor de Miguel Eduardo Pantoja De La Torre).**

## **B. “Reglas”**

Por su parte, **Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004)**; señala que “Reglas son aquellas expresiones que señalan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido” **(p. 222)**.

“Se define a las reglas como aquellos preceptos que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, podemos afirmar que esta se cumple obligatoriamente, ni más ni menos. En tal sentido, las reglas muestran un contenido factico y jurídicamente posible” **(Alexy, 1993, p. 87)**.

## **C. Referentes a los Principios**

Al respecto señala **García (2003)**, refiere, “A través de la historia 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)**.

### **a) Las Reglas: Aplicación “Todo o Nada”**

Según, **García (2003)**, nos dice que las “Reglas están constituidas por 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” **(p.238)**.

### **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 colisión 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” (García, 2003, p.251).

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.5. Argumentos Interpretativos**

“Son los instrumentos de argumentación del concepto 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 justificada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado” (Zavaleta, 2014, pp. 303-304).

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.6. La Teoría de la Argumentación Jurídica**

##### **A. “Un Deber Impostergable de Argumentar en el Derecho”**

“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” (García, 2003, pp. 43-44).

## **B. “Campo de Estudio de la TAJ”**

El campo de estudio de La TAJ se basa en el estudio de la argumentación a partir de preceptos, 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” (Gascón & García, 2003, pp. 52-53).

## **C.- Posturas que Sustentan el Estudio de la Argumentación Jurídica**

“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 objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario. La TAJ es, en principio, descriptiva, pero puede también ser prescriptiva, normativa. Más precisamente, podemos desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa: **a) Desde una perspectiva empírica**, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuantos fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc, **b) Desde una perspectiva conceptual o analítica**, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ, **c) Desde una perspectiva normativa**, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir” (Gascon, 2003, pp. 47-48).

#### **D. El Beneficio de Aplicar la Teoría de la Argumentación Jurídica**

“El beneficio de 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 prácticas 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” (García & Gascón, 2003, p. 54).

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.7. Problemática en la Labor Jurisdiccional**

##### **A. “La Discrecionalidad de Interpretación jurídica por los Operadores del Derecho”**

Son las pautas que utilizan y aplican los operadores del derecho para interpretar y aplicar correctamente los preceptos jurídicos en respeto de los derechos fundamentales y principios consagrados dentro del marco de la constitucionalidad y la convencionalidad por lo cual las normas superiores son la base y límites de interpretación y aplicación de las normas inferiores todo ello en base al respeto de una estructura o jerarquía, aplicando los principios como criterio interpretativos que constituyen los límites para los Magistrados de menor jerarquía al momento de interpretar y aplicar los preceptos jurídicos.

Por ello, la discrecionalidad debe ser aplicada por los operadores del derecho a momento de aplicar los preceptos jurídicos al momento de resolver un conflicto jurídico de intereses, actuado con objetividad e imparcialidad aplicando un criterio correcto de razonabilidad.

Siempre ha existido hasta la actualidad la problemática en la administración de justicia por parte de los magistrados en actuar con discrecionalidad y razonabilidad, lo que es el reflejo evidente que existan fallos judiciales no motivados facticos y jurídicamente siendo estas no justas y fundadas en derecho, violando de esta forma los derechos fundamentales de la persona humana y los principios jurídicos consagrados en nuestra ley de leyes y en derecho internacional.

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

La postura histórica de la interpretación hasta la de fecha no existe consenso doctrinario, si se debe preferir la aplicación de la ley tal como está establecido por la voluntad que le inspiró al legislador, o aplicarlo la ley de manera objetiva de acuerdo al contenido señalado expresamente.

En tal sentido, existen dos teorías: subjetiva y objetiva que explicaran su posición respectiva:

**B.1. “Postura Subjetiva”:** 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” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.32**).

“En la actualidad, se da un consenso una mayoritario de carácter doctrinal que se inclinan dando preferencia la postura subjetiva dejando al lado la postura objetiva de la interpretación, ya que la teoría objetiva tiene un sustento débil menor que la teoría subjetiva” (**Gaceta Jurídica, 2004, p.33**).

**B.2. “Postura Objetiva”:** permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir

una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre (**Gaceta Jurídica, 2004, pp. 36-37**).

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.8. Derecho de los Justiciables y Deber de los Operadores del Derecho a Motivar Debidamente las Resoluciones Judiciales**

##### **2.2.4.5.9.2.5.2.8.1. EL Valor en el Derecho de los Fallos Judiciales Debidamente Motivados**

Los operadores del derecho (Jueces ordinarios, Supremos, Fiscales y Magistrados del Tribunal Constitucional cumplen su rol constitucional, supranacional y legal con motivar sus fallos finales, cumpliendo con explicar y convencer como ha sido elaborado efectivamente sus justificaciones, que clase de justificaciones ha aplicado y que fundamentos interpretativos ha utilizado para adoptar su decisión al momento de resolver el conflicto jurídico de intereses, si ha tenido en cuenta el respeto de la justificación interna utilizando la lógica formal y material y si ha tendió una excelente justificación externa, si se cumple todo ello se reflejara que existe una fallo motivado factico y jurídicamente, no solamente siendo justo sino también fundado en derecho.

##### **2.2.4.5.9.2.5.2.8.2. La Motivación correcta en los Fallos emitidos por los operadores del derecho**

#### **2.2.4.5.9.2.5.2.8.2. Debida Motivación y la Justificación en el Razonamiento Lógico de los Magistrados**

El rol de nuestros Jueces y Fiscales en la expedición de sus decisiones judiciales tienen el deber de aplicar la lógica, así también justificar en forma convincente y adecuada sus argumentos en sus fallos finales.

La doctrina también nos ilustra respecto a la motivación de resoluciones judiciales, “Una condición necesaria para la existencia de cualquier Estado de derecho es la proscripción a la arbitrariedad. No puede existir sometimiento a la Constitución y a las leyes, ni convivencia pacífica en un Estado en el que se consienta a la arbitrariedad cualquiera sea el ámbito del que provenga. En una resolución, sea esta judicial, administrativa o arbitral, el vehículo para verificar si la decisión es o no arbitraria es la justificación que el juzgador (en el sentido amplio del término) se encuentra obligado a dar de la misma. El derecho-deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues le suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que le ha sido confiado, sobre todo si se tiene en cuenta que una decisión judicial implica restringir o afectar en alguna medida los derechos de alguno de los justiciables o, en todo caso, incidir en la autonomía de la voluntad de uno o varios sujetos” (Zavaleta, 2014, p.194-195).

Hay que tener en cuenta, lo que ha señalado el último intérprete constitucional respecto a la motivación de las resoluciones judiciales:

“**Fundamento 4:** en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "Uno de los contenidos

esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138.° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa" (Exp. N.' 04729-2007-HC, fundamento 2)" **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

**“Fundamento 5:** en ese sentido, la propia Constitución establece en la norma precitada los requisitos que deben cumplir las resoluciones judiciales; esto es, que la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa tanto de la ley aplicable como de los fundamentos de hechos en que se sustentan” **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

“Al respecto, este Colegiado (STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado que la "(... )exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley pero también

con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables( ...)" (**Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez**).

“**Fundamento 6:** Además, cabe señalar que en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N. 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que” (**Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez**).

"[ ... ] el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones ( ... ) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez**).

“**Fundamento 7:** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución

judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” (Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).

Así, en el Exp. N.° 3943-2006-PNTC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.° 1744-2005-PA/TC), se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos” (Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).

“**a. Inexistencia de Motivación o Motivación Aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico” (Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).

“**b. Falta de Motivación Interna del Razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente

confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa” (**Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez**).

“c. **Deficiencias en la Motivación Externa: Justificación de las Premisas.** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez” (**Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de**



**fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

**“d. La Motivación Insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

**“e. La Motivación Sustancialmente Incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, *incisos 3 y 5*), resulta un

imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

“**f. Motivaciones cualificadas.** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de mayo de 2010, en el EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC, en los seguidos por César Armando Daga Ramírez).**

Por su parte, **Figuroa, (2014)**, refiere que ante “una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, siendo así, se debe tener presente lo siguiente:” **(p.35).**

#### **A. “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”:

**A. “De unidad”:** La variedad de preceptos y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aun 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” (Figuroa, 2014, p.134).

**B. “De coherencia”:** cabe señalar, de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, preceptos 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” (Figuroa, 2014, p.87).

## **C.- Contexto de Descubrimiento y Contexto de Justificación**

### **C.1. Contexto de Descubrimiento**

Por su parte, **Atienza (2005)**, define “Como el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión” (p.4).

Como sostiene, **Figuroa (2012)**, “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” (p.130).

## **C.2. Contexto de Justificación**

Siguiendo a **Atienza (2005)**, sostiene que “El contexto de justificación es el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión” (p.4).

Tal como se sostiene, “El contexto de justificación asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. En rigor, en el contexto de justificación, la sociedad abierta de intérpretes que somos todos los seres humanos con capacidad de raciocinio, siguiendo la noción háberleana, nos vemos en la necesidad, exigencia y requerimiento de fundamentar nuestras decisiones, a diferencia del contexto de descubrimiento, el cual solo enuncia nuestra posición” (**Figuroa, 2012, p.131**).

Nuevamente se afirma, **Figuroa (2012)**, (...), “Que en el contexto de justificación el juez se ve impedido 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” (p.131).

### **C.2.1. Justificación Interna**

Como se afirma, “La Justificación Interna, se refiere a la racionalidad de las premisas de la decisión. Se trata de determinar si el paso de las premisas a la conclusión o decisión tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico. El aducir reglas universales facilita la consistencia de la decisión y contribuye por ello, a la justicia y a la seguridad jurídica. En la justificación interna no se busca reproducir las deliberaciones efectuadas de hecho por los órganos decisorios. Aquí interesa que las deliberaciones del juzgador respeten las reglas de la lógica formal» Como veremos en el capítulo siguiente el mecanismo más importante por el que opera la justificación interna es el silogismo judicial mediante el cual, en última instancia, se verifica la corrección formal del proceso de subsunción de los hechos (premisa fáctica) en la norma (premisa normativa)” (AMAG, citado por Osorio, 2018, p.99).

Se sostiene que, “La justificación interna tiene que ver si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes. Verificamos si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecuan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional” (Figueroa, 2012, p.132).

### **C.2.2. Justificación Externa**

“Cuando hablamos de la justificación externa ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su razonabilidad; es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable” (Zavaleta, citado por Cardenas, 2016, pg.47).

“La motivación externa se refiere a la exposición de las razones objetivas que sustentan la vinculación entre los supuestos de hecho expuestos en el caso, referidos por el juez en el

desarrollo de su fundamentación, y la consecuencia que atribuye a tales hechos, de tal forma que el camino por el cual el juzgador ha llegado a determinada conclusión quede explícitamente manifiesto o exteriorizado, identificándose claramente las razones o justificaciones en las que sustenta sus premisas y sus resoluciones. **(Zavaleta, citado por Cárdenas, 2016, pg.48).**

Cabe señalar que “La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa” **(Talavera, citado por Cárdenas, 2016, p.48).**

“Entonces, por justificación externa de la sentencia, se entiende a la fundamentación, razonable, adecuada, suficiente y conforme al debido proceso, del contenido de las premisas, del silogismo planteado en la justificación interna o estructura lógica - formal, del razonamiento judicial. En fin, se refiere a la justificación de la decisión del Juez, desde el punto de vista de sus argumentos y comprende además la justificación del contenido de la premisa normativa (premisa mayor) y la justificación del contenido de la premisa fáctica (premisa menor)” **(Cárdenas, 2016, p.53).**

Como se afirma, “La justificación interna tiene que ver si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes. Verificamos si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecuan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional” **(Figuroa, 2012, p.132).**

Se afirma, que “La justificación externa se acerca mucho más a una justificación material de las 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” (**Figueroa, 2012, p.133**).

“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, hubiesen correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de justificación externa” (**Figueroa, 2012, pp.133-134**).

## **2.2.5. El Derecho Penal**

### **2.2.5.1. La Historia del Derecho Punitivo**

“En la antigüedad, la formalización del poder punitivo en legislación penal manifiesta, pretenden mostrar un sentido lineal, centrando su atención en las penas previstas en esas leyes: penas ilimitadas (venganza privada), penas limitadas (venganza pública), penas más limitadas (humanización) y penas racionales o etapa actual, que unos llaman científica, algunos técnica y otros dogmática, según el lugar en que se coloque el analista histórico, que generalmente pretende hallarse en la cúspide de una evolución. En definitiva, siempre se trata de presentar a la criminalización primaria (o legislación penal) en el marco de una de las tantas concepciones evolutivas de la historia, corrientes en los siglos XVIII y XIX. Al mismo tiempo, es regla ignorar el resto del ejercicio del poder punitivo” (**Zaffaroni & Slokar, 2002, pág.229**).

“Se dice que toda sociedad, para proteger los intereses o valores considerados más importantes para la propia pervivencia de la comunidad y el desarrollo pacífico y armónico de las relaciones intersubjetivas entre los componentes del grupo social, ha generado a lo largo de su desarrollo socio-jurídico una serie de instrumentos para la protección de dichos intereses; pasando por mecanismos no formales provenientes de la moral, la educación, la iglesia, los usos, costumbres, convencionalismos, etc., hasta llegar a mecanismos de control formalizados integrantes del Ordenamiento Jurídico. Por el hecho de ser protegidos jurídicamente, esto es mediante la coerción estatal, estos intereses, valores y facultades, prerrogativas, o condiciones consideradas positivas, asumen la calidad de bienes jurídicos” **(Gálvez, citado por Da Silva, 2010, pp. 3-4).**

“Los bienes jurídicos inicialmente se han forjado teniendo una perspectiva netamente individualista y a partir de los llamados derechos subjetivos individuales-hoy integrantes de los llamados “derechos fundamentales de la persona humana”-, para luego también tomarse en cuenta intereses y valores supra individuales o intereses públicos de toda la sociedad o del Estado. Sin embargo, estos bienes no gozan de una protección en la misma intensidad de parte del ordenamiento jurídico. Así, existen bienes jurídicos que no trascienden la esfera particular o individual, cuya lesión implica también un ataque a un interés particular, y por tanto son protegidos por una norma proveniente del derecho privado, tal es el caso de los bienes o intereses sujetos a la responsabilidad civil. Igualmente, hay otros bienes que si bien son de una connotación pública o general, su protección se ha encargado al derecho administrativo sancionador, por considerarse que la afectación de los mismos no es de tanta trascendencia, por lo que no entraña la imposición de una pena al agente de dicha afectación; estos son los bienes sujetos a las sanciones administrativas o disciplinarias” **(Gálvez, citado por Da Silva, 2010, p. 4).**



### **2.2.5.2. Concepto del Derecho Penal**

Antes de desarrollar el concepto de derecho penal hay que tener presente, “que el Derecho Penal, desarrollado dentro de un marco constitucional, en nuestro país no es ajeno a este fenómeno; por ello, resulta necesario el recordar la función que debe cumplir el mismo, dentro de un Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, siguiendo al maestro, Cláudio Roxin, el Derecho Penal, es un instrumento de control social (entendido este como aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia” **(Villavicencio, citado por Franco, 2013, p.21).**

Nuevamente el tratadista, nos explica que “el derecho penal es usado en todo proceso de criminalización por parte del Estado, quien monopólicamente define las conductas señaladas como delictivas. Por desgracia, al menos en el Perú, no siempre a partir de una Política

Criminal coherente y regular que oriente la legislación dentro de determinados criterios y principios, sino sujeta a los vaivenes de la política e intereses de los gobiernos de turno (...)” **(Franco, 2013, pp.21-22).**

### **2.2.5.3. Función del Derecho Penal**

“El derecho penal cumple un rol importante ante la sociedad, siendo ella, salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por el Estado; ya que un Estado Constitucional de Derecho se establece un marco regulador con principios que sirven para explicar el delito, señalar los presuntos comportamientos ilícitos prohibidos, establece las penas y las medidas de seguridad y estas se aplicaran al ser humano respetando todas las garantías mínimas procesales durante todo el desarrollo del proceso señaladas en nuestra ley de leyes,

instrumentos internacionales y en el código penal peruano vigente” (**Villavicencio, 2007, p.9**).

Es importante tener presente lo que sostiene la doctrina, en las palabras del “maestro Corcoy Bidasolo, afirma que resulta necesario la realización de una interpretación restrictiva y una aplicación respetuosa con las garantías de los preceptos penales, al mismo tiempo, una mejora de la técnica legislativa, ya que la eficacia de las penas no estriba en su dureza y proliferación desmesurada, sino en la seguridad de su aplicación. La que no es posible, si dichos preceptos normativos violan principios constitucionales. Ante este contexto, de incertidumbre, resulta apropiado abordar lo que en la doctrina se ha denominado la función que debe cumplir dentro de una sociedad el Derecho Penal; toda vez que de no tener claro este concepto, va a ocurrir lo que en el Perú, con la Ley 28704, que fue duramente cuestionada desde su promulgación, inaplicada por los operadores jurisdiccionales y, finalmente declarada Inconstitucional, expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico” (**Franco, 2013, pp.22-23**).

#### **2.2.5.4. Derecho Penal y Teoría de la Pena**

Al respecto, la doctrina penal autorizada nacional y extranjera afirman que el derecho penal y la pena están vinculadas entre sí, y para su campo de estudio y aplicación es necesario tener bien definido la función que cumplen ambas categorías.

Siguiendo al maestro **Bacigalupo (2004)** en palabras de este autor, afirma “Que toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal” (**p.29**).

“A la penología se le conoce como campo jurídico dedicado al estudio de la pena, su sentido, su aplicación y finalidad. Se trata de un campo también muy disputado en la

teorización contemporánea por su intersección con los de la criminología y el derecho penal” (Frits & Otros, 2004, p.165).

#### **2.2.5.4.1. Definición de Pena**

Se define a “La pena como una reacción ante la vulneración de preceptos jurídicos. Como se dice mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de examinar y la reacción realizada y siempre tienen lugar a costa del infractor por haber transgredido el precepto jurídico” (Jakobs, citado por Rodríguez, 2017, p.21).

Como podemos decir, “La persona que no es conocedor del derecho, tiene un concepto de la pena considerándolo como un castigo, sanción para la persona humana que ha cometido el ilícito penal y sigue hasta la fecha entendida por los hombres y mujeres que en conjunto hacen opinión pública” (Gracia, citado por Rodríguez, 2017, p.21).

#### **2.2.5.4.2. Posturas sobre la Pena**

“No obstante su antigüedad, es de suma utilidad la clasificación que Antón Bauer (1772 – 1843) hizo en 1830 en su obra “La teoría de la advertencia”, con una exposición y crítica de todas las teorías de Derecho Penal” (De Rivacoba y Rivacoba, 1995: 55). Sobre las teorías que tratan de justificar el castigo las clasificó en teorías absolutas, relativas y mixtas, enriqueciendo sus conceptos a partir de los utilizados por Bentham, de prevención general, prevención especial y distinguiendo entre las primeras la prevención general positiva y la prevención general negativa. O el castigo se justifica en virtud del delito cometido porque representa la justa retribución de la infracción del deber llevado a cabo por el delincuente (teorías absolutas), o bien por su utilidad para evitar nuevos delitos (teorías relativas). La doctrina, al respecto ha hecho un estudio sobre la evolución de la pena, “refieren que desde

tiempos antiguos se ha tratado de justificar la imposición de penas. Así ya Platón y otros filósofos de la antigua Grecia precisaban que ante un acto dañoso era necesario reaccionar mediante la sanción a su autor. Sin embargo, no sería sino hasta mediados del siglo XIX que se trataría a profundidad el tema ya desde la reciente dogmática penal. Debemos recordar que sería con la ilustración y con las ideas de Beccaria que el derecho penal iniciaría un camino de asimilación de principios que lo llevarían a evolucionar hasta el actual derecho penal, ya que Beccaria asimiló la sustancia de las ideas de Montesquieu, Rousseau, Marat, Voltaire, entre otros, acerca de un nuevo modelo de sociedad basado en la libertad del individuo. Beccaria en su libro *Del Delitti e delle pena*, sentó las bases del derecho penal liberal, pues fue un texto de política criminal que propugnaba el principio de legalidad, la humanización de las penas, la abolición de la tortura, el principio de igualdad ante la Ley, el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena, entre otros. Estas ideas iniciales de Beccaria generarían una corriente que en el derecho penal se llegaría a conocer como la Escuela Clásica, surgida principalmente en Italia, siendo sus principales figuras Filangieri, Romagnosi, Carmignani, Rossi y Carrara, y en Alemania Feuerbach. Todos ellos realizaron importantes aportes a la dogmática penal, aunque realmente no formaron una escuela homogénea, sino que simplemente bajo este rótulo se congregó a los juristas surgidos entre la Ilustración y el advenimiento del Positivismo. Es en esta escuela que como se ha dicho, no constituyó una corriente homogénea, pues entre sus miembros existirían incluso posiciones contrapuestas surgirían los primeros intentos de justificar la pena. Así, Rossi se adscribiría a una teoría retribucionista de la pena mientras que Carmignani postularía una teoría preventiva. Sin embargo, posteriormente el Positivismo generaría un viraje en el derecho penal hacia posiciones que posteriormente serían consideradas como sumamente peligrosas para los individuos de la sociedad, dado que las corrientes positivas en el derecho penal propusieron y positivaron legislaciones que contenían un derecho penal de autor en

vez de un derecho penal de acto, abandono de las tesis retribucionistas por la adopción de posiciones preventivas que fomentaban penalizaciones incluso hasta la inocuización de los delincuentes sustentado en su potencialidad de daño por características de su personalidad, esto por influencia de la criminología reinante en dicho momento que recogía los postulados de Lombroso, Ferri y Garófalo, principalmente, quienes crearon a través del Positivismo Criminológico las bases para la existencia de un Estado extremadamente intervencionista. El positivismo jurídico, en derecho penal, daría origen a dos corrientes de interpretar dicha sección del derecho: El positivismo jurídico normativista y el positivismo jurídico sociológico. Sin embargo, dentro de este panorama sombrío generado por el Positivismo se generaría un instrumento de tal importancia como lo es la dogmática de la teoría del delito, de la cual se desprendería posteriormente el Neokantismo, el Finalismo y, más actualmente, el Funcionalismo. Contemporáneamente, podemos encontrar las llamadas Teorías Positivas de la pena, es decir, aquellas que proponen que la pena debe existir, mientras que por otro lado, propugnado por la Criminología Crítica y la Escuela Crítica del Derecho Penal, se tienen las Teorías Negativas de la pena, que proponen desde la desaparición del Derecho Penal y en consecuencia de la pena y su consiguiente reemplazo por alternativas de solución de conflictos, hasta la minimización del mismo. Dentro de la primera clasificación encontramos las Teorías Absolutas, las Teorías Relativas y las Teorías Mixtas. Dentro de la segunda clasificación se aprecia, principalmente, las Teorías Abolicionistas y las Tendencias del Derecho Penal Mínimo o de Intervención Mínima” (Quispe, 2016, pp..58-60).

Asimismo también, desde otra óptica de estudio de la evolución de la pena, afirma que “La pena ha ido transformándose a lo largo de la historia, pasando por cuatro periodos: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y la etapa humanitaria (...), entendemos que el periodo de la venganza privada consistía esencialmente en la reacción que

partía del propio ofendido por el mal que le fue causado, incluso esta reacción se convirtió en grupal, y posteriormente de la propia comunidad causando el mayor mal posible (...), por otro lado el periodo de venganza pública se caracterizó por la severidad y extrema crueldad con que se reaccionaba frente a los delitos. Se buscaba el mantenimiento de la tranquilidad pública, y para ello, se dictaron leyes muy severas (...), como por, ejemplo penas de muerte y pecuniarias; y por último la cuarta etapa o periodo humanitario, donde la inteligencia y el razonamiento dan forma a una orientación que se enfrentó al sistema cruel y sangriento de los periodos anteriores. Se introdujo la eliminación de penas crueles, el trato igualitario, atenuación de sanciones, entre otros” **(Pastor citado por Rodríguez, 2017, p.20).**

#### **A. Postura Absoluta de la Pena**

Esta teoría se sustenta “en el valor justicia, es decir, esencialmente propugnan que la pena tiene como función hacer justicia al retribuir el daño causado por el autor del delito, de tal manera que, con Kant y Hegel, afirmarían que “la pena es legítima si es la retribución de una lesión cometida”. Así, mediante la pena se produce al autor del delito un mal que compense el mal que ha causado” **(Quispe, 2016, p.60).**

Se le conoce también como “teoría retributiva, tiene como principales representantes a Kant y Hegel, que destacan la idea de justicia, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad. Para estas teorías la pena es una compensación que se le da al delincuente por el daño causado” **(Rodríguez, 2017, p.23).**

Es una teoría muy criticada que no ayuda a solucionar el problema de la persona que cometió el delito, no ayuda para nada a reducir la comisión de ilícitos penales en la

sociedad, más bien agrava la situación del delincuente y no se cumple con el fin verdadero de la pena.

“La teoría absoluta, afirma que el fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si ésta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente” (Franco, 2013, p.25).

### **B. Postura Relativa de la Pena**

Se le conoce también con el nombre de “Teoría preventiva, refiere que la Escuela Positiva la que postularía las teorías preventivas, las cuáles pretenden tener fines de utilidad social. Es decir, pretenden hacer disminuir la incidencia en el delito mediante la prevención al encontrar una función social a la pena: un sector propugna que dicha función es la protección de bienes jurídicos, mientras que otro sector refiere que la función de la pena es la de reafirmar la norma vulnerada a través de la desautorización que de ella hace el infractor de la ley penal con su conducta. De esta forma, refieren sus defensores, se logra justificar la intervención del Estado en la esfera de libertad de las personas que cometen delitos” (Quispe, 2016, p.61).

“Llamadas también teorías utilitarias o de la prevención. Conciben que a través de la pena se debe alcanzar un objetivo: evitar otros delitos en el futuro. El efecto preventivo de la pena puede obrar sobre la sociedad en general al inhibir en sus miembros una conducta delictiva como consecuencia de advertir que uno de ellos ha sido objeto de sanción por cometer un delito. Puede obrar, asimismo, contra quien delinquiró ya que

precisamente el efecto obra sobre su personalidad, revirtiéndose su conducta criminal y evitando que vuelva a delinquir. Conforme uno u otro efecto, estas teorías se sub – clasifican en teorías de la Prevención General y de la Prevención Especial, respectivamente” (Vásquez, 2010, p.145).

### **B.1.- Postura Relativa o Prevención General**

Esta postura “Fue propuesta inicialmente por Paúl Ansel Feuerbach, éstas pretenden prevenir el delito mediante la intimidación de la generalidad de los integrantes de la sociedad, inhibiendo los impulsos delictivos de indeterminados potenciales autores de delitos. Es decir, plantean que el tipo penal, entre otras funciones, tiene la de motivación, ya sea a través de un mensaje que fomenta los valores positivos al hacer conocer las conductas prohibidas (Prevención General Positiva), o mediante la intimidación que genera la imposición de una pena (Prevención General Negativa)” (Quispe, 2016, p.61).

“Quizá la posición de Bentham sea la más ilustrativa para entender esta teoría. Este autor afirma que “La prevención general es el fin principal de las penas; es también la razón justificativa. Si se considerase el delito cometido sólo como un hecho aislado que no puede volver, la pena sería un puro perjuicio; no haría sino añadir un mal a otro; pero cuando se piensa que un delito impune dejaría la vía libre, no solamente al mismo delincuente, sino a todos los que tuvieran los mismos motivos y ocasiones para delinquir, se advierte que la pena aplicada a un individuo deviene una especie de salvaguardia universal. La pena, medio vil en si mismo, que repugna a todos los sentimientos generosos, se eleva al primer rango de los servicios públicos cuando se la contempla, no como un acto de cólera o de venganza contra un culpable o



infortunado que ha cedido a impulsos funestos, sino como un sacrificio indispensable para la salud pública” (Vásquez, 2010, p.145-146).

Como refiere, Franco (2013), este “fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados” (p.25). Se clasifican en:

### **B.1.1. Postura Relativa o Prevención General Positiva**

Esta postura consiste, según donde “Plantean que el tipo penal, entre otras funciones, tiene la de motivación, ya sea a través de un mensaje que fomenta los valores positivos al hacer conocer las conductas prohibidas” (Quispe, 2016, p.61).

### **B.1.2. Postura Relativa o Prevención General Negativa**

Esta postura trata que se da mediante “La intimidación que genera la imposición de la pena” (Quispe, 2016, p.61).

## **B.2. Postura Relativa o Prevención Especial**

“El influjo más importante que ha recibido esta teoría viene de Von Liszt. (...), la Teoría Preventiva Especial considera a la pena como un medio para llegar a revertir la conducta delictiva del individuo evitando que pueda cometer nuevos delitos en el futuro. Esta reversión conductual se obtiene a través de un tratamiento especial a que es sometido el delincuente, sea a nivel penitenciario (cuando se trata de penas efectivas de la privación de la libertad), o fuera del ámbito penitenciario (cuando se trata de condenas condicionales u otro tipo de pena). (...), la prevención especial recae sobre el individuo que ha delinquido, para reeducarlo y resocializarlo, haciendo de él un hombre de bien, alejado del delito” (Vásquez, 2010, p.148).

### **B.2.1. Postura de la Prevención Especial Positiva**

Al respecto, “Es el Tratamiento a fin de obtener un resultado en el delincuente a fin de que no reitere su conducta lesiva de bienes jurídicos protegidos por la ley penal, intentando su resocialización, readaptación y resocialización” (Quispe, 2016, p.62).

### **B.2.2. Postura de la Prevención Especial Negativa**

Esta postura tiene su fundamento, “En casos incorregibles, proceder a su inocuización, es decir, a su inutilización a fin de privarlo de su capacidad de daño” (Quispe, 2016, p.62).

### **B.3. Postura de la Unión de la Pena**

“Respecto a esta teoría la cual la pena cumpliría una función retributiva, preventivo general y resocializadora” (García, 2012, p. 94).

Se sostiene “Que contemporáneamente es difícil encontrar posiciones que tengan un fundamento unilateral en orden a la finalidad de la pena; es decir que sean solamente retributivas, de prevención general o de prevención especial. La mayoría de los autores han combinado las distintas justificaciones de las otras teorías y afirman que la finalidad de la pena está dirigida a prevenir la realización de nuevos delitos retribuyendo el delito ya perpetrado; es decir, la pena mira hacia el pasado y hacia el porvenir” (De Ribacoba citado por Vásquez, 2010, pp.149-150).

Por otro lado, el mismo autor señala que “Destaca entre estas teorías mixtas la teoría de la unidad dialéctica de Roxin, afirmando que la pena es prevención general cuando se promulga; es retribución cuando se aplica y es prevención especial cuando se ejecuta” (Vásquez, 2010, p.150).

Llamada también “Teoría de la unión, combinación o unificadoras Las Teorías Mixtas intentan combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las teorías relativas en una tercera teoría unificadora. Es decir, procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir y prevenir al mismo tiempo. Así, refieren que la pena es legítima porque es justa y útil. Sin embargo, la combinación puede dar mayor énfasis o preponderando a uno de estos elementos sobre el otro, de tal forma que pueden generarse dos posiciones teóricas. En las Teorías Unificadoras Retributivas, la utilidad de la pena puede contemplarse legítimamente siempre y cuando ni se requiera no exceder ni atenuar la pena justa. Por otro lado las Teorías Unificadoras Preventivas señalan que la utilidad es lo que fundamente la imposición de la pena, haciéndola legítima, pero dicha utilidad no puede sobrepasar los límites de la pena justa” (Quispe, 2016, p.63).

#### **2.2.5.4.3. El Reconocimiento de las Posturas de la Pena en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano**

##### **2.2.5.4.3.1. Reconocimiento de la Pena en nuestra Norma Suprema**

Al respecto nuestra, ”Carta Magna vigente, se inspira en un Estado Social y democrático de Derecho (artículo 43); por ello, sólo resulta incompatible con las teorías absolutas de la pena. Sin embargo, lo decisivo para el rechazo de las teorías absolutas se encuentra en el artículo 139, inciso 22, cuando declara que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (en el mismo sentido el Código de Ejecución Penal, Título Preliminar, artículo I). Esta es una evidente referencia a la resocialización, concepto que está orientado por el criterio preventivo-especial en la ejecución penal pero que, lamentablemente, no se cumple en su integridad por carencia de recursos y otras circunstancias” (Villavicencio, 2010, p. 72).

#### **2.2.5.4.3.1.2. Reconocimiento de la Pena en el Código Penal Peruano Vigente**

Nuestro ordenamiento jurídico penal peruano, según, **Bramont (1997)**, reconocen a la “Teoría eclíptica de la pena, la prevención general tipificada en el artículo I del Título preliminar, prevención especial (artículo IX del Título preliminar y la retribución en el artículo VIII del Título preliminar respecto a la proporcionalidad” (p.57).

“En principio el Código Penal en el artículo 28 prescribe las clases de penas tales como: pena privativa de la libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y la multa. Además el art. 29 señala que la pena privativa de la libertad puede ser temporal o de cadena perpetua, en el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años” (Quispe, 2016, p.65).

#### **2.2.5.5. Estudio General sobre la Teoría del Delito**

Según, **Zaffaroni (citado por Quispe, 2016)**, nos comenta, que, “La teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir cuáles son las características que debe tener cualquier delito” (p.50).

Por otra parte, siguiendo al profesor **Muñoz (citado por Quispe, 2016)**, señala “la teoría general del delito, se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito” (p.50).

Nuevamente el autor, afirma que “La utilidad de esta teoría radica en que ofrece al jurista como al operador jurídico una propuesta metodológica, un modelo de análisis que sirve para establecer si la realización de un hecho concreto acarrea una responsabilidad penal para sus autores, finalmente se considera como un obstáculo a la arbitrariedad en la interpretación de la ley” (Quispe, 2016, pp.50-51).

#### **2.2.5.5.1. El Delito y sus Diversas Definiciones**

Como sostiene, **Muñoz (1990)**, nos define, que “El delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (p.2).

Por otra parte, el maestro **Zaffaroni (1998)**, nos define diciendo, “Es un comportamiento típico, antijurídica y culpable” (p.397).

“Al respecto tanto la doctrina penal autorizada peruana y extranjera, definen al delito como aquella conducta típica, antijurídica y culpable; es decir para que un hecho sea considerado delito, debe ser analizado en la categoría de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Ello equivale a que la conducta típica, es un supuesto de hecho que tiene que encuadrar en la norma penal, y por ser contraria a derecho, se vuelva antijurídica, lo cual exige la realización de un juicio de antijuridicidad. Además será necesaria que el sujeto sea culpable, esto es, tener conocimiento de la licitud de su acción, correspondiendo en ese sentido analizar la culpabilidad” (**Villavicencio, 2006, p. 226**).

#### **2.2.5.5.2. Componentes y Características Indispensables del Delito**

Al respecto la doctrina pena autorizada nacional y extranjera ha señalado que son tres los componentes del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad:

##### **A. “Tipicidad”**

Por su parte, **Peña (2011)**, sostiene que “La tipicidad es la conciencia plena entre el hecho cometido con la descripción abstracta descrita en el tipo penal, que es presupuesto de pena” (p.90).

De la misma forma, **Hurtado (2005)**, opina que la “Tipicidad es la característica de una acción de adecuarse a un tipo legal, mientras que a la acción legislativa de elaborar un tipo legal, se le designa con el término tipificar” (p.406).

### **a.1. “Tipo Penal”**

Según, **Quispe (2016)**, señala que “El tipo penal es la descripción que hace el legislador de la conducta que considera delito. El tipo penal tiene una estructura dual: tipo objetivo y tipo subjetivo” (p.55).

#### **a.1.1. “Tipo Penal Objetivo”**

“Se refiere que la parte objetiva se describe el suceso factico, en cuanto a la descripción de una serie de hechos que dan lugar a la realización típica. Los elementos del tipo objetivo son: a. Descripción legal, b. Los sujetos: sujeto activo y sujeto pasivo, c. La acción: acción propiamente dicha u omisión, d. El resultado e. El bien jurídico: bien jurídico individual, supraindividual, especial, propios, de terceros, entre otros, f. El objeto materia del delito, g. El nexa causal, h. Los medios, i. El momento de la acción j. El lugar de la acción” (**Peña, 2011, p.99**).

#### **a.1.2. “Tipo Penal Subjetivo”**

Refiere, “Que el legislador de acuerdo a lo normado en los artículos 11 y 12 del C.P. , ha establecido que el tipo puede cometerse a título de dolo o de culpa, no obstante el reconocimiento del principio de culpabilidad, ha incorporado en algunos tipos de la parte especial, los delitos cualificados por el resultado (preterintencionales)” (**Peña, 2011, p.100**).

#### **a. “El Dolo”**

Se refiere “El dolo en todo delito, consiste en saber lo que el sujeto va a ejecutar y en querer hacerlo, por ello se identifica con la noción de finalidad. Por eso los finalistas dicen que dolo es la finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo. Mejor dicho, dolo es la conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. El término

dolo, derivado del griego, significa engaño. Posteriormente significó como artificio, astucia, fraude, malicia” (Franco, 2014, p. 247).

Al respecto, Noguera (2011), “El autor obra con conciencia que equivale a conocimiento y voluntad que equivale a intencionalidad. Por eso, se afirma que el agente actúa con animus violandi” (p.81).

El tratadista señala “Que el dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra, obra con dolo, pues sabe lo que hace” (Bacigalupo, 1998, p.225).

“Nuestro Código Penal no define lo que es dolo, por lo que tenemos que acudir a la dogmática penal la que se define como “conocimiento y voluntad” de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos” (Villavicencio, 2013, p.354).

“El dolo, es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal, asimismo el dolo tiene dos elementos: el cognitivo (conocimiento) y el volitivo (voluntad). El sujeto conoce los elementos del tipo penal (elemento cognitivo). El sujeto realiza voluntariamente los elementos del tipo penal objetivo (elemento volitivo) (Quispe, 2016, pp.56-57).

#### **b. “La Culpa”**

Refiere, que “La culpa es la infracción del deber de cuidado exigido por la ley al autor. El deber de cuidado exigido es aquél que el sujeto puede cumplir individualmente y de manera normal (cualquier sujeto en las mismas condiciones puede cumplir lo exigido por la ley” (Martínez, 2015, p.228). En términos generales se ha dicho, “como ya se ha señalado el art.

11 C.P. establece que los delitos y las faltas pueden estar constituidos por acciones u omisiones tanto dolosas como culposas. La culpa se configura cuando el sujeto activo infringe un deber objetivo de cuidado, el deber objetivo de cuidado puede surgir de la ley, contrato, reglamento o del sentido común. Por lo tanto existirá culpa cuando el agente actué con negligencia, imprudencia o impericia” (Quispe, 2016, p.57).

**b. “Antijuridicidad”**

El tratadista, **Martínez (2015)**, señala, “Una acción típica será también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación” (p.243).

**c. “Culpabilidad”**

Para, **Quispe (2016)**, respecto a “La culpabilidad se ha determinado varias posturas para definir la culpabilidad, tales como: concepción psicológica, psicológico-normativo, el normativismo, la teoría finalista de la acción” (p.57).

“Cabe señalar, de acuerdo a la teoría finalista de la acción que es aceptada en nuestro país la culpabilidad consiste en un juicio de reproche dirigido contra el autor. El objeto de este reproche es la actitud incorrecta del autor ante las exigencias del orden jurídico, actitud que se concreta en el hecho típico e ilícito. Esto supone que el agente se haya decidido a actuar violando su deber de conformarse a los mandatos del orden jurídico. En consecuencia se le juzga negativamente porque, en el caso concreto, hubiera podido adecuar su voluntad al mandato legal. La evitabilidad subjetiva de la violación del deber jurídico constituye, la condición fundamental del juicio de culpabilidad” (**Hurtado, citado por Quispe, 2016, pp.57-58**).

También, se define, “Que el Principio de culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal. A su vez la culpabilidad es el resultado de una imputación de



reprobación, en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona” (**Jakobs, 1992, p. 1051**).

Por otro lado, se comenta respecto al “Principio de culpabilidad”, cuando señala que “Para que se pueda comprender la criminalidad de un acto se requiere, antes de nada, que se sepa lo que está haciendo (dolo), y luego que se pueda comprender la pauta de la conducta jurídica que viola con ese acto (...) es decir, que el principio de culpabilidad se contenta con que el autor haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta” (**Zaffaroni, 1999, p.91**).

#### **2.2.5.6. Delito a la Libertad Sexual en la modalidad de Violación a la Libertad Sexual**

##### **2.2.5.6.1. Antecedentes Históricos del Delito de Violación a la Libertad Sexual**

“De otro lado, se tiene que en la antigüedad, las sanciones eran muy severas con los factores de los delitos sexuales. Así, se tiene que el más antiguo de los textos jurídicos fue el código de Hammurabi de los babilonios y caldeos; era pues un código enérgico y aquel que cometía un delito contra la libertad sexual, no solamente agraviaba a la persona, sino también a la sociedad y sobre todo a los dioses, ya que estaban bastante arraigadas las ideas religiosas; por esta razón, la pena de muerte era aplicada en casi todos los delitos. El delito de violación tenía pena de muerte y no interesaba si la víctima era de condición económica elevada o baja, las autoridades se encargaban de ahorcar al violador en público” (**Noguera, citado por Olivera, 2019, p. 23**).

Como refiere, **Capcha (2015)**, “en Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras” (**p.36**).

Nuevamente la autora, señala que “En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos se sancionaba de una manera enérgica, la agraviada, la sociedad y todos los dioses eran las

víctimas. La sanción que se aplicaba al violador era pena de muerte mediante ahorcamiento en público” (Capcha, 2015, p.36).

Por su parte, Capcha (2015), refiere que en “El derecho Canónico también sancionaba este delito con pena de muerte, pero tenía como requisito que la víctima sea virgen y ser desflorada, si ésta no reunía esas características no se consideraba como tal, sancionándose con penas más leves” (pp.36-37).

Según, Capcha (2015), nos dice que “En las leyes españolas, el Fuero Juzgo castigaba al hombre libre de 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El Fuero viejo de castilla determinaba la muerte de quien forzaba a una mujer virgen o no” (p.37).

De la misma manera, Capcha (2015), nos informa como otro antecedente que en “Las partidas (Tratado de Derecho Penal, Fontán Palestra Carlos, p.50) amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o viviere con algunas de ellas por la fuerza” (p.37).

Al respecto, Capcha (2015), señala que “En el Perú, los incas sancionaban al violador con expulsión del pueblo; el linchamiento, sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes” (p.37).

La autora, Capcha (2015), también, “En la época de la Colonia la cifra negra de la criminalidad aumenta debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestras indígenas” (p.37).

“En la época de la República, estando vigente el Código de 1924, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de 7 años, siendo sustituida por la pena de internamiento”

“Posteriormente la Constitución de 1979 y la actual se aplica pena de muerte en caso de traición a la patria en situación de guerra exterior”

#### **6.2.5.6.2. Nacimiento del termino Violación**

“Tiene su origen del latín violatio-onis, que define como acción y efecto de violar. Conforme a la semántica castiza, la violación tiene cuatro acepciones diferentes: a) Infringir o quebrantar una ley; b) Gozar sexualmente a una mujer mediante fuerza física o moral: contra su voluntad o sin su voluntad. Remontándonos a los orígenes latinos de la palabra y significa violentar como de fuerza o vigor” (UNAM, citado por Olivera, p.25).

#### **6.2.5.6.3. Evolución de la Normativa Nacional Peruana sobre Delito de Violación a la Libertad Sexual.**

El delito de violación a la libertad sexual, hasta la fecha ha ido evolucionado de la siguiente manera:

##### **A) “Código Penal Peruano de 1863”**

“En el Código penal de 1863, era proteger la honestidad, habría que entender que el operador jurisdiccional no podía concebir la existencia de violación sexual en agravio de una persona deshonesto porque, por ejemplo esa persona practicaba el meretricio. Las prostitutas o prostitutos, siendo personas “deshonestas” en el entender del legislador de antaño, quedaban fuera de los límites de protección de la Ley” (Quispe, 2016, p.66).

##### **B) “Código Penal Peruano de 1924”**

“Este Código tuvo una marcada influencia Suiza. En el ámbito de los delitos sexuales, se previó un Título dedicado específicamente a este aspecto. Es así que su regulación se encontraba en la Sección Tercera del Código sobre “Delitos Contra Las Buenas Costumbres”,

En El Título I: “Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales”. Seguidamente describiremos textualmente como se regulaba a estos delitos:” (Alcalde, 2007, p. 7).

Es por ello, “El artículo 196, señalaba que será reprimido con penitenciaría o prisión no menor de 02 años, el que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”. Lo que significaba que sólo la mujer podía ser sujeto pasivo del delito” (Artículo 196 del Código Penal Peruano de 1924).

En tal sentido, “El artículo 197, reprimía el delito de violación de mujer en estado de inconsciencia, con penitenciaría no menor de 03 años” (Artículo 197 del Código Penal peruano de 1924).

Asimismo, “El artículo 198, regulaba el delito de acto sexual abusivo en agravio de enajenados, con pena de penitenciaría o prisión no mayor de 10 años” (Artículo 198 del Código Penal Peruano de 1924).

Por otra parte, “El artículo 199, reprimía el delito de violación de menores con pena de penitenciaría o prisión no menor de 2 años, y en cuanto a la agravante por la posición, con penitenciaría no menor de 3 años. Este tipo penal, estableció como barrera cronológica de protección los 16 años” (Artículo 199 del Código Penal Peruano de 1924).

De la misma manera, “El artículo 200 regulaba el delito de actos contra el pudor en agravio de menores de 16 años sancionando con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menos de 1 mes” (Artículo 200 del Código Penal Peruano de 1924).

Según, “El artículo 201, se señalaba será reprimido con prisión no mayor de 2 años, el que sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreprochable<sup>1</sup>, de más de 16 años y menos de 21 años” (Artículo 201 del Código Penal Peruano de 1924).

Igualmente, “el artículo 202 reprimía el delito de violación en agravio de persona dependiente, con penitenciaría no mayor de 3 años o prisión no menor de 1 mes” (**Artículo 201 del Código Penal Peruano de 1924**).

“El artículo 203 regulaba los supuestos de violación básica y violación en agravio de persona dependiente, agravadas, en los supuestos que se ocasionaran la muerte de la víctima o lesiones graves, con penitenciaría no menor de 5 años, y 3 años respectivamente” (**Artículo 201 del Código Penal Peruano de 1924**).

#### **6.2.5.6.4. Modificatorias del Código Penal Peruano respecto a los Delitos de Violación a la Libertad Sexual**

Según, **Alcalde (2007)**, nos dice, según “Decreto Ley 17388 del 24 de enero de 1969 y por Decreto Ley 18968 del 21 de septiembre de 1971, se estableció la agravante de violación con muerte o lesiones subsecuentes, reprimiéndolas con pena de internamiento” (**p. 8**).

Al respecto, **Alcalde (2007)**, nos informa que en el “Decreto Ley 20583 del 9 de abril de 1974, se introdujo las modalidades de violación sexual de menores de edad, evaluando la edad cronológica hasta los 14 años. Por esta legislación, se estableció:” (**p. 8**).

Refiere, **Alcalde (2007)**, “a) la pena de muerte, cuando la violación recaía en un menor de 7 años o menos años” (**p.8**).

Por su parte, **Alcalde (2007)**; señala, “b) La penitenciaría no menor de 10 años, si la víctima tenía entre 7 a 14 años, siempre que exista la posición de cargo, parentesco, entre otros” (**p.8**).

De la misma manera, **Alcalde (2007)**, refiere, “c) La penitenciaría o prisión no menor de 5 años, cuando la víctima contara entre 7 a 14 años, sin que mediare la posición de cargo, parentesco” **(p.8)**.

Nuevamente, **Alcalde (2007)**, nos informa de la siguiente manera: “esta misma norma Decreto Ley 20583, modificó el artículo 201, sobre la seducción, rebajando la edad cronológica entre 14 y 18 años de edad. Observamos como con estos Decretos leyes fue la primera expresión de agravamiento de este tipo de delitos en cuanto a la pena, ya que se establecía pena de muerte o penitenciaría según sea el caso” **(Alcalde, 2007, p.9)**.

#### **6.2.5.6.5. “Código Penal Peruano de 1991”**

Cabe señalar que, “El Capítulo IX del Código Penal vigente, con el nomen juris “Violación de la Libertad Sexual”, regula dentro del título IV (Delitos contra la Libertad), las diversas modalidades de agresiones de connotación sexual que nuestra legislación reprime penalmente. Sin embargo, dentro de este capítulo, tenemos que además de la libertad sexual, como bien jurídico protegido propiamente dicho, se protege la “Indemnidad ó Intangibilidad Sexual”. Por ello, al haberse ampliado su marco de protección jurídica, el doctor Salinas Siccha ha propuesto como nuevo nombre “delito de acceso carnal sexual”, acotando que dentro de esta misma tendencia, en España, en el tipo penal base ya no se habla de violación sexual, sino de “agresión sexual” **(Salinas, citado por Franco, 2013, p.158)**.

#### **6.2.5.6.5.1. “Libertad Sexual”**

##### **6.2.5.6.5.1.1. Definición**

“El derecho a la libertad sexual, ligado intrínsecamente a la libertad individual y que se entiende como la facultad que tiene las personas de disponer libremente de su cuerpo y de elegir con quien desea tener acceso carnal o abstenerse de ello, si así lo quiere” (**Noguera, 1992, p.21.**).

Al respecto, **Peña, (2007)**, sostiene, que, “La libertad sexual es el derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento (...) la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal autonomizada a partir de la variable atinente a la esfera social en la que se desenvuelve, la propia de los comportamientos sexuales”(p.35).

Por su parte, **Salinas, (2008)**, refiere que libertad sexual es “Entendida como la facultad de las personas para autodeterminarse en el ámbito de sus sexualidad sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, la misma que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas” (p.23).

Al respecto, **Villa, (1998)**, señala, diciendo es “El ejercicio de la libertad es parte de la definición de la sexualidad que la concibe como la función psicofisiológica de la persona” (p.117).

Por su parte, **García, (2004)**, “La libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad” (pp.221-222).

“La libertad sexual debe se debe comprender en dos sentidos: Positivo - dinámico de la libertad sexual, se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales y negativo – pasivo entendía esta se concreta en capacidad de la persona de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir” **(Caro, citado por Ramos, 2017, p.61).**

En otra opinión se señala que, “La libertad sexual es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales **(Castillo, citado por Tapia, 2005, p.120).**

Según, **Bajo (citado por Franco, 2013)**, refiere que, “La Libertad sexual, debe entenderse de dos maneras: como libre disposición del propio cuerpo, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena; y, como facultad de repeler agresiones sexuales de terceros” **(p.159).**

Al respecto, **Freyre (citado por Franco, 2013)**, conceptúa a “La Libertad sexual, como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo” **(p.160).**

“(…), Tal entendimiento de la libertad sexual es de carácter envolvente; comprende tanto la aceptación como la negativa al acceso carnal o el análogo, sea en calidad de sujeto activo o pasivo de dichos actos, así como sus aspectos colaterales vinculados a lo que constituye el pleno ejercicio de un derecho fundamental de la persona, que es la libertad personal; derecho consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Consecuentemente, entendiéndose la libertad sexual como parte o expresión de la libertad, que a su vez es un derecho fundamental de la persona, es imposible entender que su ejercicio pueda ser



interpretado restrictivamente. Es un derecho fundamental y por tanto un derecho absoluto no susceptible de ser reconocido sólo parcialmente; pero para ello es sustancial advertir la férrea voluntad del sujeto pasivo respecto de la realización o no del acceso carnal o el análogo. Así, se entenderá, entonces, que se afecta la libertad sexual de una persona si es que ésta no obstante haber aceptado el acceso carnal o el análogo en un momento determinado, expresó luego su decisión de no realizarlos pero el sujeto agente del delito obra contrariamente a la voluntad expuesta” (Vásquez, 2010, p. 117).

#### **6.2.5.6.5.2. “Indemnidad Sexual”**

##### **6.2.5.6.5.2.1. Definición**

Según, **Romero (2018)**, señala, “Que la indemnidad sexual es diferente a la libertad sexual” (p.32).

“(…), Bustos Ramírez haciendo un análisis general de la libertad sexual. Con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación, sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominado “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (**Ramírez, 2018, p.33**).

El mismo autor, señala haciendo referencia a Díez Ripollés citando a Muñoz Conde menciona que en lo que indemnidad sexual se refiere que “se protegería una libertad sexual futura o la falta de libertad” (Díez, 2007); es decir que aquella persona que tiene indemnidad sexual, evidentemente, no tiene libertad en el ámbito sexual sino que la tendrá en un futuro y en otros casos quizá nunca la tenga por sus condiciones personales. Entonces se protege por un lado aquella potencial libertad sexual que no debe verse afectada, de ninguna forma y por ningún medio, en su desarrollo; y por otro lado, en relación con las personas que nunca alcanzarán a tener libertad sexual, se protege aquella falta de libertad per se, aquella

incapacidad de decidir qué hacer con sus actos de connotación sexual. Por tanto, el indemne sexual no puede realizar su vida sexual en libertad ya que carece de esta misma” (**Ramírez, 2018, p.34**).

Refiere, que en “La doctrina peruana se menciona que la indemnidad sexual es “aquel estado en el que se encuentra un menor de edad o personas especialmente vulnerables, que por su condición personal o situacional no pueden prestar consentimiento válido, dada la incapacidad en la que se encuentra para disponer de su vida sexual, siendo resguardadas de cualquier experiencia de este tipo; por lo que, su protección está dirigida a evitar la afectación del desarrollo de su personalidad e impedir alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico futuro” (**Ramírez, 2018, p.34**).

Siguiendo al mismo autor nos define, que, “La indemnidad sexual es aquel espacio de seguridad sexual que detenta un individuo que por sus cualidades cronológicas, físicas o psicológicas no puede ejercer actos de connotación sexual de manera libre y sin ningún vicio en su voluntad, y que es un presupuesto para posteriormente tener una adecuada libertad sexual” (**Ramírez, 2018, p.35**).

Por otra parte, es importante comentar, que “La indemnidad sexual, se da en el caso de los menores o incapaces, de modo alguno puede alegarse que se les protege su libertad o autodeterminación sexual en los delitos sexuales, pues por definición aquellos carecen de tal facultad, de ahí que, para estos casos, se considere que el bien jurídico protegido vendría definido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexuales, los cuales proceden en principio de la doctrina italiana, y fueron recogidos en la doctrina española a finales de los años setenta y principios de los ochenta” (**Capcha, 2015, pp.42-43**).

Siguiendo a la misma autora, como refiere, “Caro Coria, por su parte, amparado en argumentos de penalistas españoles, afirma que en los tipos penales antes citados, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en “libertad”, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien este afectado por una situación de incapacidad transitoria, o, como sucede con los enajenados y retardados mentales, nunca obtenerla. En estricto (sentencia el autor citado) si se desea mantener a tales personas al margen de toda injerencia sexual que no puedan consentir jurídicamente, no se tutela una abstracta libertad, sino las condiciones materiales de indemnidad o intangibilidad sexual” **(Caro, citado por Capcha, 2015, p.43)**.

Se comenta, “Que en el caso de los menores o incapaces el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual, debido a lo que le interesa al Estado, proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderla, por no tener la capacidad para valorar una conducta sexual, lo que hace que se origine el actuar delictivo del agente” **(Salinas, citado por León, 2019, p.66)**.

Tal como señala, la doctrina penal autorizada, “La indemnidad sexual mantiene un vínculo directo con la necesidad primordial de cuidar y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de los menores, así como con la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, carecen a priori, de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual” **(García, 1999, p.43)**.

Otro sector de la doctrina penal peruana autorizada nos define a “La indemnidad sexual, como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser

humano tiene, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida” (Castillo, 2002, p.52).

De igual forma, también se afirma, que, “La indemnidad sexual significa la manutención incólume del normal desarrollo de su sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros. En suma, el objeto de protección es la indemnidad sexual del menor o del incapaz, en la medida que su esfera sexual no se vea comprometida por prácticas sexuales prematuras y crudas que sean nocivas para su ulterior vida sexual y para su estructura psico-social” (Peña, 2013, pp.457-458).

#### **6.2.5.6.6. Delito de “Violación a la Libertad Sexual” en nuestro Estado Peruano**

##### **6.2.5.6.6.1. Definición “Delito de Violación a la Libertad Sexual”**

Siguiendo, a **Romero (2018)** “El delito de violación sexual se consuma cuando una persona somete a la fuerza o engaño al acto sexual a su víctima en contra de su voluntad” (p.43).

Por su parte, **Bodanelly, (1958)**, refiere, “Que constituye violación sexual, el acto carnal con persona de uno u otro sexo, realizado sin su asentimiento o ajeno a su voluntad, mediante violencia existente o física, como por amenaza grave o intimidación presunta” (p. 108).

Por otro lado, **Noguera (2015)**, señala que "La violación sexual es el acto sexual o análogo ejercido contra la voluntad de una persona que incluso puede ser su propio cónyuge o conviviente, mediante el uso de violencia física o grave amenaza que domine su resistencia” (p. 32).

Asimismo, **Tieghi (1989)** define, a “La violación sexual como el acceso carnal logrado o intentado mediante el uso de violencia o sin asentimiento de la víctima” (p. 65).

Señala que, “La Organización Panamericana de la Salud define “Violencia sexual” como: Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo” **(Organización Panamericana de la Salud, citada por Ramos, 2017, p.62).**

Según, “La Organización Panamericana de la Salud (citada por Ramos, 2017), nos dice que la violación sexual incluye para la mirada normativa penal la “penetración” forzada físicamente, sea por vía vaginal, anal u oral, ya sea del “miembro viril”, otras partes corporales o un objeto” **(p.62).**

#### **6.2.5.6.7. “Delito de Violación a la Libertad Sexual” en el Cuerpo Normativo Penal Peruano**

##### **6.2.5.6.7.1. Introducción**

Los delitos de violación a la libertad sexual sea de personas mayores y menores de edad, han través de nuestra historia jurídica penal peruana se han venido realizando una serie de modificaciones desde el código penal de 1863 hasta el código penal de 1991, introduciendo una serie de cambios e incorporaciones y que la doctrina penal nacional autorizada ha tenido una participación activa y no ha sido ajeno a ello, ya que con sus opiniones nos sirven de gran aporte al quehacer jurídico, para desarrollar ampliamente en cuanto a su estructura de este tipo de delito.

Nuestro, “Código Penal Peruano vigente de 1991, regula expresamente el delito de violación a la libertad sexual en su diversas formas; es por ello, se encuentra contemplado en el Capítulo

IX Violación De La Libertad Sexual desde el artículo 170 al 174” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

Es importante hacer el estudio en forma global de estos ilícitos penales, si viene s cierto, el caso materia de investigación está referido al delito de violación a la libertad sexual de menor de edad, para mejor comprender es importante estudiar en conjunto las diversas formas de estas figuras penales.

Cabe señalar, que estructuralmente estos ilícitos penales están regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal, se inicia desde el “artículo 170 que regula el tipo base de delito de violación sexual, el artículo 171 está referido a la Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, artículo 172 trata sobre la Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento, artículo 173 contempla la Violación sexual de menor de edad y el artículo 174 trata sobre Violación de persona bajo autoridad o vigilancia” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

**6.2.5.6.7.2. El “Delito de Violación a la Libertad Sexual de Personas Mayores de Edad”**

**6.2.5.6.7.2.1. “El Tipo Penal del Delito de Violación a la Libertad Sexual contemplado en el artículo 170 del Código Penal Peruano de 1991”**

Nuestro actual “Código Penal, regula el Delito de Violación a la Libertad Sexual, donde la última modificatoria del tipo penal base fue mediante Ley N° 30838 del 04 de agosto del 2018, quedando redactada de la siguiente manera:”

Asimismo, el "Artículo 170.- Violación sexual El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto

o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

#### **6.2.5.6.7.3. “Formas agravadas del Delito de Violación a la Libertad Sexual según el Tipo Base del Artículo 171 del Código Penal Peruano vigente de 1991” con su modificatoria actual**

“1. Si la violación se realiza con el empleo de arma o por dos o más sujetos” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

Se refiere, “Cuando entro en vigencia el Código Penal Peruano de 1991 se dio este supuesto de agravante, cuando en su ejecución participan dos o más sujetos y haciendo uso de algún tipo de arma, (...), y tenía que darse los dos supuestos juntos (...)” (**Alcalde, 2007, p.34**).

Se comparte la posición de la doctrina, cuando señala, **Salinas (citado por Alcalde, 2007)**: “es exagerada e irrazonable la posición asumida por el legislador, pues a todas luces ambas circunstancias por si solas le dan gravedad al hecho” (**p.34**).

Actualmente, con la modificatoria del artículo antes citado, estos dos supuestos no se encuentran juntos, a pesar que están reconocidos en un solo inciso (inciso 1), le separa la letra O

**A.** Por su parte, **Salinas (citado por Alcalde, 2007)**, refiere, “**A mano armada**” (**p.35**).

“(…), el uso de arma aparente se subsume en la agravante hasta por tres argumentos: PRIMERO: ..un arma de fuego inútil, de juguete o de fogueo, muy bien en la práctica puede convertirse en arma contundente o punzante...;SEGUNDO: el empleo de un arma (blanca, de fuego o contundente) por parte del agente normalmente ocasiona en la víctima efecto

intimidatorio. Necesariamente provoca miedo y desasosiego en el sujeto pasivo, al punto que teniendo esta la posibilidad de defenderse no lo hace por temor de perder la vida o poner en riesgo su integridad física. Al producirse un hecho concreto, la víctima nunca piensa si el arma es real o aparente. Lo aparente solo se sabrá después de los hechos cuando incluso se someta a determinadas pericias ;TERCERO: finalmente, no debe obviarse la finalidad que busca el agente al hacer uso de un arma de fuego real o aparente. Lo hace con el firme objetivo de anular la capacidad de resistencia de la víctima por miedo” **(Salinas, citado por Alcalde, 2007, p.35).**

Solamente se requiere, que el sujeto activo enseñe el arma al sujeto pasivo y le cause miedo y no es necesario para que se configure este ilícito penal que se haga usos de esa arma.

Al respecto, **Castillo (2002)**, señala, **B. “Con la intervención de dos a más sujetos” (p.71).**

Según, **Castillo (2002)**, “Para que se dé el agravante con la intervención de dos o más personas, en el mismo hecho deben de participar todas estas personas como coautores de este ilícito penal sexual” **(p.71).**

“2. Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él” **(Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).**

“Este agravante se fundamenta, cuando el sujeto activo se diferencia de los demás personas de su profesión, ciencia u oficio y el cargo que le da particular autoridad sobre la víctima, la somete al acceso carnal (puede darse en el caso de tutores, curadores” **(Salinas, citado por Alcalde, 2007, p.37).**



“3. Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“4. Si es cometido por pastor, sacerdote o líder de una organización religiosa o espiritual que tenga particular ascendencia sobre la víctima” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“5. Si el agente tiene cargo directivo, es docente, auxiliar o personal administrativo en el centro educativo donde estudia la víctima” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“6. Si mantiene una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, o de una relación laboral con la víctima, o si esta le presta servicios como trabajador del hogar” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“7. Si fuera cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, o cualquier funcionario o servidor público, valiéndose del ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“8. Si el agente tiene conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“9. Si el agente, a sabiendas, comete la violación sexual en presencia de cualquier niña, niño o adolescente” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“10. Si la víctima se encuentra en estado de gestación” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

“13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su conciencia” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

Cabe señalar que la figura agravada del tipo base del ilícito penal de violación a la libertad sexual desde el inc 3 al 13 el sujeto activo tiene que tener condiciones especiales a cualquier otra persona que cometa este ilícito penal sexual para que se realice esta figura agravada.

#### **6.2.5.6.7.4. El Tipo Base del “Delito de Violación a la Libertad Sexual”**

##### **6.2.5.6.7.4.1. Concepto de “Violación Sexual”**

Es importante analizar este artículo penal, respecto a la violencia:

En este ilícito penal, la violencia, “debe ser física, efectiva y orientada a la víctima, debiendo ser suficiente y continua a la par que la resistencia de la víctima, real y seria, pues el simple

rechazo no es suficiente para presuponer que la víctima a sido vencida por la fuerza; la violencia entonces se considera originada por el encuentro contrario de dos voluntades distintas en pugna recíproca. En cuanto a la grave amenaza, es la violencia moral cierta, real e inminente de un mal grave sobre los intereses propios de la víctima o vinculados con ella” (Carranza, 1996, p.144).

Según, **Tapia (2005)**, refiere, que, “La violación es una conducta jurídica reprochable, en donde la víctima puede ser cualquier persona sin distinción de sexo, edad o condición social” (p.125).

En palabras de la autora, es decir, “Aquí se hace referencia al sujeto agresor y que para realizar el delito debe utilizar tanto la violencia (violencia física) o la amenaza (violencia psicológica), cualquiera de estas conductas basta para iniciar la verificación del tipo penal. Asimismo se establece que con esa violencia debe obligar a su víctima a tener acceso carnal. El verbo “obligar” utilizado en la redacción del tipo, indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad sexual en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro” (Alcalde, 2007, pp. 22-23).

Por su parte, el profesor, **Peña (2015)**, nos indica que, “La violencia debe estar orientada a doblegar la negativa al yacimiento carnal del sujeto pasivo. No basta la mera coincidencia entre la violencia y el acto sexual, por lo que carece de relevancia penal la violencia surgida en el proceso carnal, v.gr., los actos de sadismos infligidos a la mujer, o la propia intensidad corporal en que se realizan generalmente los actos sexuales extremadamente pasionales., De lo que inferíos que se dé un nexo de causalidad entre la violencia y la conducta del agente; o dígase de una relación de riesgo entre la conducta infractora de la norma y la

concreta lesión al bien objeto de protección. Por último, la violencia debe ser directa, es decir, ejercida sobre la propia persona” (Peña, 2015, pp. 548-549).

Al respecto, “El tipo penal, exige la concurrencia de violencia material, la cual consiste en la energía física que desarrolla o ejerce el autor sobre la víctima. El autor recurre al despliegue de una energía física para vencer con ella, por su poder material la resistencia u oposición de la víctima. Esta violencia se traduce en actos materiales sobre la víctima, llámese golpes, cogerla violentamente de las manos, etc., las cuales son tendientes a someterlo a un contexto sexual deseado por el agente, pero, a la vez, no querido ni deseado por el sujeto pasivo” (Salinas, 2008, p.64-65).

También refiere, **Bustos (citado por Olivera, 2019)**, “Que la violencia se traduce en actos materiales sobre la víctima (golpes, cogerla violentamente de las manos, etc) tendientes a someterlos a un contacto sexual deseado por el agente, pero, a la vez, no querido ni deseado por el sujeto pasivo” (p.36).

Como se afirma, que “La violencia (vía absoluta) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente con el ilícito actual sexual que pretende perpetrar. Debe tratar del despliegue de una determinada dosis de violencia física, susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal. Debe tratarse de violencia física, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal” (Donna, citado por Olivera, 2019, p.36).

#### **A. “Amenaza Grave”**

La doctrina penal peruana autorizada nos ilustra al respecto:

Se dice, “Que no es necesario que la amenaza sea invencible sino meramente idónea o eficaz. La amenaza es una violencia psicológica que naturalmente genera intimidación en aquel que la sufre. Su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal” (Salinas, 2016, p.71).

Según la doctrina penal peruana autorizada, refiere que, “Los modos de configuración de la amenaza pueden adquirir diversa realización típica, de modo que el intérprete debe delimitar el ámbito de protección normativo, de acuerdo a la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Siendo así, la amenaza, debe comprender un mal que se anuncia y que es inminente o próximo, por último, la amenaza debe ser determinada; no bastan las amenazas con contenido genérico; el simple anuncio del mal sin precisar su identidad, no es posible que sea objeto de valoración por la víctima y, por tanto, no puede avasallar su voluntad. Con todo, la amenaza debe importar un influjo psíquico que sea cierto y determinado que provoca un estado de angustia y temor en la persona de la víctima, ante la plausibilidad de un ataque a la libertad sexual” (Peña, 2015, pp. 262-263).

En tal sentido, “Nos manifiesta que no se exige la producción de lesiones, si son graves existe una cualificación especial (art. 177), si las lesiones son leves (art. 122) deben aplicarse las reglas concursales. El medio amenaza grave a que hace referencia el tipo penal en hermenéutica jurídica consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarlo y se someta a un contexto sexual determinado. No es necesario que la amenaza sea invencible sino meramente idóneo o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica. Su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal. La amenaza grave o promesa directa de un mal futuro, puede hacerse por escrito, en forma oral o cualquier acto que lo signifique. Es

evidente que el mal a sufrirse mediata o inmediatamente, puede constituirse en el daño de algún interés de la víctima que le importa resguardar, como su propia persona, su honor, sus bienes, secretos o personas ligadas por afecto, etc” (Salinas, 2005, p.540).

Asimismo, se afirma, Salinas (citado por Olivera, 2019), nos señala, “Que la intimidación debe ser susceptible de quebrantar la voluntad de la víctima. Sin embargo no es necesario que la amenaza anule la posibilidad de elección. No es necesaria que la amenaza sea invencible sino idónea o eficaz” (p.39).

### **B. Definición de la palabra “Acceso Carnal dentro del Tipo Base Penal en el Delito de Violación a la Libertad Sexual”**

“Corresponde analizar el delito sexual denominado o etiquetado por la doctrina en mucho tiempo como “Violación sexual”, pero por la forma como se ha ampliado su contenido y formas de comisión considero que en el sistema peruano debe denominarse “delito de acceso carnal”. Ahora al haberse legislado en forma taxativa que también el conducto bucal sirve para configurar el acceso carnal, así como haberse previsto que aparte del miembro viril del agente puede hacerse uso de otras partes del cuerpo u objetos para acceder sexualmente a la víctima, debe concluirse en forma coherente que el nomem iuris “violación sexual” debe ser cambiado y sustituido por el de “acceso carnal sexual prohibido” (Salinas, citado por Olivera, 2019, pp.30-31).

“La palabra acceso procede del latín (accessus: entrada, paso). El acceso carnal es denominado cópula en algunos códigos penales. Tradicionalmente, se ha definido como la introducción completa o incompleta del miembro viril en la vía vaginal, anal o bucal de la víctima. Códigos modernizados, como el mexicano, amplían el concepto para admitir como violación la introducción por vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto

del miembro viril. Esa situación la considera el código español como agresión sexual en su artículo 430. Por otra parte, debe abogarse para que, además, se acepte el concepto de coito bulbar para el caso de las niñas pequeñas. En ellas, la penetración incompleta del pene de un individuo sexualmente desarrollado es suficiente para causarles graves lesiones en la región genital, las cuáles muchas veces comprometen el periné y la región ano rectal” (**Vargas, citado por Olivera, 2019, p.31**).

“Se tiene la afirmación “El que accede carnalmente, ya que de haber sido así se tendría por descartada la autoría por parte de una mujer, pues esta no cuenta con el medio idóneo para poder acceder carnalmente a otro u otra, pero si para ser accedida. La expresión utilizada por el legislador en el tipo penal de violación de la libertad sexual es “el que obliga a otro a tener acceso carnal”, resultado ser amplia y globalizante, que abarca tanto a las agresiones sexuales procedentes de personas de ambos sexos o de hermafroditas o de aquellas personas que nacen sin los órganos genitales, pero pueden desarrollarlos de distinta manera por ejemplo analmente. Por tanto producto de la expresión utilizada en el tipo penal permite admitir que será autor de violación de la libertad sexual aquel que a través de violencia o amenaza obliga a otro a soportar el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; que realiza la misma persona que ejerce la violencia o amenaza. Será autor asimismo el sujeto, que a través de la violencia o amenaza obliga a otro a que soporte el acceso carnal realizado por un tercero, como aquel que utilizando los mismos medios obliga a un tercero que lo acceda carnalmente” (**Quispe, citado por Olivera, 2019, pp.31-32**).

“La expresión acceso carnal, tanto desde una perspectiva biológica (que implica la existencia de una penetración por vía vaginal) como desde una perspectiva normativa (que da cobertura a la penetración anal y la fellatio in ore) supone necesariamente la intervención del órgano

sexual masculino, lo que deja sin cobertura legal los supuestos de introducción de partes del cuerpo o de introducción de objetos” **(Reyna, citado por Olivera, 2019, p.32).**

“En cambio ahora, al haberse legislado en forma taxativa que también el conducto bucal sirve para configurar el acceso carnal, así como haberse previsto que aparte del miembro viril del agente puede hacerse uso de otras partes del cuerpo u objetos para acceder sexualmente a la víctima, debe concluirse en forma coherente que el nomen iuris “violación sexual” debe ser cambiado y sustituido por el de “acceso carnal sexual prohibido”. Etiqueta que dicho sea de paso, se obtiene o evidencia del propio contenido del modificado tipo penal” **(Alcalde, 2007, p.22).**

“Es importante señalar con respecto al punto precedente que la formula “obligar a una persona” que exige el tipo penal, puede comprender tanto un comportamiento pasivo de la víctima como la realización de actos positivos de penetración vaginal o análoga, a favor del autor o de un tercero. Esto permite criminalizar comportamientos graves como el de la mujer que obliga por la violencia o amenaza grave a un varón a que le practique el acto sexual o la coacción a una mujer para que tolere la práctica sexual de un tercero” **(Alcalde, 2007, p.24).**

“Por otro lado se amplía el tipo penal, al describir (...), obliga a otra persona a tener 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. ”Vemos pues como se amplía de este modo los instrumentos de acceso sexual prohibido, ya no limitándose al miembro viril sino también se prevé como elementos de acceso a otros objetos o partes del cuerpo, pues estos son igual de idóneos para producir la afectación, mediante invasión de la libertad sexual” **(Alcalde, 2007, p.24).**



Cabe señalar, “En lo referente al acceso carnal, esta expresión utilizada por el legislador nacional en el tipo penal de violación sexual, abarca tanto el acto sexual como el acto análogo, así como de una extensión referida a la penetración del miembro viril por el conducto bucal. Para el legislador peruano no es concebible el acceso carnal sin la presencia del miembro viril, ya que es éste el que será accedido, aun cuando como ya se ha dicho para ser autor del delito no se exige que sólo sea el sujeto agente quien acceda, sino que también a la víctima se le puede exigir contra su voluntad que soporte el acceso o que acceda contra su voluntad. De lo que se trata en el tipo penal es obligar a otro a tener acceso carnal contra su voluntad, sea accediendo o siendo accedido carnalmente” (Quispe, 2016, p.71).

“Es irrelevante la penetración total o parcialmente del miembro viril (immision penis), lo fundamental es que dicha penetración se haya dado; es irrelevante asimismo, si hubo o no eyaculación (immision seminis), pues este hecho no es exigido por el tipo legal, que como se ha afirmado, exige acceso y no eyaculación” (Quispe, 2016, p.71-72).

Se señala también, “El acceso carnal por vía vaginal no implica que el miembro viril haya traspasado la frontera de la membrana himeneal. Es suficiente que dicho miembro haya traspasado el umbral o los límites del *labius minus*, aun cuando no haya traspasado el orificio himeneal, conforme así lo ha reconocido la Corte Suprema de la Republica en notable jurisprudencia. Basta entonces la llegada del órgano sexual masculino al interior del cuerpo de la víctima, es decir a zona de ella que normalmente no están en contacto con el exterior” (Quispe, 2016, p.72).

Como afirma, “El acceso carnal por vía anal se tiene por realizada cuando el miembro viril llega a los esfínteres externos. De otro lado, se tendrá por realizada el acceso carnal vía conducto bucal cuando el miembro viril haya traspasado la frontera de los labios, sin

requerirse que haya traspasado la frontera de la línea dental superior o inferior” (Quispe, 2016, p.72).

Como indica, Noguera (2011), nos comenta, “Se ha señalado en el punto a), que el acceso carnal significa que el varón penetra con su miembro viril la vagina de la mujer, como también se acepta la posibilidad de que la mujer se haga introducir el miembro viril del varón. Este tipo de penetración, se podría decir, que es la más común entre varón y mujer, sin embargo para que el hecho sea típico y antijurídico, se requiere que en ambos casos exista el uso de la violencia física o grave amenaza sobre la víctima. En cuanto a la penetración anal, puede ser producida por un hombre a una mujer, o de una mujer que obligue al hombre para que con su miembro viril efectúe la penetración por la vía anal, como también puede darse el caso, de la penetración anal que realice un hombre a otro hombre; claro está, que todas estas situaciones serán efectuadas bajo violencia física o grave amenaza hacia la víctima. Finalmente, el tipo penal de violación sexual, recoge el hecho de la penetración bucal, la cual se podrá efectuar mediante el ingreso del miembro viril a la boca de una mujer, o de que la mujer obligue al hombre que introduzca su miembro viril en su boca, o la penetración del miembro viril de un hombre en la boca de otro hombre, o que un hombre obligue a otro hombre que le introduzca en su boca el miembro viril” (pp.79-80).

### **C. “Actos Análogos, Introducción de Objetos y Partes del Cuerpo”**

#### **C.1. Introducción de Objetos como una forma para la comisión del ilícito penal de Violación a la Libertad Sexual**

La doctrina penal peruana y extranjera se ha pronunciado al respecto:

De esta forma, **Alcalde (2007)**, señala, “Según nuestra actual legislación, también se verifica el delito de violación sexual o acceso carnal prohibido cuando el agente en lugar de usar su órgano sexual natural (pene), introduce por la vía vaginal o anal, objetos” (p.26).

Por su parte, **Muñoz (2001)**, “Se dice que por objetos son aquellos elementos materiales, inanimados o inanes cuya utilización conlleva una inequívoca connotación sexual” (p.318).

“Según, **Carmona (citado por Alcalde, 2007)**, (...), se define al “Objeto, es todo elemento material que el sujeto activo identifique o considere sustitutivo del órgano genital masculino y por tanto los utilice para satisfacer sus deseos sexuales” (p.24).

“El tipo penal, se refiere a que el hecho de que hombre introduzca objetos en la vagina o ano de la mujer, como por ejemplo, un palo, una botella, etc., o que una mujer obligue a un hombre o a una mujer que le introduzca un consolador en su vagina o ano. Así también, puede darse el caso en que un hombre o una mujer introduzcan en el ano del hombre objetos como, por ejemplo, un lapicero. En tanto que, por “Partes del cuerpo” se entiende a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizadas por el agente como elementos sustitutivos del miembro viril para acceder a la víctima: los dedos, la mano completa, la lengua, etc. En otros términos, partes del cuerpo para efectos de delito en hermenéutica, son todos aquellos miembros u órganos que tienen apariencia de pene o miembro viril a los cuáles recurre el agente para satisfacer una apetencia o expectativa de tipo sexual en determinado momento, lugar y víctima” (**Salinas, 2018, p. 91**).

## **C.2. Introducción de Partes del Cuerpo como una forma para la comisión del ilícito penal de Violación a la Libertad Sexual**

Según, **Noguera (2015)**, refiere a la “Introducción de partes del cuerpo en la vagina o ano de la víctima, debemos entender como tales, la introducción, por ejemplo, de los dedos de la

mano del hombre en la vagina o ano de la mujer; como también que la mujer obligue al hombre que le introduzca sus dedos en su vagina o ano, o que un hombre le introduzca los dedos de la mano a otro hombre, o que una mujer introduzca los dedos de su mano en la vagina o ano de otra mujer” (p. 102-103).

“Se entiende que en esta hipótesis delictiva, el agente sustituye al pene u objetos con apariencia de pene, con partes del cuerpo que puedan cumplir la misma finalidad cual es acceder sexualmente a la víctima. Partes del cuerpo comprende cualquier órgano o miembro corporal que indudablemente tenga apariencia de pene. El supuesto se presenta cuando por ejemplo, el agente introduce por la vagina o el ano del sujeto pasivo, los dedos, la lengua, la mano completa, etc. Aquí las partes del cuerpo a que hace referencia el tipo penal, pueden ser tanto del agente como de la misma víctima, pues aquel muy bien haciendo uso de la fuerza puede coger la mano de su víctima-mujer por ejemplo e introducirlo en su vagina” (Salinas, 2005, p.49).

#### **D. Vías de Comisión del Delito: “Anal, Vaginal y Bucal”**

“Se ha señalado en el punto a), Que el acceso carnal significa que el varón penetra con su miembro viril la vagina de la mujer, como también se acepta la posibilidad de que la mujer se haga introducir el miembro viril del varón. Este tipo de penetración, se podría decir, que es la más común entre varón y mujer, sin embargo para que el hecho sea típico y antijurídico, se requiere que en ambos casos exista el uso de la violencia física o grave amenaza sobre la víctima. En cuanto a la penetración anal, puede ser producida por un hombre a una mujer, o de una mujer que obligue al hombre para que con su miembro viril efectúe la penetración por la vía anal, como también puede darse el caso, de la penetración anal que realice un hombre a otro hombre; claro está, que todas estas situaciones serán efectuadas bajo violencia física o grave amenaza hacia la víctima. Finalmente, el tipo penal de violación sexual, recoge

el hecho de la penetración bucal, la cual se podrá efectuar mediante el ingreso del miembro viril a la boca de una mujer, o de que la mujer obligue al hombre que introduzca su miembro viril en su boca, o la penetración del miembro viril de un hombre en la boca de otro hombre, o que un hombre obligue a otro hombre que le introduzca en su boca el miembro viril” (Noguera, 2011, pp.79-80).

**E. “Bien Jurídico Tutelado por el Estado de Personas Agraviadas Mayores de Edad del Tipo Base artículo 170 del Código Penal Peruano de 1991”**

“En el tipo base del artículo 170 del código penal, referente a personas mayores de edad, el bien jurídico en el delito de violación a la libertad sexual en el caso de mayores de edad es la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro y lesionarla, trasciende un posible daño físico y vulnera la esfera psicológica de la víctima, ámbito más íntimo de su personalidad” (Salinas, 2016, p.35).

Según, **Bustos (1991)**, nos dice que el “Bien jurídico protegido es la libertad sexual, más concretamente la capacidad de actuación sexual” (p.114).

Por otra parte, “El objeto de protección del delito de violación sexual es la libertad sexual, “Entendida esta libertad como la facultad que tiene toda persona para disponer de su cuerpo en materia sexual eligiendo la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que va a realizar dicha conducta sexual y, que el bien jurídico se lesiona cuando se realiza actos que violentan la libertad de decisión de que goza toda persona en el ámbito de su vida sexual, siempre que esté en condiciones de usarla ( . )” (**Rojas, 2005, p.231**).

Por su parte, **Vásquez (2010)**, dice lo siguiente: respecto “Al contenido del bien jurídico es la libertad sexual, ha de considerarse que éste le asiste o se le reconoce sólo a aquellas

personas que pueden ejercitar esa libertad (aceptando o rechazando el acceso carnal o el análogo (...))” (p.118).

Expresa, otro sector de la doctrina coincidiendo “Que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, que debe entenderse en un doble aspecto: como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena y como facultad de repeler agresiones sexuales de otro. De ese modo, la libertad sexual en su sentido más genuino comprende no solo el sí, el cuándo o el con quién nos vamos a relacionar sexualmente, sino también el seleccionar, el elegir o aceptar el tipo o clase de comportamiento y acción sexual en la que nos vamos a involucrar” (Castillo, 2002, p.62).

## **F. “La Tipicidad”**

### **F.1. “Tipicidad Objetiva del Tipo Penal Base”**

#### **a. “La Acción Típica del ilícito penal de Violación a La Libertad Sexual”**

“Que el acto sexual propiamente dicho, ya no puede ser entendido desde un aspecto puramente orgánico y naturalista, puedes desde una perspectiva normativa, ya no solo la conjunción del miembro viril en las cavidades vaginal y anal resulta ser un acto sexual, sino también la introducción del pene en la boca de las víctimas; más en el caso de introducción de objetos, lo que configura en realidad es una agresión sexual. La introducción de partes del cuerpo en las cavidades antes anotadas, a nuestra consideración debería ser reconducida a los actos contra el pudor, es una aspiración de lege ferenda, más parece que de lege lata la perspectiva es distinta” (Peña, 2015, p.540).

### **F.2. “Tipicidad Subjetiva del Tipo Penal Base”**

#### **a. “Sujeto Activo”**

Al respecto, **Salinas (2008)**, señala, “El que” del tipo penal del artículo 170° indica, sin lugar a dudas, que agente del delito de acceso carnal sexual puede ser cualquier persona sea varón o mujer” **(p.80)**.

Se afirma en la doctrina penal peruana mayoritaria, “(...), resulta viable que tanto el varón y la mujer pueden cometer el delito de violación sexual. Si la mujer es quien obliga por medio de la violencia o amenaza en contra del varón a realizar el acto sexual, la mujer está realizando la acción típica del ilícito penal. La mujer puede actuar como instigadora, coautora y hasta autora mediata, más aun por la propia configuración típica que se desprende del artículo 170 del Código Penal” **(Peña, 2015, p.537)**.

#### **b. “Sujeto Pasivo”**

Cabe señalar, “Que el sujeto pasivo es a quien conocemos como la víctima del delito, en este caso de violación sexual, que al igual que el sujeto activo, éste puede ser varón o mujer, siempre que sean mayores de 18 años, sin otra limitación que el de estar vivos, y sin importar su orientación sexual o si realizan actividades socialmente desfavorable como la prostitución o la sodomía. Al respecto, es menester señalar que el sujeto pasivo no debe tener ninguna otra condición que la de ser persona natural con vida. No tiene mayor importancia la edad, raza, cultura, ocupación, clase social, credo religioso, habilidad y recursos económicos. Ahora no tiene cabida el mito sexual de que los hombre solo son violados si son homosexuales, y en el caso de la mujer puede ser violentada sea soltera o casada, virgen o desflorada, viuda o divorciada, vieja o joven, honesta o impúdica, pues lo que se violenta no es la honestidad, honor u otra circunstancia, sino la libertad de disponer libremente de su sexo” **(Salinas, 2008, pp. 84-85)**.

#### **c. “El Dolo”**

“El aspecto subjetivo del delito de violación sexual se compone por dos elementos, “el elemento subjetivo adicional al dolo”, que se constituye en el leit motiv del objetivo y finalidad última que persigue el agente con su conducta, que no es otra cosa que su apetencia o expectativa sexual. En la doctrina se le conoce como animus lubricus o animo lascivo, si el agente actúa motivado por la finalidad de lesionar a la víctima, introduciéndole objetos ya sea por la cavidad anal o vaginal, y solo lo hace por venganza, burla, curiosidad, o despecho, se descartara la comisión del delito de violación sexual; y el segundo es el “dolo”, es decir, cuando el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima, circunstancia que imposibilita la comisión culposa; en conclusión, si alguno de estos elementos falta no se configura el delito” **(Diez, citado por León, 2019, p.67).**

Por su parte, **Castillo (citado por Olivera, 2019)**, refiere, “Que el dolo, es un elemento subjetivo del ilícito penal, que se va dar en todos los ilícitos penales contra la libertad sexual, puesto que no existe “Violación por negligencia” **(p.57).**

Se debe tener en cuenta, “Que el dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores o circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando la esfera sexual de una persona mayor de 18 años, mediando violencia física o amenaza grave” **(Peña, citado por Olivera, 2019, p.58).**

#### **d. “La Culpa”**

En esta clase de ilícitos penales, no se admite la culpa, es a título de dolo, el autor del delito actúa con conocimiento y voluntad de querer cometer el ilícito penal.

#### **e. “La Antijuricidad”**



“No se admite la concurrencia de ninguna causa de justificación, en cuanto la legítima defensa solo supone la realización de actos agresivos destinados a conjurar o reducir la violencia desplegada por el agresor, los cuales inciden en el cuerpo, la vida y la salud. No pueden resultar tampoco intereses jurídicos superiores que legitimen una acción necesaria que vulnere la autodeterminación sexual; así tampoco podrá admitirse como valedero, la actuación típica en el marco de una relación de subordinación laboral – funcional, en cuanto a la obediencia debida, pues el acceso carnal sexual que comete el marido sobre su consorte mediando violencia, son definitivamente actos constitutivos del tipo penal del artículo 170°, pues no existe el derecho al débito conyugal que pueda ejercer bajo violencia o coacción. Ninguna Relación entre individuos, sea entre marido y mujer, puede realizarse en un marco de constricción, en el cual se anule por completo el elemento consensual que debe estar presente en las relaciones sexuales. Por tales motivos, no podrá argumentarse el ejercicio legítimo de un derecho, pues ningún precepto legal le confiere dicho derecho al marido o a la mujer; toda vez que sujeto activo puede serlo tanto el hombre como la mujer” **(Peña, citado por Olivera, 2019, pp. 59-60).**

#### **f. “La Culpabilidad”**

“Esto significa, después de verificar la conducta atribuida al sujeto activo si es típica y antijurídica, se tiene que analizar si se atribuye al autor del ilícito penal. Así, tendrá que verificarse si al momento de actuar el sujeto activo era imputable, esto quiere decir, si tenía más de 18 años, y si no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable; así, mismo, se verificara si el agente, al exteriorizar la conducta, conocía la antijuridicidad de la misma, es decir, si sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria a derecho, y pudo el agente actuar o determinarse de manera diferente a la de realizar el hecho punible de acceso carnal sexual” **(Salinas, citado por Olivera, 2019, p.60).**

#### **g. “La Tentativa”**

“Como expresa, en esta clase de delitos de violación a la libertad sexual, si se admite la tentativa, nos comenta que se refiere a la ejecución incompleta de la conducta tipificada en la ley, es decir, existe conducta típica del agente que en forma dolosa da inicio a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos e inequívocos que tenían como fin la consumación del delito; sin embargo, esta no se produce por situaciones ajenas a la voluntad; por eso, la tentativa es punible no porque sea una mera manifestación de la voluntad del agente, sino por el menoscabo sufrido por los bienes jurídicos, producto del comienzo de la ejecución de una conducta delictiva. En el delito de violación sexual se necesita actos previos para su consumación, es por eso que es posible la tentativa (...)” (Salinas, citado por León, 2019, 68).

#### **h. “La Consumación”**

Nos señala “Para que se consuma el delito de violación a la libertad sexual tiene que verificarse que todos los elementos del tipo se hayan realizado, es decir, en el momento mismo en que se inicia el acceso carnal sexual, es decir la introducción o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal o la introducción de partes del cuerpo u objetos en los mismos, sin importan que se produzcan ulteriores resultados como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazos; además, no interesa si la penetración o introducción es completa o parcial, basta que ella haya existido real y efectivamente para encontrarnos en el delito consumado” (Villa, citado por León, 2019, p.69).

### **G. Reconocimiento de la doctrina penal autorizada de los tipos penales del delito de Violación a la Libertad Sexual**

Es importante señalar lo siguiente:

**a. “A Propia Mano”**

Por su parte, **Olivera (2019)**, nos informa, “Que existe a la fecha discrepancia en la doctrina, si el delito de violación a la libertad sexual es a propia mano o si se da la figura de la coautoría o la autoría medita” **(p.48)**.

Siguiendo a **Olivera (2019)**, sostiene, “Que este ilícito penal sexual se comete por propia mano” **(p.49)**.

Teniendo en cuenta las diversas posiciones doctrinarias, se dice: “algunos autores señalan que en estos delitos (sexuales) se excluye la coautoría y la autoría mediata, posición en discordia con la postura que se ha tomado en esta investigación, pues en dicha postura en la cual se inaplican la autoría mediata, parten de una teoría formal – objetiva, de raíces naturalistas, en las cuales solo puede ser autor aquel que prácticamente realiza la conducta de la autoría mediata que se construya al respecto. Sobre lo dicho, cabe señalar que en los delitos de propia mano, el injusto determinante no es la producción de un resultado, controlada por un actuar final, sino la ejecución corporal de un acto reprobable como tal. El acto como tal es incorrecto o reprochable desde un punto de vista ético, aquellos injustos que exigen ser realizados personalmente, como es el caso de los abusos deshonestos” **(Peña citado por Olivera, 2019, pp.48-49)**.

“De acuerdo a la descripción del artículo 170 y demás figuras delictivas contenidas en el rubro “Libertad Sexual” del Código Penal Peruano, el sujeto activo tiene que acceder carnal y sexualmente a su víctima (mujer o hombre) y a mi entender, esto constituye que el delito sexual sea considerado como un delito de propia mano, en la medida que el autor es quien en forma personal tiene que ejecutar la conducta típica es decir el autor sexual es quién sólo

por ejemplo penetra su miembro viril por vía vaginal, anal o bucal sexualmente a su víctima, es “autor” quien introduce objetos o partes del cuerpo de la víctima ya sea por vía anal o bucal es “autor” del delito de violación sexual; algo parecido con lo que sucede con el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, en la que sólo puede “autor” quien está en estado de “ebriedad” o quien se encuentra “drogado”, y los demás ocupantes serían partícipes. En ese sentido el Acuerdo Plenario N° 1-2011 de la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: “Así la violación sexual, en cualquiera de sus modalidades, constituye un delito común al igual que los delitos de trata de personas con fines sexuales y de favorecimiento o explotación de una persona prostituida. Sin embargo, en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima” **(Reátegui, citado por Olivera, 2019, pp.49.-50).**

#### **b. “Es de Consecuencia”**

El delito de violación a la libertad sexual del tipo base es de resultado.

Según la doctrina penal autorizada, señala que, “Los delitos de resultado requieren para su consumación la producción de un resultado material, separable espacio- temporalmente de la acción, que ha de ser causado por ésta. Es en estos supuestos, por tanto, donde debe comprobarse la existencia de una relación de causalidad entre la acción desarrollada por el sujeto y el resultado producido; la relación de causalidad constituye un nexo o unión entre la acción y el resultado material que tiene por objeto constatar desde un punto de vista científico (de las leyes de la naturaleza) que el resultado material ha sido producido (causado) por la acción del sujeto” **(Hava, citado por Olivera, 2019, pp.51-52).**

## **H. La Regulación de la Autoría y Participación del Ilícito Penal respecto del Tipo Base Artículo 170 (Delito de Violación a la Libertad Sexual) del Código Penal de 1991**

“El Código Penal en su libro primero parte general en el Capítulo IV: Autoría y Participación regula expresamente la autoría, autoría mediata y coautoría en su artículo 23, que a la letra señala lo siguiente: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción” (Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).

“En este tipo de delitos, si se admite la realización de las clases de autoría y participación regulado en el artículo 23, 24 y 25 del Código Penal Sustantivo” (Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).

### **6.2.5.6.7.5. Delito de Violación a la Libertad Sexual en Personas Menores de Edad**

#### **6.2.5.6.7.5.1. Regulación del Ilícito Penal de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad en el Código Penal Peruano Sustantivo.**

##### **6.2.5.6.7.5.1.1. Modificatorias legales al ilícito penal de Violación a la Libertad Sexual de Personas Menores de Edad**

Nuestro Código Penal en su artículo 173, regula expresamente este ilícito penal, que a lo largo de todos estos años ha existido una serie de modificaciones, por lo cual este ilícito penal sexual es el más grave contemplado en nuestro Código Penal Sustantivo respecto en el rubro del delito de violación a la libertad sexual

“**Artículo 173.-** El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:”

“1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años”

“2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años”

“3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor cinco años”

“Si el menor es un discípulo, aprendiz o doméstico del agente o su descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o un menor confiado a su cuidado, la pena privativa de libertad será, respectivamente, no menor de veinte, doce y ocho años, para cada uno de los casos previstos en los tres incisos anteriores” (\*) (\*).

**“Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994, cuyo texto es el siguiente:”**

**"Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:” (Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994).**

“1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de 20 años ni mayor de 25 años. 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de 15 ni mayor de 20 años” (Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994).

“2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años.” (Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994).

“3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años” (Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994).

“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de 25 ni mayor de 30 años, no menor de 20 ni mayor de 25 años y no menor de 15 ni mayor de 20 años para cada uno de los supuestos previstos en los

incisos 1, 2 y 3 del párrafo anterior" (\*) (**Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14 febrero 1994**).

(\*) **“Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional”, cuyo texto es el siguiente:**

**“Artículo 173.- "Violación Sexual de Menor de Catorce Años de Edad” (Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950)”**

**“El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:” (Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950).**

**“1.- Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua” (Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950).**

**“2.- Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años” (Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950).**

**“3. - Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años” (Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950).**

“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3" (\*) **(Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950).**

(\*) “**Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001**”, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad” (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

“El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001)**

“1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

“2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

“3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor



de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3" (\*) (**Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001**).

(\*) **“Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001”, cuyo texto es el siguiente:**

**"Artículo 173.- Violación de menor de catorce años de edad” (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

**“El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:” (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

**“1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua” (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

**“2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años” (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

**“3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años” (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

**“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3" (\*) (Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 julio 2001).**

(\*) “Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004”, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad” (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

“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 la libertad:” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

“1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

“2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

“3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3” (\*) **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 junio 2004).**

(\*) “Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006”, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad" (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

“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:” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

“1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

“2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco” **(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

“3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años” **(\*) (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

**(\*) “Inciso 3) declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00008-2012-PI-TC, publicada el 24 enero 2013”.**

“Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.” **(\*) (Inciso 3) declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00008-2012-PI-TC, publicada el 24 enero 2013).**

(\*) “Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013”, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173. Violación sexual de menor de edad" (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013).**

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal, 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” (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013).

“2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años. (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS” (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013).

“En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza" (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013).

“Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018”, cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad" (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018).**

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con

un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua." (**Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018**).

"**Artículo 173-A.-** Si los actos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será respectivamente de cadena perpetua y no menor de 25 ni mayor de 30 años" (1) (2) (**Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018**).

(1) "Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26293", publicado el 14 febrero 1994.

(2) Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, cuyo texto es el siguiente:

"Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave" (**Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950**).

"**Artículo 173-A.-** Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua." (\*) (**Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N° 26950**).

(\*) "Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001", cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 173-A.- Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave"**  
**(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

“Si los actos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua; y, si le producen lesión grave la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.” (\*)**(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 junio 2001).**

(\*) **“Texto del Artículo 173-A restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507 publicada el 13 julio 2001”, cuyo texto es el siguiente:**

**"Artículo 173 A.- Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave"**  
**(Texto del Artículo 173-A restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507 publicada el 13 julio 2001).**

“Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.” (\*) **(Texto del Artículo 173-A restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507 publicada el 13 julio 2001).**

(\*) **“Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006”, cuyo texto es el siguiente:**

**"Artículo 173-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave"**  
**(Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006).**

“Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad,

la pena será de cadena perpetua" (**Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006**).

**a. Introducción al Delito de Violación a la Libertad Sexual de personas menores de edad**

“(…) el fundamento de la severa punición radica en la minoría de edad de la víctima, de la que se aprovecha el agente para llegar al acto sexual o el análogo; minoría de edad que no le permite entender o comprender la naturaleza de los hechos, aun en el supuesto que la víctima pueda haber consentido o suplicado el acto sexual o el análogo, pues su voluntad o discernimiento está viciado precisamente por la inmadurez psicológica que corresponde a su minoría de edad. Nace así la noción de lo que los autores denominan *ope legis*, es decir presupuesta por la ley, aun cuando para otros de lo que realmente se trata es de la ausencia de voluntad sexual” (**Fortan, citado por Vásquez, 2010, p.139**).

Señala, “Que la protección de lo relativo a la sexualidad respecto a las niñas (os) y adolescentes representa un problema complejo que ha sido tratado en el ámbito legislativo de modo poco técnico en el Perú. Avances y retrocesos han marcado el proceder parlamentario en el afán de cautelar a aquel sector especialmente vulnerable contra los abusos de las personas que se aprovechan de la inexperiencia, la indefensión, la posición de poder familiar, factico, etc. Para someter a sus instintos a los niños, niñas o adolescentes” (**Salas, citado por Quispe, 2016, p.72**).

**b. Redacción Actual del Artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991**

**"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad"** (Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

**6.2.5.6.7.5.2. “El tipo Penal del Delito de Violación a la Libertad Sexual de personas menores de edad contemplado en el artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991”**

**6.2.5.6.7.5.2.1. “Bien Jurídico Tutelado por el Estado”**

“El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, se protege a los menores e incapaces está orientada a evitar ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. En el caso de los menores, para que cuando sean adultos puedan decidir libremente en su libertad sobre su comportamiento sexual” (**Monge, 2004, p.275**).

Por otro lado, el último intérprete constitucional, se ha pronunciado sobre el bien jurídico protegido:

**“Fundamento 12°. Connotación de La Indemnidad Sexual:** La protección de la indemnidad sexual, está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual [RAMIRO SALINAS SICCHA: Derecho Penal – Parte Especial, Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Grijley, Lima, 2010, páginas 645/650]. Los menores, no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento



sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la “indemnidad sexual” es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad (...)” (**Fundamento 12 Acuerdo Plenario 01-2012/Cj-116 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente Y Transitoria, Publicado el día 26 de julio 2012**).

El último intérprete constitucional se ha pronunciado sobre el bien jurídico protegido de las personas menores de edad.

“**El fundamento 35:** (...), el bien jurídico a proteger sería la indemnidad sexual de los “niños” en la medida en que se busca garantizar la preservación de la sexualidad de estos cuando no se está en las condiciones de decidir sobre su actividad sexual, de modo que resulta irrelevante que dichos menores otorguen o no su consentimiento” (**Fundamento 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre 2012, en el EXP. N° 00008 – 2012 – PI/TC, en los seguidos por diez mil seiscientos nueve ciudadanos**).

“Con la indemnidad sexual “se quiere reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificarse los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incomprensión del comportamiento” (Diez, Ripolles, Jose Luis, “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en: Anuario de Derecho Penal, N.º 1999 – 2000, P.14)” (**Fundamento 35 de**

**la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre 2012, en el EXP. N° 00008 – 2012 – PI/TC, en los seguidos por diez mil seiscientos nueve ciudadanos).**

**“Fundamento 36:** (...), La indemnidad sexual implica la ausencia de la libertad sexual. En efecto, la indemnidad sexual está referida a la incapacidad de disponer y ejercer la libertad sexual, por considerar que la persona no se encuentra en capacidad de comprender el acto sexual” **(Fundamento 36 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre 2012, en el EXP. N° 00008 – 2012 – PI/TC, en los seguidos por diez mil seiscientos nueve ciudadanos).**

Siguiendo a **Quispe (2016)**, refiere, “(...), en los casos de violación sexual de menores de edad el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, entendida esta como la preservación de la sexualidad de una persona que no está en capacidad de decidir sobre sus actividad sexual” **(p.77).**

Señala, “que la indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas previstas en los tipos penales. Se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo norma del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente como es el caso de los menores y los incapaces, por tanto, el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por si solas no pueden defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual” **(Llanto, 2017, p. 28).**

#### **6.2.5.6.7.5.2.2. “La Tipicidad”**

##### **6.2.5.6.7.5.2.2.1. “Tipicidad Objetiva del Tipo Penal”**

#### **a. La Acción Típica del Ilícito Penal de Violación a La Libertad Sexual de Personas Menores de Edad**

“(…), en el caso de violación sexual de menores de edad, allí la conducta típica se concreta en la práctica del acceso carnal o acto sexual o análogo con un menor, ello incluye el acto vaginal, anal, bucal y la introducción de cualquier parte del cuerpo u objeto, realizado por el menor o por el menor a favor del autor o de un tercero, teniendo en cuenta que no se necesita que el agente actúe haciendo uso de la violencia o intimidación, la inconsistencia o el engaño, debido a que así la víctima menor de 14 años preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual, el delito se configura inexorablemente, ya que de acuerdo a nuestro sistema jurídico penal, la voluntad de los menores de edad se encuentra entre el acto de nacimiento, hasta los 14 años, no tiene eficacia jurídica para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del agente, inclusive mientras menor es la edad de la víctima, mayor es el reproche penal” (Salinas, citado por León 2019, pp.66-67).

Se comenta que “La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 14 años). El acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. También realizando otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo en la vagina o ano del menor” (Alarcón, citado por Quispe, 2016, p. 76).

#### **6.2.5.6.7.5.2.2.2. “Tipicidad Subjetiva del Tipo Penal”**

##### **a. “Sujeto Activo”**

Según, **Bramont (1996)**, refiere, “Que en este ilícito penal en agravio de un menor de edad, el sujeto activo es cualquier persona sea hombre o mujer sin hacer distinción alguna” (p.223).

Por su parte, **Salas (citado por Quispe, 2016)**, señala, “Que para la comisión del tipo básico, no se necesita condición especial; por ser un delito común puede ser perpetrado por cualquier persona, varón o mujer; necesariamente mayor de 18 años de edad” (p.75).

De esta forma, “Este tipo penal no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial, ya que el término “El que” del artículo 173, indica que agente o autor del delito de acceso carnal sexual puede ser cualquier persona, sea varón o mujer. Empero, en la doctrina aun no es común esta posición. Por el contrario, se presenta discutible, pues cierto sector de la doctrina, aunque menor, aun sostiene que solo el varón titular del instrumento natural penetrante puede ser sujeto activo del delito” (Franco, 2013, p.173).

Siguiendo al mismo autor, donde señala expresamente, donde el sujeto activo en este ilícito penal en agravio de menor de 14 años de edad, “es el hombre o la mujer, habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el delito sexual, simplemente está ejercitando la acción típica. Debe superarse la idea de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón, la coherencia de igualdad de sexos es insoslayable, una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menos de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de un menor de la misma edad” (Franco, 2013, pp.173-174).

#### **b. “Sujeto Pasivo”**

Como sostiene, **Quispe (2016)**, nos dice, que “Sujeto pasivo será cualquier persona menor de edad hasta los 14 años de edad; puede ser varón o mujer” (p.76).

Al respecto, **Peña (citado por Franco, 2013)**, sostiene que “La víctima en este delito siempre va a ser un menor de edad (varón o mujer) desde que nace” (p.174).

El mismo autor, refiere, “no tiene que existir limitación o distinción alguna para ser sujeto pasivo del ilícito penal sexual, no solamente la mujer, sino también el hombre en base al

principio de igualdad que se da en un Estado Democrático de Derecho” (Franco, 2013, p.174).

**c. Elemento Subjetivo adicional que conforman el aspecto Subjetivo del Delito de Violación a la Libertad Sexual de personas menores de edad.** De igual forma, la doctrina penal autorizada, refiere que el aspecto el aspecto subjetivo del delito de violación sexual se compone por dos elementos, “El elemento subjetivo adicional al dolo”, que se constituye en el leit motiv del objeto y finalidad última que persigue el agente con su conducta, que no es otra cosa que su apetencia o expectativa sexual. En la doctrina se le conoce como animus lubricus o animo lascivo, si el agente actúa motivado por la finalidad de lesionar a la víctima, introduciéndole objetos, ya sea por la cavidad anal o vaginal, y solo lo hace por venganza, burla, curiosidad o despecho, se descartara la comisión del delito de violación sexual; y el segundo es el “dolo” es decir, cuando el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima, circunstancia que imposibilita la comisión culposa, en condición si alguno de estos elementos falta no se configura el delito” (Diez, citado por Leon, 2019, p.67).

#### **c.1. “El Dolo”**

Por su parte, Salas (citado por Quispe, 2016), refiere, “Que el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal con la víctima. El dolo que se exige para la configuración del delito en mención es “el dolo directo”. Por ende de plano se descarta la comisión culposa” (p.78).

Cabe precisar, “En el caso de violación sexual de menores de edad, se configura el dolo directo o indirecto, cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad de la víctima, y voluntariamente le practica el acto carnal o sexual, con la evidente finalidad de satisfacer

algunas de sus apetencias sexuales. En cambio el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo tiene la sospecha de que la víctima es una menor de 14 años, y no duda ni se abstiene de practicarle el acto sexual, obra con total indiferencia respecto del peligro sobre la edad de la víctima, circunstancia que es consustancial al dolo eventual” (**Castillo, citado por León, 2019, p.67**).

Es importante, señalar, que se ha hecho un estudio sobre el dolo en el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad.

Se ha dicho, “Por la naturaleza del delito, es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, indirecto y eventual. El dolo directo se da cuando el autor quiere directamente el hecho típico, es decir, cuando quiere que suceda aquello en lo que el delito consiste; el autor tiene el propósito de llevar a cabo lo que constituye el contenido intelectual del dolo, vale decir, el hecho que conoce, según hemos expresado al referirnos a los elementos intelectuales o representativos” (**Franco, 2013, p.178**).

El autor antes mencionado, nos dice, que “El dolo indirecto: en aquellas situaciones en que el autor no quiere el hecho directamente pero sabe que necesariamente el mismo se tiene que dar para lograr aquello que persigue; es decir, el autor no quiere aquello en que el delito consiste, pero sabe que es o un requisito necesario para que se produzca lo que él quiere o una consecuencia necesaria de lo que quiere hacer” (**Franco, 2013, p.179**).

Para finalizar, “El dolo eventual: cuando el autor acepta o toma a su cargo el hecho que conoce como probable consecuencia de su accionar; se distingue del dolo indirecto, pues en éste el hecho ilícito está relacionado necesariamente con lo que quiere el autor, mientras que en el eventual está relacionado sólo eventualmente; es decir, exista una probabilidad de que ocurra, y el autor acepta que ocurra” (**Franco, 2013, p.179**).

Siguiendo al mismo autor, nos señala que, “Se configurará el dolo directo o indirecto cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual, ya sea por la cavidad vaginal, anal, bucal o en todo caso, le introduce objetos (prótesis sexuales etc.) o partes del cuerpo (dedos, mano, etc.) en su cavidad vaginal o anal, con la evidente finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexual. Si no se identifica esta última circunstancia en el actuar del agente, la figura delictiva no aparece. Es decir, como en todos los delitos sexuales aquí analizados, se exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo en la conducta sexual desarrollada por el agente” (Franco, 2013, p.179).

En tal sentido se define al “Dolo eventual cuando el agente, pese a presentarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de edad, no duda ni se abstiene y por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí el autor más que incurrir en error, obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con una menor y le da lo mismo, pese a la duda que pueda tener (circunstancia que es consustancial al dolo eventual) sobre la edad de su víctima” (Franco, 2013, p.179).

#### **d. “La Culpa”**

En este ilícito penal sexual, no se admite la culpa, siempre el agente actúa con dolo en agravio de su víctima menor de 14 años, en actuar con conciencia y voluntad en realizar el acceso carnal sexual en contra de su voluntad.

**e. “La Antijuricidad: ”**Es por ello, se desarrolla la antijuricidad, de la siguiente manera: “Una vez analizado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (tipicidad) el siguiente paso es analizar la siguiente categoría del delito: “antijuricidad”. Esta significa

contradicción con el derecho. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuricidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Esto es, el sentido de la contradicción con el derecho” (Franco, 2013, p.182).

Como refiere el autor (...), “Que existen dos clases de antijuricidad: formal y material. La primera es la contravención al ordenamiento jurídico, es decir la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o abstención que se establece mediante las normas jurídicas. La segunda es la verificación si la conducta típica ha puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido” (Franco, 2013, p.182).

Es cuando el agente sin tener motivo o justificación alguna transgrede el precepto jurídico penal cometiendo el ilícito de violación de libertad sexual de menor de 14 años.

#### **f. “La Culpabilidad”**

Al respecto, se dice, “Después de verificarse que en la conducta típica de violación sexual de menor no concurre alguna causa de justificación que excluya la antijuridicidad, el operador jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica de ser el caso puede ser atribuida a su autor” (Alcalde, 2007, p.56).

El mismo autor nos ilustra, respecto “Como debe verificarse la culpabilidad, señalando lo siguiente: si al momento de actuar el agente era imputable es decir, mayor de 18 años, y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga imputable. También hay que analizar si el agente al momento de exteriorizar su conducta rotulaba como acceso carnal sexual sobre menor, conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, se verificara si el agente sabia o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho. Luego determinara si



el agente pudo actuar o determinarse de modo diferente a la de cometer el delito de tipo sexual” (Alcalde, 2007, pp.56 - 57).

**g. “La Tentativa”**

Al respecto, la autora señala, “En este caso se puede distinguir dos clases de tentativa, la tentativa acabada en la cual en el caso de los delitos contra la libertad sexual el agente realiza los actos conducentes a la consumación del delito, pero no se produce el resultado en el caso la violación sexual o acceso carnal con el menor de edad debido a diversas circunstancias. Por ejemplo, un sujeto coge a una menor la desnuda en un lugar desolado para que se evite la consumación del hecho se pueden dar dos cosas en primer lugar la persona desiste de su actuación en el segundo caso alguien interviene en el hecho. Que, desde esa perspectiva, se aprecia que, en el caso concreto, el delito no se consumó, quedo en grado de tentativa y sin posibilidad material de concretarse el hecho; que esa determinación del delito sirve para reducir prudencialmente la dosimetría punitiva” (Huamán 2018, p.48).

También, se refiere, la misma autora, “Cuando hace mención a la tentativa inacabada el agente no realiza todos los actos indispensables para la consumación del delito. Por ejemplo, un sujeto se encuentra en estado de ebriedad y siente el deseo de tener relaciones sexuales y esas circunstancias se halla con una menor quien es una menor quien es obligada a prostituirse sin embargo por el estado en el que se encuentra el sujeto le es impedido de realizar el acto sexual” (Huamán 2018, p.48).

Es menester precisar, “Al ser el delito de violación a la libertad sexual de menor de edad un delito de resultado, es posible que el injusto penal se quede en grado de tentativa; es decir, el agente inicia la comisión del acto o acceso carnal sexual que ha decidido voluntariamente realizar; sin embargo, por causas extrañas a su primigenia intención no logra su finalidad de

acceder sexualmente a su víctima voluntariamente decide no consumir el hecho punible. Esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo” (Llanto, 2017, p.135).

#### **h. “La Consumación”**

Es importante referirnos, que “El legislador penal a través del artículo 173 exige el medio penetrante se introduzca por cualquier de las dos vías – que pueden ser tanto vaginal o anal, lo que hace necesario que se haga un estudio dogmático sobre el momento consumativo, es decir, el momento mismo en que se produce el resultado lesivo cual es el delito de violación sexual de menor de edad real. Y en ese sentido, se puede ubicar a dos grandes corrientes teóricas que a continuación mencionaremos: la primera exige la coitumbrum, esto es, el acoplamiento de pene y vagina al extremo de lo posible; en tanto que la segunda exige un mínimo de acoplamiento o penetración, es decir la inmissio penis. Pero lo principal en este caso es que la víctima tiene que ser un menor de edad para poder hablar de un delito de violación de menor de edad. Naturalmente la penetración por más mínima que sea, aunque no vaya seguida de eyaculación es ya consumación del delito (...)” (Huamán, 2018, pp.49-50).

Se dice, “(...), el delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consume con la penetración total o parcial de la víctima menor, ya sea vía vaginal, anal, (contra natura) o bucal. O en su caso, cuando comienza la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. Esto es, habrá penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de esas cavidades ya indicadas del sujeto pasivo – menor o cuando en alguna de esas cavidades del sujeto activo venga a introducirse el pene del varón – menor agredido sexualmente” (Llanto, 2017, p.139).

El mismo autor antes mencionado señala lo siguiente: “En caso de uso de objetos o partes del cuerpo, se perfecciona cuando, por ejemplo, una prótesis sexual o algún, o cuando por ejemplo, el agente introduce algún dedo o la mano en el conducto vaginal o rectal de su víctima menor” (Llanto, 2017, p.139).

“Se consuma cuando el sujeto activo logra obtener el acceso carnal en agravio de un menor de 14 años de edad, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 173 del Código Penal Sustantivo” (Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).

#### **6.2.5.6.7.5.2.3. La Autoría y Participación del Delito de Violación a la Libertad Sexual en Personas Menores de 14 Años de Edad Tipificado en el Artículo 173 del Código Penal Peruano de 1991**

Cabe precisar, haciendo una interpretación del precepto 23, 24 y 25 del Código Penal Sustantivo vigente, respecto al tipo base del artículo 173 del código antes acotado, para este tipo de delitos en agravio de menor de 14 años de edad, si es posible la autoría y participación en calidad de agentes activos del ilícito penal de acceso carnal sexual.

En tal sentido, como sostiene, León (2019), en “El delito de violación sexual, de acuerdo a nuestro código penal puede perfeccionarse cualquiera de las formas de autoría y participación como son: la autoría directa, mediata, la coautoría, la complicidad primaria y secundaria” (p.69).

Hay que señalar, respecto a la “Coautoría y participación, las bases para la sanción de la coautoría y participación se encuentran en los artículos 23 a 25 del C.P. El delito contra la indemnidad sexual, forma parte del grupo de delitos que la doctrina ha dominado delitos especiales, delitos de propia mano, esto es que sean ejecutados directamente por el autor del

tipo penal, ello no implica la exclusión de terceras personas como instigadores o como cómplices” (Quispe, 2016, p.78).

Del mismo modo, la autora antes mencionada, nos señala lo siguiente: “Es perfectamente admisible la coautoría cuando para la perpetración de acto prohibido se produce la misma voluntad criminal en más de dos personas. El valor del aporte del coautor se ve reflejado en la reducción de la voluntad de la víctima y el manejo del dominio funcional del hecho” (Quispe, 2016, pp.78-79).

Siguiendo a la autora antes citada, Quispe (2016), nos comenta, “Que en este ilícito penal sexual de menor de edad, “La complicidad primaria y secundaria es admisible dependiendo de la circunstancia y la trascendencia del aporte, para la ejecución del iter criminis” (p.79).

En tal sentido, “El delito de acceso carnal sexual sobre menores puede perfeccionarse por cualquiera de las formas de autoría previstas en el Código Penal. Así puede presentarse la autoría directa cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. La autoría mediata aparece cuando el agente aprovecha o induce a error a un tercero para que realice el acceso sexual con un menor de catorce años haciéndole creer que este posee una edad superior” (Llanto, 2017, pp.143-144).

Es por ello, Castillo (citado por Llanto, 2017), expresa lo siguiente: “Asimismo, dicha modalidad de autoría se da, por ejemplo, cuando se manipula a que dos personas de 14 años practiquen relaciones sexuales o, en otra variante, que uno de quince realice un acto sexual con un niño de once años” (p.144).

Nuevamente, Llanto (2017), señala que “En la autoría mediata, el agente (hombre de atrás) instrumentaliza al ejecutor material aprovechando su error o en su caso, haciendo uso de la amenaza grave en su perjuicio” (p.144).

Es preciso señalar, que “la coautoría se perfecciona cuando dos o más personas, en concierto de voluntades y con pleno dominio del hecho y reparto de roles y funciones, logran consumir el acceso sexual sobre su víctima menor de 18 años. Igual como ya dejamos establecido, aquí no se trata de un delito de propia mano, cualquiera puede lesionar la indemnidad sexual del menor. En tal lógica, será coautor del delito aquel sujeto que, cumpliendo su rol, se limita a sujetar al menor a fin de que otro le acceda sexualmente; o también, cuando aquel sujeto, cumpliendo su rol previamente planeado, se limita a que terceros (haciendo uso de la violencia o amenaza grave, por ejemplo) eviten que otro sujeto acceda sexualmente al menor” (Llanto, 2017, p. 144).

A todo ello, “Se configura la complicidad cuando el sujeto ayuda o brinda apoyo a fin que el agente logre su propósito de acceder sexualmente a su víctima. La modalidad de complicidad primaria se configura cuando el cómplice, por ejemplo, en forma dolosa, presta la habitación donde el agente realiza el acceso sexual sobre el menor o, en el peor de los casos, personalmente conduce al lugar donde el autor impondrá el acceso carnal sexual, etc. (...)” (Llanto, 2017, p. 145).

“En tanto que se configura la complicidad secundaria cuando, por ejemplo, el sujeto con pleno conocimiento de la finalidad, presta su vehículo al agente a fin de que traslade a su víctima menor al lugar donde consumara el delito. En este último ejemplo, estaremos ante la complicidad secundaria, siempre y cuando se llegue a establecer que así, el cómplice no haya prestado su vehículo, el agente igual hubiera cometido su delito haciendo uso de otro” (Llanto, 2017, p. 146).

Por su parte, Llanto (2017), “(...), la complicidad primaria o secundaria siempre que el cómplice o colaborador tenga conocimiento de que está prestando ayuda para la realización del delito de acceso carnal sexual sobre un menor” (p.146).

En consecuencia, “Si se determina que no tenía idea de tal situación, su conducta será irrelevante penalmente, así se determine que en su habitación se consumó el delito o si bien en su vehículo se trasladó a la víctima al lugar donde se realizó” (Llanto, 2017, p.146).

Caso contrario, como expresa, Llanto (2017), “Si el supuesto cómplice no sabe o desconoce que se está cometiendo, o se está por consumir un delito de acceso sexual sobre un menor, su colaboración o ayuda queda fuera de la norma prohibitiva” (p.146).

#### **6.2.5.7. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto al Delito de Violación a la Libertad Sexual y la Inaplicación del artículo 22 segundo párrafo del Código Penal Peruano de 1991 referido a la responsabilidad restringida por razón de edad**

Cabe precisar, que la Corte Suprema de Justicia del Perú durante todos estos años, “ha emitido una serie de casaciones, recursos de nulidad y acuerdos plenarios respecto al desarrollo del delito de violación a la libertad sexual de menores de edad, y asimismo también la inaplicación del artículo 22 segundo párrafo del Código Penal respecto a la responsabilidad restringida por razón de edad, aplicado el control difuso y los principios constitucionales; de la siguiente forma”:

##### **6.2.5.7.1. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto al Delito de Violación a la Libertad Sexual**

**A) “Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria en los siguientes fundamentos”:**

**“& 2. Precisiones en torno al enfoque sugerido” (Fundamento 8 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“Fundamento 8:** En cuanto a los delitos sexuales, como categoría especial y a partir de sus propias particularidades, es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad” **(Fundamento 8 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“Fundamento 9:** Las “Perspectivas de género” -per se- si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual –que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños- presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales –que, por lo demás, registra una elevada cifra negra-, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia. Al respecto, es vital asumir lo expuesto por la sentencia Gonzales (Campo Algodonero) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre de 2009 (pár. 502)” **(Fundamento 9 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“§ 3. Aspectos generales sobre los Delitos contra La Libertad Sexual” (Fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“Fundamento 11:** En el Capítulo IX, del Título IV, del Código Penal se regulan las conductas sexuales prohibidas de violación, seducción y actos contrarios al pudor. Este Acuerdo Plenario pondrá especial énfasis al delito de violación sexual, y dada la naturaleza preferentemente procesal del mismo, incidirá en la vinculación de los elementos del tipo legal y las exigencias probatorias correspondientes” **(Fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“Fundamento 12:** La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual -reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual - o la indemnidad sexual - contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad” **(Fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

**“Fundamento 13:** La conducta básica sanciona a aquél que “Con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal, bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para DONNA “... para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya



introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente” [EDGARDO ALBERTO DONNA: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386). La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo” (**Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria**).

“**Fundamento 14:** Se tipifican también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP). Estas circunstancias tornan irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza. Por vía jurisprudencial y a través de una interpretación integral del ordenamiento jurídico, se estimó que el consentimiento de la víctima mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho, opera como una causa de justificación de la conducta” (**Fundamento 14 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria**).

“**Fundamento 15:** El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, “...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la

capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir” [DINO CARLOS CARO CORIA: Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Grijley, Lima. 2000. pp. 68-70]. Por lo demás, como se sostiene en la sentencia Fernández Ortega y otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia Jean Paul Akeyasu de la Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (párr. 127)” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

“**Fundamento 16:** En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad” **(Fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

“**§ 5. Desarrollo del primer tema: irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual” (Fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria).**

“**Fundamento 18:** Atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina

nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. De ahí que según lo puntualizan autores como SALINAS SICCHA “...para efectos de configuración del hecho punible, sólo bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acceso carnal sexual (...). La ausencia de consentimiento, la oposición del sujeto pasivo a la relación sexual buscada por el agente, se constituye en elemento trascendente del tipo penal (...). En consecuencia, así no se verifique actos de resistencia de parte del sujeto pasivo, se configura el ilícito penal siempre y cuando se acredite la falta de consentimiento de la víctima o desacuerdo de aquella con el acto sexual practicado abusivamente por el agente” [RAMIRO SALINAS SICCHA: Los Delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano, 2da Edición, Jurista Editores EIRL, 2008, p. 41 y ss.). Esta falta de exigencia de resistencia de la víctima como un presupuesto material indispensable para la configuración del delito de violación sexual, encuentra explicación racional doble: de un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima” (**Fundamento 18 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria**).

“**Fundamento 19:** Respecto a la primera -la amenaza- “...Puede darse el caso que la víctima para evitar males mayores desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido...”. Esto es, “...coexiste la amenaza que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufrirá” [RAMIRO SALINAS SICCHA: Ibidem, p. 42]. Así también, CARO CORIA ha significado que “...para la tipicidad del art. 170° del Código Penal es suficiente una amenaza o vis compulsiva que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia” [DINO CARLOS

CARO CORIA, Ibidem, p. 101]. En cuanto a la segunda -circunstancia contextual-, “...el momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia” (**Fundamento 19 del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria**).

**B) “Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”:**

**“Considerando tercero: Del aspecto dogmático” (Fundamento 3 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 3.3. LA VIOLENCIA (vis absoluta)” (Fundamento 3.3 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“El empleo de violencia a que se refiere el artículo ciento setenta del Código Penal, ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y tácticas concurrentes en el caso concreto. En general, la fuerza que se exige ha de ser eficaz y suficiente entidad objetiva, este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos

elementos objetivos y subjetivos, bastando la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor. De esta forma, la violencia (vis absoluta) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar causalmente conectada con el ilícito actual sexual que pretende perpetrar. Debe tratarse del despliegue de una determinada dosis de violencia física susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal” (**Fundamento 3.3 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Debe tratarse de violencia física, continuada y suficiente, empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal” (**Fundamento 3.3 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

**“Fundamento 3.4. AMENAZA GRAVE” (Fundamento 3.4 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Por grave amenaza entendemos la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo, mediante el anuncio de un mal grave a intereses de la víctima o a intereses vinculados a ésta. La promesa de daño debe producir en el ánimo de la víctima un miedo que venza su resistencia, de causar un mal grave e inminente. La intimidación, como medio comisivo alternativo, ha sido definida por la jurisprudencia española como constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo. Habrá de tener la entidad suficiente como para merecer su asimilación a la

violencia. / Seriedad, verosimilitud, inmediatez y gravedad se configuran como requisitos que / ha de reunir la causa, que genere dicha intimidación” (**Fundamento 3.4 del Recurso de Nulidad N° 3166-2012, Ayacucho de fecha 24 de enero del 2013 emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

C) “**Casación N° 41 – 2012 – Moquegua de fecha 06 de junio del 2013 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**”:

“**Fundamento 4.17:** En los delitos de violación de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la indemnidad o intangibilidad sexual, cuando el sujeto pasivo carece de las condiciones para decidir sobre su libertad en tal sentido, siendo así nuestro ordenamiento jurídico-bajo el criterio de interpretación sistemática- protege a las personas menores de catorce años. En este caso el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia del consentimiento válido; mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse; toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de su personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; todo ello conforme se explicó y desarrollo en los Acuerdos Plenarios número cuatro guion dos mil ocho oblicua CJ guion ciento dieciséis y uno guion dos mil doce oblicua CJ guion ciento dieciséis” (**Fundamento 4.17 de la Casación N° 41 – 2012 – Moquegua de fecha 06 de junio del 2013 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

**D) “Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”**

**“Fundamento 7: HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA DE LOS DELITOS SUB MATERIA:** Los delitos contra la libertad sexual han sido tipificados por el legislador en el Título IV Delitos Contra la Libertad, Capítulo IX Delitos Contra la Libertad Sexual, del Código Penal de 1991. En dicho capítulo se regulan conductas que atentan tanto contra la libertad sexual como contra la indemnidad sexual. La protección normativa del segmento etéreo 14 – 18 en el Perú, ha tenido un tratamiento errático, que finalmente ha derivado en un “sinsentido”, como más adelante se analiza” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Con la promulgación del Código Penal de 1991, no existía duda alguna al diferenciar las conductas de violación de la libertad sexual (artículo 170° CP) de la de violación presunta (artículo 173° CP), reproduciéndose en esencia los postulados que el Código Penal de 1924 reconocía. Es de anotar que el artículo 173°, en los tres incisos de su estructura cubría la indicada protección en tres tramos: de 0 a 7 años; de más de 7 a 10 años y de más de 10 a 14 años; por tanto, claramente las relaciones sexuales consentidas de los mayores de 14 y menores de 18 años no se encontraban dentro del ámbito de protección de la ley penal, en tanto que los abusos sexuales en su contra se encontraban contemplados en el artículo 170°, y en su caso los artículos 171°, 172°, 174°, 175°, 176°, 177°, 179° del CP” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno**

**Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La Ley N° 28704, publicada el 05 de abril de 2006, modificó el artículo 173° inciso 3° del CP e introdujo un cambio radical a la regulación que existía respecto a la libertad sexual de los adolescentes de 14 y menores de 18 años de edad, dado que no sólo penalizó dicho acto sexual sea este consentido o no y equiparó el inicio de la responsabilidad penal con el inicio del libre ejercicio de la sexualidad, sino también, desde dicha data surgieron serias controversias en cuanto enfrentan directamente con dispositivos de la propia Constitución Política del Estado, referidos al libre desarrollo de la personalidad, libertad y legalidad” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“De otro lado, en el artículo 179°-A del CP (texto según la Ley N° 28251/2004) referido a las relaciones sexuales en casos de prostitución, con personas de 14 a 18 años se ha mantenido el castigo al usuario (agente delictivo) con pena de 4 a 6 años de privación de libertad, no obstante que hipotéticamente le correspondería la pena prevista en el inciso 3 del artículo 173° (que pretende sancionar cualquier relación sexual por cualquier motivo, desde la ley 28704/2006); surge por tanto un “Sinsentido” notable originado en sede legislativa, que no favorece la finalidad afianzadora del derecho que se reconoce y exige deben tener los tipos penales hacia la colectividad, y crea espacios de aplicación desigual de las leyes penales” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**



“Igualmente, al sancionar la seducción y los actos contra el pudor de menores, en los artículos 175° y 176° del CP, implícitamente sostienen que el objeto de protección de un mayor de 14 y menor de 18 años de edad es su libertad sexual y no su indemnidad sexual” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“De ahí que resulta necesario efectuar un análisis separado del tratamiento presente en los artículos 170° y 173° del CP. [Ver Anexo 1]” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“A su vez, de ello se colige que el legislador penal de 2006, erradicó el cuarto inciso del artículo 170° y su contenido fue trasladado modificando el inciso 3 del artículo 173° del CP, extendiendo el marco protector con una intensidad máxima, quedando prohibido absolutamente todo tipo de relación sexual con menores de cualquier edad. Así diversos pronunciamientos de control constitucional difuso acogidos por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, respecto de las relaciones sexuales consentidas con personas mayores de 14 y menores de 18 años (auto declarativo de excepción de naturaleza de acción en el caso Paraguayo Quispe -Consulta N° 2224/2007-; sentencia Jihuallanca Arapa -Consulta N° 637/2008), así como dos Acuerdos Plenarios Supremos sucesivos, han dejado en claro que los mayores de 14 y menores de 18 años de edad gozan del derecho a la libertad para disponer de su sexualidad (y por tanto consentir o no relaciones de intimidad)” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de**

**fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Independientemente de si la solución más óptima a ese problema es la inaplicación de la indicada norma por control difuso de constitucionalidad caso por caso, o la declaración abstracta y genérica de consentimiento como causa de justificación para todas las conductas de esta naturaleza, lo cierto es que no cabe perseguir ni castigar a nadie que se encuentre involucrado en un supuesto de esta clase<sup>1</sup>” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La última versión del inciso 3 del artículo 173° CP distorsiona el resto de las previsiones respecto a los delitos sexuales y genera paradojas judiciales en perjuicio de los justiciables y en contra del principio de igualdad ante la ley” **(Fundamento 7 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 8: HISTORIOGRAFÍA DEL TRATAMIENTO JURISDICCIONAL DE LA MATERIA:** La Corte Suprema de Justicia de la República, en Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, emitió como doctrina legal jurisprudencial vinculante los Acuerdos Plenarios N° 07-2007-CJ y Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116, respecto a la interpretación del artículo 173.3° del CP. El primero de ellos establecía que cuando las relaciones sexuales con menores entre 16 y menos de 18 años fuesen voluntarias es aplicable el artículo 20.10° del CP, esto es, la exención de la pena operando la institución del consentimiento, dado que los adolescentes tienen libre disposición sobre su libertad

sexual, tal aseveración se realiza siguiendo las pautas del Código Civil referidas a la capacidad relativa de los menores de 18 años de edad para contraer matrimonio; sin embargo, refiere este mismo acuerdo que las relaciones sexuales con menores entre 14 y menos de 16 años de edad constituye delito, limitándose a establecer que por el principio de proporcionalidad o prohibición en exceso, prevista en el artículo VIII del Título Preliminar del CP, la pena debería atenuarse hasta los límites considerados para los delitos tipificados en los artículos 175° y 179°-A del Código ya mencionado, siempre que concurren los siguientes factores” **(Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“a) Diferencia etárea entre sujetos activo y pasivo no excesiva” **(Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“b) Existencia entre sujetos activo y pasivo de un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente, y” **(Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“c) Presencia de costumbre y percepción cultural de los sujetos que postule la realización de prácticas sexuales o de convivencia temprana. Con este segundo acuerdo se amplió el alcance de la exención de pena por la institución del consentimiento para las relaciones con adolescentes que tienen de 14 años a más, pues -según se refiere- a partir de los artículos 175° y 176° del CP se puede concluir que los adolescentes mayores de 14 años en ejercicio

de su libertad sexual, pueden consentir, sin que sea penado, que se les haga tocamientos, lo que importa una causa genérica de atipicidad, ampliando el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007-CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de 14 a 18 años de edad” (**Fundamento 8 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 9: CARÁCTER DE LOS TIPOS PENALES:** El tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido o de la materia de la norma). El tipo, es un instrumento legal que pertenece al texto de la ley. Es necesaria al poder penal, porque sin el tipo no se puede delimitar el campo de lo prohibido en el que interviene el Derecho Penal. Para la moderna teoría de la imputación, el tipo debe de acoger, en principio todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito. Se debe describir de manera exhaustiva la materia de prohibición [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal – Parte General. Editora Grijley, Lima, 2009, páginas 94/SS.] Así, la Ley Penal tiene que ser cierta y estricta no pudiendo ser interpretada aplicándola a situaciones o casos parecidos. Se garantiza al ciudadano su seguridad jurídica que deberá fundamentarse en la interpretación literal de la norma penal. El legislador debe redactar tipos cerrados o determinados, pues los indeterminados o abiertos procuran incertidumbre que no puede ser atendida con alcances analógicos [JAVIER VILLA STEIN: Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima, página 92]” (**Fundamento 9 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas**

**Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La tipificación de conductas punibles se debe establecer mediante la ley expresa libre de ambigüedad, materializando el principio de legalidad cuyo fundamento constitucional se ubica en el artículo 2º numeral 24 inciso d de la Constitución Política del Perú, que expresa que nadie podrá ser 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; principio también reconocido en el artículo 11º.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15º.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así también, el artículo II del Título Preliminar del Código Penal. En virtud de dicho principio-norma, la doctrina ha declarado que la ley penal es la única fuente formal directa para establecer conductas que merecen ser sancionadas. Por ende, el principio de legalidad tiene una de sus más importantes aplicaciones en la teoría de la tipicidad [EUGENIO ZAFFARONI: Manual de Derecho Penal Parte General, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, página 374]” **(Fundamento 9 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La racionalidad de las leyes penales, supone someter el proceso de criminalización primaria a una serie de etapas o estadios pre legislativos; importa la adecuación de la decisión normativa a los principios legitimadores del Derecho Penal bajo la concepción Política-ideológica del Estado Social y Democrático de Derecho. Las normas penales no pueden ser concebidas como una mera manifestación normativa de una actividad legislativa del Estado, pues estas importan la mayor injerencia estatal sobre los bienes jurídicos más preciados de

los individuos; de tal manera que la normativa penal debe adentrarse al campo de los valores y de los fines propuestos, esto es, desde una racionalidad axiológica y teleológica a la vez. El Derecho Penal, no es la mera puesta en escena de una postura del Estado frente al delito, sino la forma racional de resolver los conflictos sociales más graves de nuestra sociedad. De ahí que la política criminal deba someterse a los principios de subsidiariedad, fragmentariedad y de última ratio, como fundamentos ordenadores de la violencia punitiva en una sociedad libre y democrática [GACETA JURÍDICA: Diálogo con la Jurisprudencia N° 108, Análisis de la Sentencia de control constitucional difuso - caso Tome Guillén-emitida por la Segunda Sala Penal Superior de Arequipa, Lima, 2007)” (**Fundamento 9 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

**“Fundamento 10: CONNOTACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS PENALMENTE PROTEGIDOS:** El bien jurídico queda establecido dentro de la norma jurídica, de manera que a cada norma le corresponde un bien jurídico. Este es creado por el derecho que elige los objetos que en opinión del legislador merecen protección; así, bien jurídico será todo lo que aun no constituyendo derecho, es valorado por el legislador como condición para que la vida comunitaria se desarrolle normalmente. Por lo que es interés de la comunidad conservarlo íntegro protegiéndolo mediante normas jurídicas. El objetivo del legislador no es la defensa de intereses jurídicos individuales sino el mantenimiento de las condiciones complejas para que la paz social no sea perturbada y los individuos puedan desarrollarse normalmente y ejercer sus derechos en libertad [JOSÉ HURTADO y VÍCTOR PRADO: Derecho Penal. Parte General, 4ta Edición, Editorial IDEMSA, 2011, página 14]. Todo bien jurídico debe partir de los principios fundamentales basados en la Constitución a través de

los cuales se les marcan sus límites de potestad punitiva al Estado, calificando a los bienes jurídicos como aquellas circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema [CLAUS ROXIN: Derecho Penal – Parte General, la Estructura de la Teoría del Delito, Tomo I, Traducción de la 2da. Edición Alemana por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal; Editorial Civitas, Reimpresión, 2000, página 56]. El Derecho Penal no puede intervenir en todos los conflictos sociales, sino que se limita a la protección de los valores fundamentales del orden social, estos valores son los denominados bienes jurídicos -interés jurídicamente tutelado-. Un Derecho Penal democrático sólo debe proteger aquellos bienes jurídicos que se valoran como absolutamente indispensables para la permanencia y el desarrollo de la coexistencia pacífica [LUIS BRAMONT ARIAS TORRES: Manual de Derecho Penal – Parte General, Tercera Edición, Editorial EDDILI, Lima, 2005, página 92]. Por ende, no existen bienes jurídicos que fluctúan libremente sin estar asignados a un titular, sino sólo aquellos de cuya titularidad goza un individuo o un colectivo [OLMEDO CARDENETE: Introducción al Derecho Penal, Ara Editores, 2007, página 53]. De ahí que el artículo IV del Título Preliminar del CP ha establecido que la imposición de pena necesariamente requiere la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley; entiéndase bienes jurídicos relativos al tipo penal correspondiente (expresión del carácter estricto del tipo penal), para no extender los alcances del Derecho Penal fuera de los límites de lo racional. Si bien la fuente principal del Derecho Penal es la ley, su aplicación es insuficiente a partir de una mera interpretación literal de la misma, ya que en la actualidad la interpretación teleológica es el más importante criterio de interpretación, lo cual evidentemente se efectúa con el apoyo de la jurisprudencia, la costumbre, principios generales del derecho, la doctrina, entre otras fuentes. Lo anterior va de la mano con la

concepción de bien jurídico, pues esta constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos, siendo el núcleo central y directriz en la formación del tipo, constituyendo así mismo el motivo y el límite del Derecho Penal [BERND SCHÜNEMANN: El Derecho Penal es la última ratio para la protección de bienes jurídico, Sobre los límites inviolables del Derecho Penal en un Estado liberal de Derecho, Traducción de Ángela de la Torre Benítez, Serie: Cuadernos de conferencias y artículos. N° 38, Bogotá, página 21). El bien jurídico tutelado en los tipos penales constituye su esencia; no es de libre generación o determinación, menos aún judicial, y desde que no existe en el Estado Democrático de Derecho un solo tipo penal que no afecte o ponga en riesgo algún bien jurídico de relevancia tal que merezca protección bajo amenaza de sanción como delito, se ha de concluir que forma parte del carácter estricto relativo a la tipología penal” (**Fundamento 10 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“La judicatura Penal Suprema ha establecido recientemente en el Acuerdo Plenario N° 1-2011-CJ-116 de seis de diciembre del dos mil once en el fundamento 16 que, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque existe tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Asimismo, en el Fundamento 15 se ha fijado que el bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección



de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados con personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual. En el fundamento 18 se estableció que atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido, el criterio de la doctrina que sobre el particular sostiene [RAMIRO SALINAS SICHA: Los delitos de carácter sexual en el Código Penal peruano, 2da Edición, Jurista Editores, Lima, 2008, páginas 41 y ss.]” **(Fundamento 10 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento 11: CONNOTACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL** : La libertad sexual tiene como objeto de tutela penal, a las facultades o capacidades de la persona de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad, ésta se configura como una concreción de la “libertad personal”, automatizada a partir de la esfera social en la que se desenvuelven los propios comportamiento sexuales [TOMÁS GÁLVEZ VILLEGAS y WALTER DELGADO TOVAR: Derecho penal – Parte Especial, Tomo II, Primera Edición, Jurista Editores, Lima, 2011, páginas 383/385/451]. Es una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autodeterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales, por lo tanto, en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria [IVÁN NOGUERA RAMOS: Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual, Editora Jurídica Griley, Lima, 2011, páginas 39/42]. Es claro que el consentimiento expresado por el titular

del bien jurídico opera como causa de justificación en materia de sexualidad y exime de responsabilidad penal para quien sostiene relaciones sexuales con ellos, en pro de un sistema coherente, y opera desde los 14 años” (**Fundamento 11 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 12: CONNOTACIÓN DE LA INDEMNIDAD SEXUAL:** La protección de la indemnidad sexual, está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual [RAMIRO SALINAS SICCHA: Derecho Penal – Parte Especial, Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Grijley, Lima, 2010, páginas 645/650]. Los menores, no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la “indemnidad sexual” es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad. En cuanto a los accesos carnales no consentido en agravio de menores entre 14 y 18 años, sostiene que es urgente y necesario que se regule una modalidad agravada del artículo 170º del C.P. como la prevista con la dación de la Ley N° 28251 -que modificó el artículo 170º- que contiene este supuesto, atendiendo además a la mayor entidad del injusto, pues el grado de afectación es mayor [TOMÁS GÁLVEZ y WALTER DELGADO: Derecho penal – Parte Especial, Tomo II, Primera Edición, Jurista Editores,

Lima, 2011, páginas 383/385/451]” (**Fundamento 12 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 13: CARÁCTER DEL FENÓMENO DE SUBSUNCIÓN:** Producidos los hechos de connotación criminal, el conjunto fáctico debe ser conculcado (casado) en los marcos del “molde normativo” preestablecido por la ley, por el legislador competente autorizado constitucionalmente para fijar los lineamientos de la política criminal. Es claro que los jueces no dictan leyes, pero sí han de interpretar y aplicar las que dicta el Parlamento, en cuanto sean acordes con la Constitución y los principios fundamentales de los Derechos Humanos, de los que deriva toda la arquitectura jurídico penal de los sistemas democráticos. De ahí que la operación lógica de subsumir los hechos en las normas penales ha de respetar la taxatividad para no extender los tipos penales por interpretación, ni destipificar conductas penales que la representación del pueblo en el parlamento ha considerado deben ser objeto de tutela penal, con una expectativa preventiva y de sanción, cuando corresponda” (**Fundamento 13 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Ciertamente la identificación de los hechos ha de ser precisa (cuando menos suficiente para iniciar el proceso, pero cabal al momento de definirlo), pero indudablemente ello implica que el marco normativo ha de ser exacto, esto es debe estar libre de antinomias y sinsentidos y ser claro (inteligible) tanto para el jurista como para el ciudadano ajeno al conocimiento jurídico. De ahí que la labor legislativa consiste en más que dictar leyes aprobándolas tras los dictámenes y debates, con la mayoría correspondiente; las leyes deben ser coherentes con

el sistema, cabales, libres de ambigüedades, para motivar a la colectividad y para permitir una aplicación diáfana. La labor judicial consiste en aplicar racionalmente las leyes, discernir en caso de conflicto de leyes e inaplicar las que colisionan con la Constitución” **(Fundamento 13 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento 14: PRECISIONES DOGMÁTICAS:** El artículo IV del Título Preliminar del CP ha recogido la prudente orientación de la doctrina, que ha guiado al Legislador hacia la construcción de los tipos delictivos a partir de la protección ultima ratio de cuando menos un bien jurídico trascendente que resulta materialmente dañado o puesto en peligro, con la acción u omisión dolosa o culposa que el sujeto activo despliega. Dado que el orden sustantivo penal se ha edificado a partir de los bienes jurídicos, no hay, ni puede haber ningún tipo penal al margen de por lo menos uno (o más de uno, en los delitos pluri ofensivos)” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“No cabe por tanto considerar hipotéticas conductas criminales que no tengan como sustento (como alma esencial) un bien jurídico concreto (el contenido del tipo informa a la sociedad sobre la protección que el Estado otorga a la colectividad; sobre la prohibición que se ha seleccionado bajo sanción)” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Expresado ello, con la tipificación de los delitos contra la libertad sexual, se protege la indemnidad sexual, y la libertad sexual, esta última expresada en dos ámbitos: Positivo.-

Capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo para efectos sociales o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. Negativo.- Derecho de impedir intromisiones a dicha esfera, cuando no media su consentimiento” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema).**

“La construcción de las conductas criminales previstas en los artículos 170° y 173° CP, han sido objeto de modificaciones; en el concreto caso del artículo 173°, se ha producido un conjunto de transformaciones (avances y retrocesos legislativos) que han derivado en la versión final en la que se extrajo la descripción fáctica contenida en el inciso 4 del segundo párrafo del artículo 170° (según Ley 28251/2004) y que fue trasladada automáticamente al inciso 3 del artículo 173°, modificando los cuantificadores etéreos de la escala precedente, sin tomar en cuenta que se trata de dos tipos penales autónomos” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Mientras el artículo 170° CP describe una conducta de acometimiento sexual abusivo (mediando vis absoluta o vis compulsiva) siendo el bien jurídico tutelado esencialmente la libertad sexual, ajena por tanto a toda posibilidad de advenimiento o consentimiento de la víctima; el artículo 173° describe un elenco de conductas de relación sexual con menores de edad, sin considerar -por innecesario- ningún tipo de violencia (ciertamente algunos menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, y por tanto no podrían consentir válidamente las relaciones sexuales de las cuales son objeto; así, todos los menores de 14 años)” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 -**

**I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Por lo que la agresión sexual tiene el rasgo esencial de llevarse a cabo con violencia o intimidación, para doblegar la voluntad de la víctima [ALFONSO SERRANO GÓMEZ y ALFONSO SERRANO MAILLO: Derecho Penal Parte Especial, Décima Edición, Dykinson, Madrid, 2005, página 215]” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La transportación mecánica del supuesto del inciso 4 del segundo párrafo del artículo 170° al inciso 3 del artículo 173° CP, ha disfuncionado el afán político-criminal de proteger de modo más intenso a los integrantes de este grupo etéreo. En consecuencia, si el artículo 173°.3 CP no se aplica para las relaciones sexuales consentidas de los mayores de 14 y menores de 18 años, ¿Queda algún contenido en dicha disposición?” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Quienes responden afirmativamente.- sostienen que este sub tipo penal abarcaba tanto las relaciones sexuales consentidas como las abusivas, por lo que eliminadas las posibilidades de relaciones consentidas, queda vigente la norma para las relaciones abusivas [así entre otros GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, Ponencia al I Pleno Extraordinario Penal 2012]” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Quienes responden en sentido negativo, sostienen que al no haber posibilidad de relaciones sexuales consentidas en el artículo 173°, para ninguna de sus tres escalas, porque los menores de 0 a 10 años no pueden expresar consentimiento, y lo propio tratándose de menores de 10 a 14, de modo que esa misma regla tiene que regir para la escala de 14 a 18 años, de modo que por ilogicidad del contenido del inciso 3 con el resto del Ordenamiento Jurídico nacional, no cabe considerar que hubiera delito en las relaciones sexuales consentidas” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Al no haberse previsto en dicho sub tipo la presencia de violencia para las relaciones sexuales, no cabe extender los alcances de la norma por interpretación contra reo, por lo que el inciso 3 del artículo 173° CP ha quedado efectivamente vacío de contenido. En ese sentido, la lesión de la libertad sexual requiere necesariamente la presencia de conductas mediales que anulen su manifestación: fraude (engaño), violencia, amenaza, generar estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir; mientras que, para la lesión de la indemnidad sexual es irrelevante la presencia de alguna de estas conductas mediales. La protección pretendida por el legislador con la tipificación y modificación del artículo 173°.3 del CP persigue proteger a los menores de ataques sexuales, habiendo el legislador anulado la manifestación de la libertad sexual [RAFAEL CANCHO ALARCÓN: En Ponencia al I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal, Marzo 2012]” **(Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La aplicación del artículo 173°.3 CP para condenar los abusos sexuales genera paradojas diversas” (**Fundamento 14 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 15: COLISIÓN APARENTE DE NORMAS:** El conflicto de normas del mismo rango surge cuando las dos son válidas y dicha antinomia se resuelve bajo las reglas de temporalidad y especialidad. El concepto de validez implica no solo que las normas estén escritas en la ley especial o en un cuerpo codificado, sino que sean materialmente aplicables sin objeciones dogmáticas trascendentes” (**Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“La aparente colisión normativa coloca de un lado el inciso tercero del artículo 173° CP y 170° C.P.; y del otro, directamente los artículos 175°, 179°-A y 170° CP e indirectamente el inciso 3 de artículo 176°-A del CP” (**Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Es de resaltar que en el acervo legislativo nacional hay normas que no se han derogado pero que no son válidas; así entre otros casos, el artículo 245° C de PP (silencio del acusado en el juicio oral, objeto de desuetudo); el artículo 2° de la Ley N° 26640 (delito de contumacia, objeto de desuetudo); el artículo 95° y 100° del C de PP (señalamiento de bienes libres para el embargo, norma declarada inaplicable por inconstitucional, decisión confirmada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la causa 1999-2168 de la Segunda Sala



Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa); el artículo 10° del D.Leg. 813 (Caución tasada en delito tributario, declarada inaplicable por inconstitucional, decisión confirmada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la causa N° 2004-2741)” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Como se ha indicado, todo el artículo 173° CP tiene como sustento esencial la indemnidad sexual de los menores, como ánima esencial de todos los componentes del tipo (bien jurídico penal específicamente protegido, diferente al de la libertad sexual). La inclusión de la escala etárea del tramo 14-18 años tuvo como finalidad la de eliminar la posibilidad del consentimiento en cuestiones de índole sexual en las personas de aquellas edades; por tanto, en ninguno de los supuestos del artículo 173° CP se halla previsto el comportamiento violento de ninguna clase” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“De ello se deriva que, como consecuencia del Acuerdo Plenario N° 04- 2008-CJ-116, la construcción normativa del inciso 3 del artículo 173° CP resulta describiendo una conducta extraña al bien jurídico particularmente tutelado por el referido dispositivo, impertinente a su núcleo esencial o fundamental” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“No obstante, es indudable que la conducta de acometimiento sexual abusivo o violento en agravio de personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad, es delictiva; no ha quedado

des tipificada, sino que se ubica dentro del marco de las previsiones del primer o segundo párrafo del artículo 170° CP según el caso, o del artículo 171° ó 172° CP según la presencia de circunstancias que le den gravedad, o en su caso del artículo 176° o del 179°-A CP” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Tema aparte es el de la intensidad proporcional de la pena, esa materia no se aborda en este momento” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“El legislador disfuncionó la protección que intentaba generar, desarreglando además la coherencia interna en el sistema de persecución de los delitos sexuales relativos a los menores de edad” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Cabe resaltar que la disfunción generada es de tal naturaleza que afecta el Capítulo IX y se proyecta al Capítulo X del propio Título, en cuanto al artículo 179°-A (usuario cliente), e incide gravemente en la tarea judicial de imposición concreta, racional y proporcional de las penas. Así, para la nueva conducta de relación sexual que según el inciso 3 del artículo 173° del CP no requiere motivo alguno, y corresponde en abstracto sanción de 25 a 30 años de pena privativa de libertad, si el agente emplea engaño (artículo 175° CP según la Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N° 1028-2004-ICA de 24 de enero de 2005 bajo la ponencia del Juez Supremo Prado Saldarriaga y con la intervención, entre otros, de J. Villa Stein) la escala de sanción será de 3 a 5 años en tanto que, si la víctima -en uso de su negada libertad

sexual- se dedica a la prostitución (artículo 179°-A), la condena será de 4 a 6 años”  
**(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Se consagra con ello un tratamiento notoriamente desigual, frente a supuestos similares, todo lo cual permite cuestionar desde el plano de la coherencia intrasistemática la validez de la construcción normativa del inciso 3 del artículo 173° del CP” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“No existe por tanto un auténtico conflicto de leyes, dado que para tal situación tendría que haber dos o más todas válidas, todas del mismo rango y total o parcialmente contrapuestas entre sí” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Lo que existe es una norma que ha quedado vacía de contenido sustancial (inciso 3 del artículo 173° CP), y una norma base en cuyo tipo y bien jurídico encaja con comodidad el supuesto de hecho indicado en el artículo 170° CP, disposición que el legislador podría, en ejercicio racional de sus potestades constitucionales, perfeccionar; existiendo además otras normas que operan armónicamente (esto es, los artículos 171° y 172° CP), en tanto que también existen otras varias normas penales que siendo válidas y no estando derogadas, han sido puestas total o parcialmente en entredicho por el contenido de la primeramente indicada (nos referimos a los artículos 175°, 176°-A.3 y 179°-A CP). [Ver Anexo 2]” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno**

**Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 16: SOLUCIONES LEGISLATIVAS AL PROBLEMA:** Desde la perspectiva normativa, para dar connotación conglobante y asignarle validez al texto actual del inciso 3 del artículo 173° CP, el legislador tendría que incluir en la descripción típica, la presencia de violencia (física o psicológica-amenaza-), como circunstancia de agravación en los incisos 2 y 3, o cuando menos en el 3 del artículo 173°” **(Fundamento 16 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Pero mucho más eficaz y conveniente resulta que el legislador (atendiendo, entre otros pedidos de la sociedad civil, los planteamientos de DEMUS sobre el particular) reponga el sentido del inciso 4 del segundo párrafo (anterior versión) del artículo 170° CP, castigando como violación agravada de la libertad sexual, la conducta violenta contra personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad, agregando (en realidad restableciendo) dicho supuesto de hecho en el texto actual del indicado artículo, como el inciso 6 del segundo párrafo o creando un tercer párrafo con el contenido precitado, incluyendo nueva y razonable escala punitiva, coherente con las sanciones que se han establecido para los otros delitos sexuales del mismo capítulo del Código Penal” **(Fundamento 16 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 17: SOLUCIÓN JUDICIAL A LA CONTROVERSIA:** No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de

personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto no rectifique el Parlamento Nacional lo que se halla desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170° del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá en su caso, la aplicación de los artículos 172°, 173°-A, 175° y 179°-A del CP o 176°-A.3 CP, como fuera atinente” **(Fundamento 17 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Con la indicada solución, el capítulo IX (Violación de la Libertad Sexual) y el capítulo X (Proxenetismo) del Título IV (Delitos contra la Libertad) del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, recuperan la coherencia que el legislador había distorsionado y los justiciables sometidos a los alcances de los artículos 170°, 171°, 172°, 173°, 174°, 175°, 176° y 179°-A CP, readquieran la vigencia plena del principio de igualdad ante la ley” **(Fundamento 17 del Acuerdo Plenario 01-2012/CJ-116 de fecha 26 de marzo de 2012 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**6.2.5.7.2. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto la Inaplicación del Artículo 22 Segundo Párrafo del Código Penal referido a la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad en el Delito de Violación a la Libertad Sexual**

**A) “Sentencia de Consulta N° 1260 – 2011 – Cajamarca de fecha 07 de junio del 2011 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”:**

**“Fundamento Sexto:** Para la inaplicación dispuesta del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en cuanto excluye la posibilidad de la reducción de la pena para el delito de violación de la libertad sexual cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de realizar la infracción, la Sala Penal en referencia ha tenido en consideración los siguientes- criterios: i) que la A quo no ha tenido presente la edad del acusado, para fines de la graduación de la pena, toda vez que en la fecha de los hechos tenía dieciocho años de edad, en cuyo caso tiene responsabilidad restringida por razón de edad y corresponde disminuirle prudencialmente la pena incluso por debajo del mínimo legal, que en este caso es de cinco años; por lo que resulta razonable rebajarle la pena impuesta en cumplimiento del principio de proporcionalidad, acorde con lo establecido en los artículos 22, 45 y 46 del Código Penal, el principio de igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, así como de los principios de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad previsto en el artículo 139 inciso 22) de la Constitución” **(Fundamento 6 de la Sentencia de Consulta N° 1260 – 2011 – Cajamarca de fecha 07 de junio del 2011 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento séptimo:** Al respecto, este Supremo Colegiado considera que en el presente caso, atendiendo a las particularidades y circunstancias concretas precisadas por la Sala Penal Superior, se encuentra justificado el control difuso efectuado del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que lo contrario supondría admitir una

diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular - en este caso procesados con más de dieciocho pero menos de veintiún años- pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad en la imposición de la pena, acorde con el principio de proporcionalidad o de prohibición, de o en exceso previsto en el artículo VIII del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado” **(Fundamento 7 de la Sentencia de Consulta N° 1260 – 2011 – Cajamarca de fecha 07 de junio del 2011 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento octavo:** En tal sentido, conforme ha sido precisado en el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116 desarrollado en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la.. República, "(, . .) es función de órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan" **(Fundamento 8 de la Sentencia de Consulta N° 1260 – 2011 – Cajamarca de fecha 07 de junio del 2011 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**B) “Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”:**

**“§ 2. La imputabilidad restringida por razón de la edad y control difuso” (Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 10:** Igualmente debe establecerse si para los casos de delitos de violación de la libertad sexual se aplica o no la atenuación de pena por responsabilidad restringida, al colisionar el segundo párrafo del artículo veintidós del Código sustantivo con el principio – derecho fundamental de igualdad ante la Ley” **(Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“El artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, establece en su primer párrafo la regla general. Dice: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”. Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función al delito cometido, no a la culpabilidad del autor y a la necesidad preventiva de pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad. Así, “Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, [...] y otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” **(Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**



“Sobre el particular es de mencionar que existe pronunciamiento de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema que, desaprobando una sentencia consultada que hizo control difuso e inaplicó dicho segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, declaró que dicha norma penal no se contrapone a la Constitución. Esa decisión obliga a establecer si tiene, a su vez, carácter vinculante; y, por ende, si clausura la discusión Judicial”  
**(Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“C) Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante”:**

**“Fundamento Cuadragésimo Segundo:** Es importante precisar que el "control difuso" de la ley, se ejerce en cada caso concreto, respecto del cual de valorarse la situación específica, esto es, si la aplicación de una norma legal en particular colisiona con la Constitución Política del Estado. En el caso de autos, el artículo 22°; primer párrafo, del Código Penal, siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no sólo para algunos; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2°, inciso 2, de nuestra Constitución. Más aún, cuando el Tribunal Constitucional (7), ha preservado la facultad del Juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la responsabilidad restringida para la determinación judicial de la pena; por lo que el control difuso de la ley penal realizado por el Colegiado Superior se ha legitimado”  
**(Fundamento 42 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016**

**emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“**Fundamento Cuadragésimo Tercero:** Ahora bien, el siguiente paso será determinar el quantum de la pena aplicable al caso de autos. La proporcionalidad no responde a un criterio rígido o a una referencia genérica de este principio. En este sentido, en aras de realizar el control de proporcionalidad de dicha atenuación, debe ponderarse los siguientes factores que fluyen del análisis del caso materia del presente recurso, siendo los siguientes:” **(Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“**A. AUSENCIA DE VIOLENCIA O AMENAZA PARA ACCEDER AL ACTO SEXUAL.** De acuerdo a la sentencia de primera instancia, confirmada por la de vista, en las relaciones sexuales entre el sentenciado y la agraviada medió consentimiento; sin uso de violencia ni amenaza para doblegar la voluntad de la víctima, tampoco hubo engaño” **(Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“Si bien es cierto, por la edad de la menor agraviada, trece años y veinticinco días de edad, tal consentimiento resultó irrelevante para negar la atipicidad del hecho; sin embargo, no puede soslayarse que, conforme a la determinación fáctica acotada, en relaciones sexuales no medió violencia física o amenaza. No se trató de un ataque violento al bien jurídico, menos se vejó, maltrató o se dio un trato indigno a la víctima, que hubiera merecido la elevación de la antijuridicidad de la conducta” **(Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016**

**emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

**“B. PROXIMIDAD DE LA EDAD DEL SUJETO PASIVO A LOS CATORCE AÑOS.**

La menor agraviada, en la fecha en que tuvo acceso carnal con el procesado, tenía trece años y veinticinco días de edad, y, ya había tenido una relación sexual anterior con el mismo imputado, la cual, según indica, fue con su "consenfimiento". No se discute. No se discute en este proceso la protección legislativa a la "indemnidad sexual" **(Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“Únicamente se destaca un dato de la realidad en el caso analizado. La proximidad a la edad de catorce años de la víctima es un elemento a tenerse en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto linda con el consentimiento válido del sujeto pasivo, que se produce a partir de los catorce años de edad. Por lo tanto, no es racional la pretensión de sancionar a un agente que haya tenido relaciones sexuales con una menor de edad cercana a los catorce años, con una pena mínima severa de treinta años de prisión, sin la posibilidad de atenuar dicha sanción. De haber tenido la agraviada 14 años de edad, el imputado habría sido absuelto. En este extremo, resulta trascendente citar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, mediante sentencia número 00008 - 2012 - PI/TC, del doce de diciembre de dos mil doce, declarando la inconstitucionalidad del numeral 3) del artículo 173° del Código Penal, modificado por la Ley número 28704, del trece de marzo de dos mil seis, por considerar, entre otros fundamentos, que dicho precepto legal ” (...) ha intervenido injustificadamente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de 14 años a menos

de 18, por lo que resulta incompatible con la Constitución"- fundamento jurídico quincuagésimo primero. Está claro, que, en clave constitucional, se ha reconocido la prerrogativa de disponer libremente de su sexualidad a aquellos menores cuyas edades fluctúan entre los catorce y dieciocho años. La determinación del rango etéreo de disposición sexual estuvo justificado a partir de criterios ponderativos, entre el derecho a la indemnidad sexual de los adolescentes - con edades entre catorce y dieciocho años -, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, habiendo prevalecido este último respecto del primero. En consecuencia, cuanto mayor sea el acercamiento a la edad de los catorce años, la que detentaba la agraviada al momento de los hechos, mayor será la atenuación de la pena, en el caso de sujetos activos con responsabilidad restringida que tengan entre 18 y 21 años de edad” (**Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante**).

“**AFECTACIÓN PSICOLÓGICA MÍNIMA DE LA VÍCTIMA.** Evidentemente, al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, no es razonable concluir que la relación sexual ha generado daño o perjuicio psicológico irreparable al sujeto pasivo. En el caso de autos, se destaca la presencia de "indicadores de estresor de tipo sexual", según el Protocolo de Pericia Psicológica número 001484 -2013 - PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho. Al respecto, en la audiencia de juzgamiento, la perito Katia Consuelo Ramírez García ratificó sus conclusiones, e indicó, básicamente, que la agraviada sintió vergüenza cuando relató las circunstancias del acto sexual, precisando que la "ruborización" es uno de los indicadores del estresor sexual. Este indicador, a criterio de este Supremo Tribunal, viste gravedad, precisamente porque el acto sexual fue

consentido. La atenuación de la pena solo será posible en aquellos casos en que el daño psicológico no se compruebe, o el mismo sea mínimo, o el mismo sea mínimo, o de entidad no relevante. Contrario sensu, en aquellos supuestos en los que la afectación emocional haya revestido características de intensidad suficiente, no resulta posible su ponderación para rebajar la pena” (**Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante**).

**“D. DIFERENCIA ETÁREA ENTRE EL SUJETO "ACTIVO Y PASIVO.** Un factor importante, a los efectos de la graduación de la pena, a criterio de este Supremo Tribunal, es la diferencia entre las edades del sujeto activo y el sujeto pasivo. En el caso de autos, la agraviada contaba con trece años y veinticinco días de edad, mientras que el procesado tenía 19 años de edad; existiendo por tanto una diferencia de 6 años. Esto explica la ausencia de una circunstancia de prevaliendo o de abuso de una posición de poder para consumar el acto sexual. En este sentido, cuanto menos sea la diferencia de edades entre el sujeto pasivo y activo, en los delitos sexuales cometidos por sujetos de responsabilidad restringida ( 18 a 21 años) mayor será la posibilidad de tomar en cuenta dicha circunstancia, como factor de atenuación de la pena. En el caso de autos, al haber una cercanía y proximidad entre las edades del autor del hecho y la víctima, máxime si la relación se desarrolló de manera espontánea; no era proporcional agravar la pena e imponer una condena de 30 años de prisión al imputado, tal como ocurrió con la sentencia de primera instancia” (**Fundamento 43 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal**

**Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“**Fundamento Cuadragésimo Cuarto:** En consecuencia, siendo el artículo 173.2 del Código Penal ( en cuanto a la pena conminada) y el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal (en cuanto a la prohibición de atenuantes para el delito de violación sexual), incompatibles con la Constitución, por colisionar con los principios de proporcionalidad y de resocialización del periodo, así como con la dignidad del imputado; la inaplicación efectuada por la Sala Penal de Apelaciones, en este caso concreto, se encuentra ajustada a la 37 Constitución, mereciendo ser aprobada; por lo que los agravios formulados por la Fiscal Superior casacionista no son de recibo, máxime si su superior jerárquico (Fiscal Supremo) ha opinado que el control difuso realizado por el Colegiado Superior se encuentra arreglada a la Constitución” (**Fundamento 44 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

“**Fundamento Cuadragésimo Quinto:** Finalmente, para la imposición de la pena concreta y justa al imputado, debe cumplirse con el principio constitucional de que nadie puede ser sancionado con pena no prevista en la ley; por lo que al no aplicarse al caso de autos, la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, nos encontraríamos sin ley penal que nos sirva de parámetro o pena conminada constitucional, para regular el quantum de la misma. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que cuando se inaplica, por "control difuso", la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, el Juez Penal debe acudir a la norma general prevista en el artículo 29° del Código acotado, que establece la pena privativa de

libertad temporal, y que tiene una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años. Es sobre este marco general el contexto en que el Juez Penal puede individualizar judicialmente la pena a aplicar en un caso concreto. En este extremo, no concordamos con el criterio esgrimido por el Ad quo que, en los fundamentos 31 y 32 de la sentencia de vista, toma como referencia para la graduación de la pena, la pena conminada del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 106° del Código Penal. No se puede aplicar la pena de este delito por cuanto vulneraría el principio de legalidad de la pena, no solo porque tipifica otro supuesto de hecho, distinto del delito de violación sexual de menor edad, sino además porque trasgrede el principio de proscripción de la analogía de la ley penal. Entonces, lo más razonable y prudente es acudir a la norma general que regula la pena privativa de libertad, para toda clase de delitos. Este criterio debe tener alcance general por cuanto será una herramienta eficaz para generar seguridad jurídica y preservar los principios constitucionales que garantizan un debido proceso, por lo que constituye doctrina jurisprudencial de carácter vinculante; al igual que los fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero” **(Fundamento 45 de la Casación N° 335 – 2015 – del Santa de fecha 01 de junio de 2016 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú e, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante).**

**“D) Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú”:**

**“1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA” (Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento 6:** El artículo 22 del Código Penal de 1991 estableció, expresamente, como eximente incompleta de responsabilidad penal, lo siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”. Esta disposición, como se advierte de su tenor, no contemplaba ninguna excepción por razón del delito cometido” (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“No obstante, en las cuatro reformas sucesivas, desde la dación del Código Penal, se incorporaron progresivamente excepciones a esta eximente incompleta en atención a determinados delitos, considerados muy graves. Los cambios legislativos son los siguientes”: (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Ley número 27024, de 25-12-1998. En lo pertinente, agregó al artículo 22 del Código Penal un segundo párrafo, cuyo tenor literal es: “Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).



“Ley número 29439, de 19-11-2009. En el primer párrafo, añadió la frase siguiente: “[...], salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo” (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Ley número 30076, de 19-8-2013. En el segundo párrafo adicionó como delitos excluidos los de “homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología” (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Decreto Legislativo número 1181, de 27-7-2015. En el segundo párrafo aumentó como delitos excluidos los de “criminalidad organizada, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura” (**Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 7:** El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número 24388, de 6-12-1985, estableció una bonificación procesal por confesión sincera. El segundo párrafo de esa norma estatuyó: “La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal”. Sin embargo, la Ley número 28760, de 14-6-2006, introdujo una excepción en los casos de confesión sincera: “[...], salvo que se trate de los delitos de secuestro y extorsión, previstos en los artículos 152 y 200 del Código Penal, respectivamente, en cuyo

caso no opera la reducción” (**Fundamento 7 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“En esa misma perspectiva, el artículo 161 del Código Procesal Penal reconoció tal bonificación procesal. Su redacción es: “Si la confesión, adicionalmente, es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el juez, especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal”. Sin embargo, la Ley número 30076, del 19-8-2013, primero, unificó el régimen de la confesión sincera extendiendo la vigencia del artículo 161 del Código Procesal Penal a todo el territorio nacional –derogó, por consiguiente, para todos los efectos, aun cuando en una determinada área territorial no está en vigor íntegramente el Código Procesal Penal (v. gr.: Lima y Callao), el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales; y, segundo, modificó el referido artículo 161 del Código Procesal Penal, y bajo el presupuesto de que la confesión debe ser, además, sincera y espontánea, estatuyó: “Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal” (**Fundamento 7 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 8:** Ambas normas: artículo 22 del Código Penal y artículo 161 del Código Procesal Penal, a final de cuentas, tienen una incidencia en la punibilidad. En el primer caso, se está ante una causal de disminución de la punibilidad –se construye desde la estructura

del delito–, mientras que, en el segundo caso, se trata de una regla de reducción de la pena concreta por bonificación procesal, que apunta a la eficacia motivadora que ejerce para generar efectos de abreviación de la actividad procesal; no se vinculan, como en el caso anterior, a juicios de valor propios del procedimiento de individualización de la pena ni a la verificación de defectos de estructura o realización del delito [Conforme: PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: Consecuencias jurídicas del delito, Lima, 2016, pp. 245 y ss.]”

**(Fundamento 8 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“2. EXIMENTE IMPERFECTA DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL”**

**(Fundamento 9 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

**“Fundamento 9:** El artículo 22 del Código Penal se erige en una eximente imperfecta radicada en la categoría culpabilidad. El primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad es la imputabilidad o capacidad de culpabilidad –condición previa e indispensable de la culpabilidad–. Esta tiene dos ámbitos: a) el sujeto debe alcanzar una edad determinada: dieciocho años; y, b) el sujeto no debe padecer graves anomalías psíquicas, que eliminen el grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido por nuestro ordenamiento jurídico” **(Fundamento 9 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“Por razones de seguridad jurídica, nuestro legislador no solo fijó en dieciocho años la edad mínima para la capacidad de culpabilidad (artículo 20.2 del Código Penal), sino que, además,

como un concepto específico, estableció que cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años de edad, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción –el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme con esa comprensión–, corresponde la reducción prudencial de la pena, la cual –según línea jurisprudencial uniforme– siempre opera del mínimo legal hacia abajo [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: Derecho Penal. Parte General, Lima, 2006, pp. 606 y 608]” **(Fundamento 9 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento 10:** El fundamento de esa configuración jurídica estriba, hasta cierto punto, en que el individuo no alcanza la madurez de repente y a los individuos entre dieciocho y veintiún años no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez no ha terminado; y, además, en que la edad avanzada del agente expresa un periodo de decadencia, de disminución de las actividades vitales, que desemboca en una etapa de degeneración que afecta a las facultades vitales, por lo que la capacidad de culpabilidad debe ser considerada como limitada [HURTADO, JOSÉ /PRADO, VÍCTOR: Manual de Derecho Penal. Parte General, I, Lima, 2011, pp. 618-621]” **(Fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“**Fundamento 11:** Las restricciones que se iniciaron en 1998 y prosiguieron con la última reforma legislativa de 2015 (véase fundamento jurídico sexto), están referidas a la comisión de veintiún modalidades delictivas, que pueden calificarse de muy graves. Estas se encuentran en el injusto penal: antijuricidad, no en la categoría culpabilidad. Luego, es

pertinente preguntarse si tales excepciones a la regla de disminución de la respuesta penal, son constitucionalmente admisibles desde el principio de igualdad ante la ley” (**Fundamento 11 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 12:** La igualdad es un principio-derecho reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Es tanto un derecho fundamental de invocación directa sin necesidad de desarrollo legislativo previo, cuanto un valor constitucional que informa todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional. La igualdad, como derecho público subjetivo, conlleva la alegación de discriminación, la cual implica una desigualdad que puede tener su origen en un hecho, en la diferenciación de tratamiento legal no justificado constitucionalmente o, finalmente, en la aplicación de una ley que produzca un resultado inconstitucional. Es, como todo derecho subjetivo garantizado por la Constitución, un derecho garantizado erga omnes, frente a todos, lo que implica, como resultado, que todos los jueces tienen el poder –y el deber– de aplicar directamente las normas constitucionales en las controversias sometidas a su juicio [GUASTINI, RICCARDO: Lecciones de Derecho Constitucional, Lima, 2016, p. 308]” (**Fundamento 12 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“La doctrina constitucionalista tiene expuesto que se está ante una desigualdad ante la ley cuando ésta, ante dos supuestos de hecho idénticos, trata, de forma distinta, sin ninguna justificación, a diferentes sujetos. Los requisitos de la prohibición de discriminación, primero, no se trata de una lista cerrada de presupuestos, sino de todas aquellas situaciones que pueden producir un tratamiento diferenciado, que se traduzca en un perjuicio para

personas o grupos; segundo, esta diferenciación no está justificada ni atiende a fines legítimos; y, tercero, no supera el test de la racionalidad [BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO y OTROS: Manual de Derecho Constitucional, I, Madrid, 2014, pp. 85-86]” **(Fundamento 6 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“En este último aspecto, es pertinente resaltar que frente al legislador el derecho a la igualdad impide que pueda configurar los supuestos de hecho de la norma, de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y por eso es discriminatoria (STCE número 96/1997, de 19 de mayo)” **(Fundamento 12 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

“La diferencia de trato será lícita si resulta objetivamente justificada y razonable. En este último aspecto, se actuará conforme a la Constitución si la diferencia de trato es conforme a la finalidad perseguida, de suerte que evite resultados excesivamente gravosos o desmedidos (STCE número 117/1998, de 2 de junio). El test empleado para aplicar el artículo 2.2 de la Constitución es el juicio de razonabilidad –distinto del principio de proporcionalidad–, es decir, aquel que determine que la norma no sea absurda, injustificada, arbitraria o falta de realismo [DÍEZ PICAZO, LUIS: Sistema de Derechos Fundamentales, Madrid, 2013, pp.

187-188]” (**Fundamento 12 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 13:** En el presente caso, es necesario tomar en consideración: primero, que la disminución de la punibilidad está en función a la edad del agente cuando cometió el delito, para lo cual se fija un criterio objetivo: entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad; segundo, que esta disminución de la punibilidad está residenciada en la capacidad penal como un elemento de la categoría culpabilidad; tercero, la referencia a delitos graves tiene como premisa, para la diferenciación, la entidad del injusto, esto es, la antijuricidad penal de la conducta del agente, sin duda, una categoría del delito propia y distinta de la culpabilidad” (**Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“¿Es posible, entonces, una discriminación en el supuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal basado, como pauta de diferenciación, en la entidad del delito cometido? Es decir, si la misma persona dentro de ese rango de edades comete un delito no excluido se le atenuará la pena por debajo del mínimo legal, pero si perpetra un delito excluido tal atenuación no será posible? ¿Es un factor relevante, en sí mismo o con relevancia propia, para desestimar la atenuación la entidad del delito cometido?” (**Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 14:** La respuesta, sin duda alguna, es negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las

conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal – típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido – a su gravedad o entidad – y la otra a las circunstancias personales del sujeto” (**Fundamento 14 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“Luego, si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación” (**Fundamento 14 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).

“**Fundamento 15:** El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano” (**Fundamento 15 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**).



“Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas” **(Fundamento 15 del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio de 2017 - X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).**

#### **6.2.5.8. La Imputabilidad Disminuida por Razón de Edad**

##### **6.2.5.8.1. Regulación Jurídica de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad en el Derecho Comparado y en el Derecho Nacional**

###### **A) En el Derecho Comparado**

La Responsabilidad Restringida por Razón de Edad no solamente está regulado en nuestro derecho interno (Código Penal de 1991) sino también en el derecho comparado como son:

###### **a. “Código Penal de España”**

“**Artículo 69:** Al mayor de dieciocho años y menor de 21 que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga” **(Artículo 69 del Código Penal de España - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).**

###### **b. “Código Penal de Portugal”**

“**Disposiciones especiales para jóvenes**”

“**Artículo 9:** A los mayores de 16 años y menores de 21 son aplicables normas fijadas en legislación especial” (**Artículo 9 del Código Penal de Portugal - Ley 59/2007, de 4 de septiembre**)”.

“**c. Código Penal de Alemania**”

#### **§ 10. Disposiciones especiales para adolescentes y menores adultos**

Para hechos de adolescentes y menores adultos solo rige esta ley en la medida en que no determine otra cosa la ley de los tribunales de menores. Esto a menores adultos de 18 a 21 años de edad” (**Artículo 10 del Código Penal alemán de fecha 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998**).

### **B. En Derecho Interno Peruano**

#### **B.1.- Antecedentes Normativos de la Incorporación de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad en el Artículo 22 de nuestro Cuerpo Jurídico Penal Vigente**

“Cabe precisar, que en la exposición de motivos del Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, se hace mención como ha sido regulada la responsabilidad restringida, donde se señala que dicho proyecto haciendo una comparación con el código de Mauritua, dicho proyecto refiere que es de carácter facultativo y no obligatorio del juez en reducir la pena por debajo del mínimo legal por el hecho delictivo cuando el agente tenga 18 años de edad y menos de 21 y para personas mayores a los 65 años al momento de cometer la infracción penal, de esta forma quedo redactado el proyecto del artículo 22 del Código Penal” (**Artículo 22 del Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

En ese entonces quedo redactado de la siguiente manera:

**“Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Artículo 22 del Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenticinco años, al momento de realizar la infracción” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).**

**Primera modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo único de la Ley N° 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998.**

Se excluyó una serie de ilícitos penales y quedó redactado de la siguiente forma:

**"Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Primera modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo único de la Ley N° 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo único de la Ley N° 27024) publicada el 25 de diciembre de 1998).**

“Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano de**

**1991 – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo único de la Ley N° 27024) publicada el 25 de diciembre de 1998).**

**Segunda modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009).** Cabe precisar, se adiciono una serie de excepciones incluyendo una variedad de ilícitos penales, quedando descrito de la siguiente manera:

**“Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Segunda modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009).**

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” **(Artículo 22 del código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009).**

**Tercera modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicado el 19 de agosto de 2013.**

Quedo estipulado de la siguiente manera:

**“Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Tercera modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicado el 19 de agosto de 2013).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo” (**Artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013).**

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” (**Artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013).**

**Cuarta modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del**

**Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015.** Se siguió adicionado más excepciones a la fecha se ha continuado modificando el artículo 22 del código penal incrementándose las restricciones para aplicar la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida por razón de edad:

**“Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Cuarta modificatoria del artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015).**

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua” **(Artículo 22 del Código Penal Peruano – Decreto Legislativo N° 635, modificado por la Única**

**Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015).**

## **B.2. Definición de la Imputabilidad Disminuida por Razón de Edad**

Se le conoce también tanto en nuestro ordenamiento penal peruano y extranjero como “Responsabilidad restringida por razón de edad”.

Se define, “Que la responsabilidad está atenuada cuando el agente se encuentra dentro del rango etario entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad, el reproche o exigencia es menor, es un criterio objetivo para la determinación de la pena, una causal de disminución de la punibilidad” (Oyarce, 2019, p.79).

Como refiere la doctrina penal alemana, “Los jóvenes, es decir, las personas que en el momento del hecho tienen dieciocho, pero aún no veintiún años (§ 1 II JGG), están equiparados a los adultos en cuanto a su imputabilidad; el § 3 JGG no rige por tanto para ellos. Las regulaciones especiales que la JGG prevé para ellos (§§ 105 ss. JGG) se refieren sólo a las consecuencias jurídicas” (Roxin, 1997, pp.849-850).

Por su parte la doctrina penal chilena, refiere respecto a la responsabilidad restringida por razón de edad diciendo lo siguiente: “en el supuesto que el desarrollo de la personalidad aún no se ha alcanzado o la salud mental se encuentra alterada, pero sin que ni lo uno ni lo otro excluyan completamente la capacidad de autodeterminación conforme a derecho, estos en rigor, no son problemas propios de la imputabilidad, pues ésta, como se desprende de su concepto, existe o no y, consiguientemente, no admite gradaciones” (Cury, 2005, p.408).

Se define a la “Responsabilidad Restringida por Razón de Edad de la siguiente manera: La imputabilidad disminuida (exigibilidad parcial) no es una forma autónoma de semi

imputabilidad pues no se trata de un estado límite entre inimputabilidad e imputabilidad. En este sentido, “el sujeto es (aun) capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esta comprensión”, es decir, el autor todavía es capaz de evitar la comisión de delitos. En verdad, lo que aquí se encuentra disminuida es la capacidad de auto controlarse, es decir, al sujeto le puede costar más o menos esfuerzo el comportarse de acuerdo a la norma, debe tener una fuerza de voluntad mucho mayor que el individuo normal, lo que lleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad, debido a que se debe compensarse su menor capacidad de control” **(Villavicencio, citado por Terrones, 2018, p.29).**

“La determinación de la mayoría de edad penal en los 18 años plena aplicación del derecho penal de adultos es sin duda una decisión de política criminal esencialmente fundamentada en la necesidad de una intervención especial, en la órbita de persecución frente a los menores. El legislador considera un principio de privilegio para el agente, en cuanto asume que hasta ese momento la persona no ha alcanzado el grado de formación y madurez suficiente para hacerle aplicable en su integridad el sistema penal de adultos” **(Parra, 2007, p. 10-11).**

Es importante señalar los siguiente, respecto a la responsabilidad restringida por razón de edad, como refiere la doctrina penal: “por consiguiente, consideramos que los jóvenes adultos y adultos mayores no son imputables disminuidos o semi imputables, son personas que poseen capacidad de culpabilidad plena; su situación especial, debe ser analizada al individualizar la pena, etapa en la cual el juzgador deberá merituar el grado de culpabilidad del agente compulsando las circunstancias que han rodeado el evento delictivo y sus condiciones personales, verificando si concurren los fundamentos que justifiquen dicha atenuación, por consiguiente, no bastará con afirmar una culpabilidad disminuida, sino



deberá analizarse si la impulsividad del agente, su falta de experiencia de vida o su personalidad manipulable o sugestionable condicionaron la comisión del evento delictivo materia de juzgamiento, por ello en el artículo 22° el legislador consideró que dicha disminución es facultativa, teniendo en consideración cada caso en particular, en el mismo sentido lo dispone el artículo 46 1.h) que prevé como circunstancias atenuante: “La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible” (Oyarce, 2019, p.80).

**6.2.5.9. ¿Es amparable Constitucionalmente y Supranacionalmente la Aplicación del Control Difuso por parte del juzgador en hacer prevalecer el Principio y Derecho a la Dignidad de la Persona Humana, Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley, Principio de Resocialización (Fines de la Pena) al sujeto activo en los Delitos de Violación a la Libertad Sexual respecto al Primer Párrafo del Artículo 22 del Código Penal de 1991 de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad e Inaplicar el Segundo Párrafo del Código Adjetivo antes acotado?**

Nuestra posición es, que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano vigente afecta los derechos fundamentales y principios protegidos y reconocidos en nuestra Norma Suprema como son el Principio y Derecho a la Dignidad de la Persona Humana, Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley y el Principio de resocialización (Fines de la Pena), que también están reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico internacional; más aún que estos derechos fundamentales y principios han sido desarrollados ampliamente por el Tribunal Constitucional Peruano, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú a través de sus diversas jurisprudencias de observancia obligatoria, casaciones penales, acuerdos plenarios, consultas, recurso de nulidad y también por la jurisprudencias de observancia obligatoria emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es por ello, “Resulta ser relevante la consignación de este aspecto, en razón al Principio de Igualdad y Proporcionalidad, principios sobre los cuales reposa las facultades de todos los operadores de justicia, los mismos que garantizarán la debida determinación de la pena en un caso en concreto; por otro lado, en relación a la aplicación de la Responsabilidad Restringida, no se deberá hallar distinción, ni exclusión alguna; ya que en su defecto se estaría afectando el Principio de Resocialización; asimismo, es menester destacar que la proporcionalidad de la pena en el caso en cuestión, será uno de los elementos que nos permitirá analizar la relación vulneratoria que asume la Inaplicación de la Responsabilidad Restringida, la cual se enfocará en aquellos individuos que aún no han alcanzado la madurez suficiente por razón de su edad (transición de la adolescencia hacia la juventud), a efecto de ello, la Inaplicación de la Responsabilidad Restringida representará la manifiesta desproporcionalidad de una pena, siendo ésta un exceso por parte del operador jurisdiccional” (Díaz, 2018, p.24).

En tal sentido, “Por ello, justamente surge la problemática ante la presencia de actos de vulneración del derecho a la igualdad, lo cual se encuentra expuesto por nuestra Constitución Política del Estado, la misma que debe ser cumplida *ipso facto*, ya que ésta es la norma que garantiza el respeto por nuestros derechos fundamentales, y no debería existir ninguna exclusión en la aplicación de la Responsabilidad Restringida” (Díaz, 2018, p.53).

“Por otro lado, resulta importante la consideración de la vulneración de los Fines Preventivos de la Pena, en la dimensión de la Teoría Especial Positiva, toda vez que atiende a la resocialización del delincuente, y así una nueva oportunidad para aquél en la sociedad” (Díaz, 2018, pp.53-54).

“En consecuencia cabe destacar que el ser humano a partir de los 18 años se encuentra en el mismo trato de cualquier individuo que ejercita plenamente sus derechos, sin embargo es

necesario advertir que, dicho sujeto se encuentra en un proceso de desarrollo psico-biológico su personalidad, es por ello que resulta ser inconstitucional prohibir la aplicación de la Responsabilidad Restringida, pues atenta contra el derecho a la Igualdad, se entiende que ésta resulta ser discriminatoria, porque atenta contra el principio de igualdad, amparada en Nuestra Constitución Política del Estado” (Díaz, 2018, p.56).

#### **6.2.5.9.1. El Principio – Derecho de la Dignidad de la Persona Humana como Fin Supremo de la Sociedad y del Estado desarrollado por la Doctrina y con Reconocimiento y Protección Constitucional y Supranacional, y su implicancia con el Derecho Penal en la imposición de Sanción Penal al Sujeto Activo del Delito**

##### **6.2.5.9.1.1. Reflexiones Doctrinarias sobre la Dignidad de la Persona Humana**

###### **6.2.5.9.1.1.1. Definición de Dignidad de la Persona Humana**

Como refiere el tratadista peruano, “Por ello, en este aspecto y a los fines de determinar el significado de este vocablo y lograr una mayor comprensión del origen e importancia del concepto de dignidad humana, me voy a permitir remitirme a un autor clave, fundamental, del que arranca directamente la concepción actual del concepto de dignidad humana, este es Kant. El filósofo de Königsberg, en sus obras "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" y "Principios metafísicos del Derecho" utiliza, como soporte de la dignidad de la persona humana, el argumento según el cual: "...Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres irracionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos,

cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin..." (Vásquez, 2010, pp.17-18).

Nuevamente, el jurista señala, "de este elemental repaso, de la cual sólo nos interesa recordar el sentido y contenido de la dignidad humana, podemos decir que: "La dignidad humana es aquella condición especial e inherente que reviste todo ser humano por el hecho de serlo, y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte, sin posibilidad de renunciar a ésta" (Vásquez, 2010, p.18).

El autor antes señalado, nos comenta, "en ese sentido afirmamos que la dignidad humana se manifestará en todo y cada uno de los actos que realiza la persona como acto de liberalidad para desarrollarse como tal (como fin en sí mismo y no como medio), asumiendo que no podrá afectar a los demás seres; pero, ese acto de liberalidad tendrá que necesariamente ir acompañada del desarrollo de la persona, pues sin este desarrollo, "sus actos de liberalidad" podrían afectarlo o afectar a otros; por ello, se protege a aquellas personas que no pueden determinarse así mismas, según las condiciones individuales y sociales donde ésta se desarrolla; así el imperativo constitucional por el respeto a la vida y su desarrollo integral encabeza la gama de derechos que han de ser protegidos esencialmente desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana; es decir, la protección de su vida e integridad personal tienen la finalidad de complementar la búsqueda de sí misma de cada persona para su propia realización como ser humano" (Vásquez, 2010, p.21).

#### **6.2.5.9.1.1.2. El Reconocimiento y Protección de la Dignidad de la Persona Humana como Fin Supremo del Estado por parte de nuestro Derecho Interno Peruano**

Es menester manifestar, que la “dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona que, en cuanto tales, se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por nuestra Constitución; por ello, se fija en el primer artículo de nuestra Carta Magna” (Vásquez, 2010, p.22).

**A. “Constitución Política del Perú de 1993”**

El “artículo 1 de nuestra Ley de Leyes reconoce expresamente lo siguiente: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Artículo 1 de la Constitución Política del Estado de 1993).

A partir del artículo antes mencionado que reconoce nuestra norma suprema es la base o estructura donde descansa los demás derechos fundamentales, libertades y principios de nuestra Constitución; constituyendo un límite para evitar ejercicio abusivo de poder por parte del Estado.

**6.2.5.9.1.1.3. El Reconocimiento y Protección de la Dignidad de la Persona Humana como Fin Supremo del Estado por parte del Derecho Internacional**

**A. “Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969”**

**“Artículo 11: Protección de la honra y la dignidad” (Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**“Inciso 1: Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**B. “Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III))”**

Reconocido expresamente en el **“Preámbulo: Primer considerando:** Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

**(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**

**“Quinto considerando:** Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad” **(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**

**“Artículo 1:** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” **(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III))**

**C. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948”**

**“Primer considerando:** Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas,

rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” (**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948**).“**Segundo considerando:** Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” (**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948**).

“**Preámbulo**” (**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948**).

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros” (**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948**).

**D. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”**

“**Preámbulo**” (**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966**).

“Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” (**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966**).

**E. “Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993”**

“**Reconociendo y afirmando** que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización” (**Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993**).

“**Subrayando** la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (**Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993**).

“**Recordando** el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en particular la determinación de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las



naciones grandes y pequeñas” (**Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993**).

#### **6.2.5.9.2. El Principio – Derecho de la Igualdad desarrollado por la Doctrina y con Reconocimiento y Protección Constitucional y Supranacional, y su implicancia con el Derecho Penal en la imposición de Sanción Penal al Sujeto Activo del Delito**

##### **6.2.5.9.2.1. Posturas Doctrinarias sobre el Principio – Derecho a la Igualdad**

Como se señala, “Toda sociedad democrática de Derecho se asienta sobre dos pilares fundamentales: el principio de igualdad y el principio de tolerancia. Son estos iconos los que inspiran las ideas libertarias y democráticas de nuestra nación, cuando en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley Fundamental se señala: Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (**Da Silva, 2019, p.8**).

A todo ello, la autora antes mencionada nos dice lo siguiente: “Cabe distinguir la declaración formal del derecho de recibir un trato igual de la ley, y el derecho a su concreto ejercicio en las relaciones sociales. En palabras de Carmona Cuenca: Tradicionalmente se viene distinguiendo entre un principio de igualdad "formal" o igualdad ante la ley, y un principio de igualdad "Material" o real. El primero de ellos constituye un postulado fundamental del Estado liberal de Derecho y fue enunciado por Leibholz como el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía es el trato en la legislación y en la aplicación del Derecho. A su vez, el principio de igualdad material viene entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de ellos. Entiéndase que una cosa es el

reconocimiento que la normativa declara sobre la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, y otra los mecanismos e instrumentos que se deben poner en marcha para la efectiva concreción de dicho derecho. De nada sirve que la Constitución declare la equiparidad de los sexos si, por ejemplo, ciertas instituciones realizan actos típicos de discriminación; de ahí que la verdadera materialidad de la denominada igualdad constitucional requiera eliminar todos aquellos obstáculos y/o impedimentos que dificulten su real concreción, lo cual no solo supone proyectar una normativa en tal sentido, sino de inculcar los valores de igualdad en los miembros de la población. Muchas veces son los estigmas y patrones sociales, acuñados desde antaño, los que entorpecen una convivencia social en un régimen de igualdad. Sin embargo, un régimen democrático de derecho implica tratar a los iguales conforme a sus desigualdades, lo que determina la validez de legislaciones que promueven un trato particular y diferenciado en cuanto a los discapacitados, ancianos, mujeres en estado de gestación, enfermos mentales, etc. Partiendo de la aceptación del principio de que las normas no han de tratar a todos por igual, sino que deben tomar en cuenta las diferencias para llevar a cabo paralelas distinciones en las consecuencias normativas, el principio de igualdad trata de determinar cuándo está justificado establecer estas diferentes consecuencias normativas. De este modo, dicho principio se expresa en la dimensión genérica de "No discriminación", que consiste en la cancelación de ciertas diferencias humanas como razones relevantes para la distinción normativa" (Da Silva, 2019, pp.8-9).

Nuevamente siguiendo a la misma autora, nos comenta, lo siguiente: "el respeto por las desigualdades individuales, como medio de garantizar el derecho a la autodeterminación mediante el desarrollo y perfeccionamiento de las capacidades y diferencias personales, representa la forma más auténtica que tiene el Estado para afianzar el paradigma de la igualdad entre los seres humanos, sean sujetos públicos o privados, pues únicamente así,

conociendo y respetando las desigualdades individuales, puede hacer un efectivo uso del derecho al trato igualitario (por ejemplo, respetando en el área del Derecho laboral o administrativo las diferencias que se dan entre los hombres y las mujeres. De la formulación de dicha discriminación positiva se deriva que un tratamiento desigualitario pierde su razón de ser cuanto en vez de producir igualdad práctica, genera mayor desigualdad, produciendo un efecto inverso a aquel al que se pretende aspirar” **(Da Silva, 2019, pp.9-10)**.

Se señala que “La igualdad es la armonía, proporción y reciprocidad entre los elementos que conforma un todo, trato paritario, ausencia de privilegios, carencia de preferencia, reciprocidad de derechos antes similares situaciones (...) Consiste en que toda la ley, al tener carácter general, debe aplicarse por igual sin ningún particularismo o excepcionalidad, sino de manera universal. La ley debe ser igual para idénticos hechos, independientemente del sujeto que los lleva a cabo. Sin embargo, la igualdad ante la ley no significa que las personas sean iguales, sino que deben ser tratadas por igual ante la ley. Todas las personas deben tener iguales derechos, a pesar que cada persona por su propia naturaleza es distinta a las demás” **(Chámame, citado por Diaz, 2018, p.60)**.

La autora antes citada, menciona que, “la igualdad también es entendida como un principio elemental de todo proceso penal, de modo que su omisión resultaría una afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. Éste principio actúa conforme a la dignidad de la persona, entendido así como el fin supremo del Estado, el mismo que debe garantizar su protección. El principio de igualdad, resulta ser en materia internacional de naturaleza *ius cogens*, es decir de derecho imperativo destinado a la colectividad” **(Diaz, 2018, pp.60-62)**.

“(…), que el derecho a la igualdad, viene siendo una norma internacional de cumplimiento obligatorio” **(Díaz, 2018, p.62)**.

#### **6.2.5.9.2.2. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Igualdad por parte de nuestro Derecho Interno Peruano**

El principio – derecho de la igualdad ante la ley se encuentra reconocido en nuestra ley de leyes:

##### **A. “Constitución Política del Perú de 1993”**

**“Artículo 2:** Toda persona tiene derecho.” (Constitución Política del Perú).

**“Inciso 2:** A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (Constitución Política del Perú de 1993).

#### **6.2.5.9.2.3. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Igualdad por parte de nuestro Derecho Internacional**

##### **A. “Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969”**

**“Artículo 1: Obligación de respetar los derechos”** (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).

**“Inciso 1:** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).

**“Artículo 24: Igualdad ante la ley” (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” **(Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**B. “Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III))”**

**“Artículo 2:** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía” **(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**

**“Artículo 7:** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” **(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**

**C. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948”**

**“Preámbulo” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948)**

**“Primer considerando:** Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros” **(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948).**

**“Artículo II:** Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna” **(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948).**

**D. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”**

**“Artículo 2” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).**

**“Inciso 2.1:** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición

económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966**).

**E. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”**

**“Artículo 26” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).**

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966**).

**F. Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993**

**“Subrayando** la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o

religión” (**Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993**).

**6.2.5.9.3. El Principio – Derecho a la Resocialización desarrollado por la Doctrina y con Reconocimiento y Protección Constitucional y Supranacional, y su implicancia con el Derecho Penal en la imposición de Sanción Penal al Sujeto Activo del Delito.**

**6.2.5.9.3.1. Definición del Principio – Derecho a la Resocialización según la Doctrina Penal Autorizada**

Se afirma, que la “Resocialización comprende el proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual un equipo profesional, interdisciplinario, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que éste pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras, con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo. La resocialización, constituye uno de los principios rectores de la ejecución de la pena por cuanto, junto con la legalidad ejecutiva, la judicialización y la intermediación, constituyen los pilares en los que se cimienta y orienta la actividad del Estado para la regulación y ejecución de la pena. Ello, además de constituir una guía de interpretación en cuestiones penitenciarias” (**Guillamondegui, 2010, pp.13-16**).

Por otro lado, se afirma “que la resocialización supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad que no puede ser determinado unilateralmente, ni por el individuo ni por la sociedad. El individuo no puede en efecto, determinar unilateralmente un proceso de interacción social porque por la propia naturaleza de sus condicionamientos sociales está obligado al intercambio y a la comunicación con sus



semejantes, es decir a la convivencia. Pero tampoco las normas sociales pueden determinar unilateralmente el proceso interactivo sin contar con la voluntad del individuo afectado por ese proceso, porque las normas sociales no son inmutables ni permanentes sino el resultado de una correlación de fuerzas sometidas a influencias mutables. Resocializar al delincuente sin cuestionar al mismo tiempo el conjunto social normativo al que se pretende incorporarlo, significa pura y simplemente aceptar como perfecto orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito cometido” (Muñoz, 1985, pp.96-97).

Cabe precisar, que “El principio resocializador se encuentra contenido dentro de la constitución peruana en los objetos que persigue el régimen penitenciario. Por resocialización podría afirmarse que más que un principio, es un fin, una búsqueda que la sociedad a través del estado se propone a fin de tratar de reintegrar de manera adecuada a todo aquel individuo que al transgredir sus normas fue apartada de sus senos y recluida en determinado establecimiento penitenciario. Mediante la resocialización lo que se busca es adaptar o readaptar al individuo al marco de convivencia que la sociedad tiene, incluso a concientizarlo sobre el valor que dicho marco de convivencia tiene a fin de que su persona también coadyuve a que otros no vuelvan a infringirlo” (Meza, 2016, p.49).

Se define que, “La resocialización es un proceso de personalización, mediante el cual a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo” (Zaffaroni, citado por Fernández, 2018, p.28).

Como podemos afirmar, que “El fin resocializador de la pena en el Derecho penal peruano está consagrado en los tres cuerpos legales, la Constitución Política, el Código Penal y el

Código de Ejecución penal. La finalidad resocializadora de la pena que le asignan los tres instrumentos jurídicos pasa por la adaptación al Estado social y democrático de Derecho que consagra la Carta Fundamental” (**Montoya, citado por Fernández, 2018, p.28**).

Por su parte, **Ramírez (2012)**, nos dice: “Observar el principio de resocialización en el marco de la prevención especial negativa o la prevención especial de efecto mediato, nos ayuda a establecer el nexo entre la finalidad de la pena y la finalidad del régimen penitenciario” (**p.35**).

Siguiendo a **Ramírez (2012)**, nos comenta lo siguiente, “Existe cierta confusión cuando se aborda la finalidad de la pena y la finalidad del régimen penitenciario, pues se considera que el principio de resocialización es la finalidad tanto de la pena como del referido régimen” (**p.35**).

De la misma manera, el mismo autor antes mencionado llega a la conclusión (...), “Que el principio de resocialización es un principio que guía la ejecución de la pena y la actuación de la Administración Penitenciaria. Y además, tal como señaláramos líneas arriba, este principio opera a un nivel cognitivo, es decir, no pretende cambiar el modo de pensar o el conjunto de creencias del imputado, pues eso implicaría violar incluso la libertad de conciencia y pensamiento del sujeto, pues no se trata de que el penado internalice en un plano subjetivo el mandato de resocialización sino que en un plano cognitivo u objetivo tome conciencia del mismo” (**Ramírez, 2012, p.35**).

#### **6.2.5.9.3.2. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Resocialización por parte de nuestro Derecho Interno Peruano**

##### **A. Norma Suprema Peruana**

A todo ello, “Nuestra Norma Suprema de 1993 acoge la teoría de la prevención especial de Alemania de la década de los 50, que fue definida bajo el concepto de resocialización con énfasis en la corresponsabilidad de la sociedad en el delito en el artículo 139, inciso 22, lo consagra como finalidad del régimen penitenciario, narra que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. No señala que la resocialización es un fin preventivo de la pena o del sistema penal en su conjunto. Por el contrario, limita su campo de aplicación a determinada pena y a determinada fase de aplicación del derecho penal. Así, la Constitución reconoce “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad”. En esta medida, la resocialización es un principio que se limita a la pena privativa de libertad (de ahí su referencia al régimen penitenciario) y a la ejecución de dicha pena en un centro carcelario” **(Rodríguez, citado por Fernández, 2018, p.29)**.

“Es preciso, señalar, que nuestra “Ley de Leyes es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado democrático de Derecho, y mediante la cual se ejerce correctamente la función penal del Estado, que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales. Que a decir de César Landa (2006) el proceso judicial y el proceso penal han sido analizados desde la perspectiva estrictamente procesal, soslayando, de esta manera, sus bases constitucionales” **(Fernández, 2018, p.35)**.

Nuevamente el autor antes mencionado, nos señala, que “La Constitución establece que los derechos fundamentales forman parte de la decisión fundamental sobre el orden político constituido: la dignidad de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social” **(Fernández, 2018, p.35)**.

El mismo autor nos afirma, que “La pena de muerte afecta a la vida, la cadena perpetua, pena no menos grave, afecta a la libertad, la vigencia de este derecho de singular importancia para la vida del ser humano. Visto de este modo la cadena perpetua está en contra del derecho fundamental de la libertad. La cadena perpetua colisiona con el Art. 139.22 de la Constitución Política peruana, que fija un marco de principios básicos de ejecución penitenciaria. La Constitución establece las bases formales para un proceso penal democrático, donde en consonancia con las tendencias modernas se perfila un modelo constitucional del proceso penal, en la que se diferencian la función acusatoria de la función de juzgamiento. En el numeral 22 del Artículo 139 se encuentra la base constitucional del principio de resocialización del penado; dicha norma guarda concordancia con el Art. IX del Título Preliminar del Código Penal, donde se señalan las funciones de la pena. El inciso 22 otorga al régimen penitenciario con mayor propiedad la facultad de adecuar para la reinserción del reo a la sociedad, la finalidad de la pena, tiene el propósito de reeducar y rehabilitar para su incorporación a la sociedad” (Fernández, 2018, pp.35).

Por otro se afirma, que “La recuperación o rehabilitación expresa más un cambio en el status jurídico del ciudadano que obtiene su libertad, entendiéndose como la recuperación de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos. Mientras la reeducación nos remite a un determinado medio para alcanzar un objetivo, la reincorporación social alude al resultado obtenido con aquel proceso” (Fernández, 2018, p.36).

**B. “Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635”**

**“Artículo IX del Título Preliminar: Fines de la pena y medidas de seguridad” (Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).**

“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación; tutela y rehabilitación” (**Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635**).

Así tenemos como antecedentes legales, “Los Proyectos de 1989 y de 1990 constituyen los precedentes directos del texto legal vigente dividiendo las penas en base a tres clases: penas privativa de libertad, penas limitativas de derechos (inhabilitación, prestación de servicios a la comunidad y limitación de día libres) y pena de multa (Art. 33°)” (**Fernández, 2018, p.32**).

Siguiendo al mismo autor, nos dice, que “El Código Penal de 1991, si bien ratificó dicha conformación de sanciones, incluyó también una cuarta modalidad punitiva a la que denominó penas restrictivas de la libertad, considerando en ella a las penas de expatriación de nacionales y de expulsión de extranjeros” (**Fernández, 2018, p.33**).

En tal sentido, “El fin resocializador de la pena busca incorporar la idea de humanidad para que el cumplimiento de la pena no produzca más perjuicios, y la perspectiva criminológica positivista, que por el contrario perseguía mejorar la técnica y el régimen de las penas privativas de libertad aprovechando la posibilidad de concreción de estas acorde con el delito y la adecuación del tratamiento con objetivo correctivo” (**Fernández, 2018, p.33**).

Asimismo, refiere que “el Art. 29° del Código Penal de 1991 ha sufrido una serie de modificaciones. En cuanto al tratamiento actual de la pena privativa de libertad, se contempla una pena temporal y la cadena perpetua, que en esencia es una pena indeterminada, “Prisión de por vida” in strictu sensu. En un principio el Código Penal de 1991 no contempló la cadena perpetua como especie de la pena privativa de libertad, posteriormente debido a la legislación penal de emergencia, bajo el gobierno de facto de Alberto Fujimori Fujimori el

Decreto Ley 25475 del 05 de Mayo de 1992, Artículo 3o Inc. a) se incorpora esta pena que describió los supuestos de imposición de la Cadena Perpetua, pero fue una norma especial. Recién mediante la Quinta Disposición Final del Dec. Leg. 895 se modifica la norma sustantiva contenida en el Art. 29° del Código Penal el 22 de Mayo de 1998 que estableció: “Art. 29°.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua” **(Fernández, 2018, p.33).**

El autor antes citado, señaló lo siguiente: “pese al vacío generado por la derogación del Art. 29° del Código Penal que afectó la vigencia de la cadena perpetua, el Tribunal Constitucional al dictar la sentencia STC- 1:10- 2002 -AI/TC, y, pronunciarse sobre la validez de la legislación antiterrorista, también lo hizo a favor de la cadena perpetua, reconociéndole plena validez sin advertir en el vacío existente por la derogatoria del Art. 29° del Código Penal no llega a declararla inconstitucional, limitándose en este extremo a dictar una sentencia exhortativa para que sea el órgano legislativo el que se encargue de establecer el Régimen Jurídico de la cadena perpetua y otorgándole márgenes de constitucionalidad que eviten su inconstitucionalidad al momento de dictar sentencia respecto de una pena, para que su eficacia sea indiscutible, posteriormente el D.L. 921 establece un procedimiento de revisión de la cadena perpetua cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad” **(Fernández, 2018, pp.33-34).**

Se señala, que “Los organismos tutelares del Estado, como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, han buscado salvaguardar la eficacia de la cadena perpetua en el sistema penal peruano, consolidada mediante el Art. 1 del D.L. 982 del 22 de julio del 2007; pese a su presencia cuestionada en el escenario jurídico nacional, realidad que demuestra los avances y retrocesos de nuestra política criminal inconsistente; restituyendo de este modo la

cadena perpetua en la norma sustantiva del artículo 29° del Código Penal” (Fernández, 2018, p.34).

“La legislación penal como instrumento de garantía de paz social no puede significar lo contrario un obstáculo para el desarrollo social, al contemplar penas como la cadena perpetua, el Estado contradice sus propósitos axiológicos y teleológicos porque provoca la exclusión de los condenados a esta pena de su efectiva participación como individuo social” (Fernández, 2018, p.34).

Como señala, Fernández (2018), cuando comenta, “Una sanción penal no puede tener como objetivo neutralizar e interferir en la naturaleza social de la persona humana, que es el eje, centro y fin del Estado social y Democrático de Derecho” (p.34).

**C. “Código de Ejecución Penal Peruano de 1991– Decreto Legislativo N° 654”**

**“Artículo II del Título Preliminar: Objetivos de la Ejecución Penal” (Código de Ejecución Penal Peruano de 1991– Decreto Legislativo N° 654).**

“La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” (Código de Ejecución Penal Peruano de 1991– Decreto Legislativo N° 654).

**D. “Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal – Decreto Supremo N° 003 – 2021 – JUS, de fecha 26 de febrero de 2021”**

**“Artículo II del Título Preliminar: Objetivos de la Ejecución Penal” (Texto Único ordenado del Código de Ejecución Penal – Decreto Supremo N° 003 – 2021 – JUS, de fecha 26 de febrero de 2021).**

“La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto fuera pertinente”  
**(Texto Único ordenado del Código de Ejecución Penal – Decreto Supremo N° 003 – 2021 – JUS, de fecha 26 de febrero de 2021).**

### **6.2.5.9.3.3. El Reconocimiento y Protección del Principio – Derecho a la Resocialización por parte del Derecho Internacional**

**A. “Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969”**

**“Artículo 5: Derecho a la integridad Personal” (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**“Inciso 2:** Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” **(Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**“Inciso 6:** Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” **(Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).**

**B. “Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III))”**

**“Artículo 5”: (Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**



“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”  
**(Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).**

**C. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948”**

“**Artículo XXVI.** Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable” **(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948).**

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas” **(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948).**

**D. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”**

“**Artículo 7:** Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” **(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).**

**“Artículo 10: (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).**

**“Inciso 3:** El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica” **(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).**

#### **6.2.5.9.4. El Principio de Proporcionalidad de las Sanciones**

##### **6.2.5.9.4.1. Regulación Jurídica en el Código Penal Peruano de 1991**

Este axioma se encuentra expresamente regulado en el “Código Penal Sustantivo Peruano de 1991 en el Artículo VIII del Título Preliminar: Proporcionalidad de las sanciones 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 sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes” **(Código Penal Peruano de 1991 – Decreto Legislativo N° 635).**

##### **6.2.5.9.4.2. Definición**

“El principio de proporcionalidad opera tanto en el momento de creación del derecho por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales, e incluso en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. La relevancia del principio de proporcionalidad es mayor en el ámbito de las medidas de seguridad, que en el de las penas. El principio de proporcionalidad implica que la prevención, la determinación,

la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado” **(Yenissey, citado por Díaz, 2018, p.63).**

Por otro lado se afirma, que “El Principio de Proporcionalidad es un criterio básico, que utiliza tanto el legislador como el Juez, no sólo es importante al momento de crear una norma penal sino también en la aplicación de la misma. Este principio se muestra relevante en el desarrollo de nuestro Código Sustantivo” **(Díaz, 2018, p.63).**

El mencionado autor, nuevamente señala que el “Principio de Proporcionalidad se encontrará indubitablemente vinculado con los derechos fundamentales, toda vez que esté principio viene siendo un articulado Constitucional, por el cual permite que cada ciudadano, que se encuentre inmerso en un proceso penal, pueda cuestionar una actividad arbitraria, o la manifestación de vicios que existen en el proceso, vulnerando el derecho del debido proceso, siendo en el caso concreto, la aplicación de un test de proporcionalidad; ya que en su defecto se materializará una actividad defectuosa e injustificada, que efectúa el operador jurisdiccional, cuyo acto repercute al sujeto activo del ilícito penal, quien es objeto del proceso” **(Barnes, citado por Díaz, 2018, p.64).**

Compartiendo posturas doctrinarias, se afirma, “Si bien el principio de proporcionalidad debe aplicarse en todos los ámbitos del que hacer jurídico, indudablemente donde tiene un importante campo de prueba es en el derecho sancionador particularmente en el derecho penal. Por esta razón es que se abre este apartado, para constatar cómo es la operatividad de lo que se lleva dicho acerca del principio de proporcionalidad cuando se trata de sancionar conductas delictivas a través de la afectación de derechos como el derecho a la libertad. Se

ha de decir una vez más que el razonamiento se hará siempre en función del ordenamiento jurídico peruano” (Castillo, citado por Diaz, 2018, p.64).

Por otro lado, el último intérprete constitucional, se ha pronunciado sobre el Principio de Proporcionalidad de las penas:

“**Fundamento 195:** 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 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” (Fundamento 195 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 00010 – 2002 – AI/TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos).

“**Fundamento 196:** Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el análisis de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa – penitenciaria de la pena (...)” (Fundamento 196 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 00010 – 2002 – AI/TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos).

**“Fundamento 197:** En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de derecho, el no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que “la pena n puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)” **(Fundamento 197 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 00010 – 2002 – AI/TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos).**

**“Fundamento 198:** El Tribunal Constitucional considera que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no solo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución” (...)” **(Fundamento 198 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 00010 – 2002 – AI/TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos).**

**“Fundamento 199:** Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Mientras que dicho órgano le corresponde

evaluar los elementos y circunstancias antes señaladas y de conformidad con ellas, establecer, entre otros supuestos, las penas aplicables para determinados delitos; al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se tratan de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes: asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma” (**Fundamento 199 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003, en el EXP. N° 00010 – 2002 – AI/TC, en los seguidos por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos**).

## **6.2.6. Estudio de los Medios Impugnatorios en el Derecho Procesal Penal Peruano y Extranjero**

### **6.2.6.1. Definición de Medios Impugnatorios**

#### **A) Doctrina Nacional**

Se define a los “Medios impugnatorios como instrumentos de naturaleza procesal que deben estar expresamente señalados en el texto legal, a través de los cuales los sujetos procesales pueden solicitar al órgano jurisdiccional o a su superior jerárquico una decisión judicial o incluso revise todo un proceso, al considerar que han sido perjudicados por ellos, buscando con ello la anulación o modificación total o parcial del objeto de su cuestionamiento” (**Cubas, 2009, p.511**).

Asimismo nos comenta; que “Los medios impugnatorios son aquellos actos procesales que la ley pone a disposición de las partes para que lo utilicen cuando consideran que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior

jerárquico la revoque o la anule siguiendo las pautas procedimentales establecidas”  
(Sánchez, 2004, p.855).

“La existencia de la impugnación (...) obedece a un mandato constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental y que, de no estar explícitamente considerado en el art. 139°.6. Implícitamente lo estaría en el art. 139°.3 de la ley Fundamental que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional” (San Martín, 1999, p.674).

“Los medios impugnatorios son el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente” (Monroy, 2003, p.196).

## **B) Doctrina Extranjera**

“Los medios impugnatorios, son entonces mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados procesalmente, peticionar a un Juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. Revisión que puede realizarse o dentro del mismo proceso en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en un proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional, tema sobre el que regresaremos más adelante. En este sentido Devis Echandía, señala que la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, sea en el curso del mismo o en otro posterior” (Devis, 1968, p.664).

El ilustre tratadista, **Gozaini (1993)**, nos señala que, “el objetivo que persigue el reexamen de decisiones que no conforman es posible en tanto se coincide en señalar la falibilidad humana (“los jueces también son hombres” decía Calamandrei) y la aspiración de justicia en cada situación particular” (p. 10).

Nos define a los “medios impugnatorios como un conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, o por otro superior, superior con la finalidad de evitar que se cometan errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho” (Gimeno, 2004, p.703).

#### **6.2.6.2. Naturaleza Jurídica de los Medios Impugnatorios**

Existen diversas posiciones doctrinarias en cuanto a considerar a la naturaleza jurídica de los medios impugnatorios, algunos sostienen que proviene del derecho de acción, otros señalan que se origina del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y otros indican que proviene del derecho a un debido proceso y por ultimo algunos tratadista refieren que proviene del superior en grado de los operadores que administran justicia.

##### **A. La Impugnación considerada como Derecho Abstracto que proviene del Derecho de Acción**

Por su parte, **Fairen (1990)**, refiere, “Que la impugnación constituye una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión, los cuales no se agota en la resolución gravosa” (p.479).

Asimismo también, el tratadista, **Guash (2003)**, nos dice, “Siendo de la misma posición de Prieto Castro o Serra Domínguez, manifiesta que el derecho a impugnar no puede separarse



del contenido del derecho de acción que las partes ejercen continuadamente a lo largo del proceso” (p.167).

### **B. La Impugnación derivada del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva**

“La existencia de la impugnación (...) responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental y que, de no estar explícitamente considerado en el art. 139º. 6. Implícitamente lo está en el art. 139º 3 de la ley fundamental que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional” (San Martín, 1999, p.674).

Según, **García (2002)**, sostiene que, “El derecho a recurrir (a impugnar más precisamente) forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidas en sede constitucional. Se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia del debido proceso” (p. 10).

Al respecto, **Sánchez (2004)**, señala, “Cuando hace mención a los medios impugnatorios, se trata del derecho de las partes con reconocimiento constitucional, pues se sustenta en los principios de pluralidad de instancias (...) y la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional” (p.855).

### **C. La Impugnación considerada como Mecanismo de Supervisión de los Operadores de Justicia**

“Los recursos de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los tribunales, en pos de intentar demostrar su injusticia (agravio) y, de lograr, conseguir que la decisión atacada sea revocada, en su caso transformada en otra de sentido contrario, modificado o reformada, o, incluso, eliminada, fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad

para los súbditos sometidos a una decisión de autoridad. (...) El sistema así concebido llegó a nuestros días. En la administración de justicia penal sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal, los recursos no significan – en especial, el recurso contra la sentencia definitiva –, al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control de tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no solo la forma de enjuiciamiento y solución, sino también, en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que estos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento (...)” (Maier, 2002, pp. 705 – 707).

Para finalizar, el mismo tratadista, señala “(...) Que los recursos contra las decisiones judiciales no parecen responder, en origen, a la concesión de una garantía para el justiciable, sino antes bien, a la necesidad de un control jerárquico interno y externo sobre la administración de justicia, propia de una organización jerárquica de sentido vertical” (Maier, 2003, p. 506).

En otra opinión, señalan, “La impugnación que proviene del derecho de acción o la impugnación considerada como un mecanismo de control de la función jurisdiccional, afirma que el sistema de recursos cumple una doble función: a) Servir como garantía al ciudadano; y b) Servir como instrumento de control interno de la misma organización judicial. La pluralidad de órganos jurisdiccionales produce una mayor posibilidad de divergencias en los criterios doctrinales. Y, en estos casos, los recursos asumen un rol fundamental dirigidos a una labor unificadora de criterios” (Guash, 2003, p.167).

#### **D. La Impugnación reconocida en el Ordenamiento Jurídico Constitucional, Legal Peruano y Supranacional.**

#### **a. Reconocimiento en nuestra Constitución Política del Estado de 1993.**

Cabe precisar, que el derecho a impugnar es un derecho procesal de todo ciudadano que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. “Nuestra Constitución Política del Perú de 1993 consagra el derecho a impugnar como principio y derecho de la función jurisdiccional y a la pluralidad instancia reconocida expresamente en art. 139° inc. 6 de la Carta Magna antes mencionada” (**Constitución Política del Perú de 1993**).

#### **b. Reconocimiento Legal**

El derecho a la impugnación se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico nacional en el “El Texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial (Decreto Supremo N° 017 – 93 –JUS) reconoce en su Art. 11° a la instancia plural: Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior” (**Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - Decreto Supremo N° 017 – 93 –JUS**).

“La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable”.

“Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley”.

Po otro lado, el “Texto único ordenado del Código Procesal Civil (Resolución Ministerial N° 010 – 93 – JUS) establece en el art. X del Título Preliminar: El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta” (**Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil - Resolución Ministerial N° 010 – 93 – JUS**).

Asimismo también, nuestro “Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) en su Art. I inc. 4 del Título Preliminar señala lo siguiente: Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley”, concordante con el “Art. 404 referido a la facultad de recurrir, donde señala lo siguiente: Inc. 1: Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley” (**Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957**).

“Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida y el Inc. 2: El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos”

### **c. Reconocimiento Supranacional**

El derecho a la impugnación está reconocida en el derecho supranacional en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su Art. 8° Inc. 2 numeral h) referido a las garantías judiciales: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Cabe señalar, que el “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14° Inc. 5: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

#### **6.2.6.3. Razón de ser de los Medios Impugnatorios**

Existen diferentes posiciones doctrinarias a nivel nacional e internacional en cuanto a los fundamentos de los medios impugnatorios, que tratan de sustentar jurídicamente cual es la finalidad de los medios impugnatorios:

### **A. Doctrina Internacional:**

Por su parte, **Guash (2003)**, señala que, “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales” (p.166).

Al respecto el tratadista, **Vescovi (1988)**, sostiene que, “Los medios impugnatorios (...) aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento. Y en definitiva, una mayor justicia” (p. 25).

### **B. Doctrina Nacional**

Por su parte el ilustre profesor, **San Martín (1999)**, señala que, “El fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana. Por ello, Oswaldo Alfredo Gozzani apunta que precisamente la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional” (p.672).

“Que se admite como fundamentos de la impugnación los siguientes: la necesidad de un pleno acierto en la aplicación del derecho, la importancia de los bienes jurídicos afectados por una decisión judicial, la necesidad de facilitar el control de la decisión judicial por las partes, así como el grado de falibilidad que puede revestir la decisión de los jueces en tanto seres humanos” (Ore, 1999, p.563).

#### **6.2.6.4. Los Medios Impugnatorios regulados en el Código Procesal Penal Peruano (Decreto Legislativo N° 957)**

Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal peruano en su “Libro Cuarto regula La Impugnación en la Sección I: Preceptos Generales y en la Sección II Las Clases de Recursos que pueden utilizar los sujetos procesales para hacer valer sus derechos procesales ante el órgano jurisdiccional”:

#### **6.2.6.4.1. Agrupación de los Medios Impugnatorios**

Los medios impugnatorios según la doctrina nacional y extranjera están clasificadas de la siguiente manera:

##### **A. Doctrina Nacional**

Al respecto, “Los impugnatorios se clasifican en remedios y recursos; los remedios son los medios impugnatorios a través de los que los sujetos procesales legitimados piden se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal, y su rasgo distintivo es que está destinado a atacar cualquier acto procesal, salvo aquellos que se encuentran contenidos en resoluciones, pues para atacar ello existen los recursos” (Monroy, 2003, pp.197-198).

##### **B. Doctrina Extranjera**

Se “Distingue entre medios de gravamen y acciones de impugnación, y en líneas generales se pondría mencionar que los medios de gravamen son los que se interponen dentro de un mismo proceso y evitan la formación de cosa juzgada, en cambio las acciones de impugnación originan un nuevo proceso” (Calamandrei & Chiovenda citado por Hitters, 2004, pp.31-35).

##### **6.2.6.4.1.1. Definición de Recurso**

“Los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho” (**Gimeno, 2007, p.717**).

Señala que el “Recurso significa regreso al punto de partida, y que “[...] es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso” (**Couture, 1958, p.340**).

Asimismo el tratadista, **Clariá (1987)**, nos señala, “Que el recurso, solo cabe exactamente para las impugnaciones con efecto devolutivas: Apelación, Casación, Inconstitucionalidad. Por ello, la Reposición es un trámite incidental y la Revisión una acción impugnativa” (**p.443**).

Como señala, el profesor **San Martín (2003)**, “El recurso es el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o su anulación o su declaración de nulidad” (**p.671**).

#### **6.2.6.4.2. Principios Procesales Aplicables en el Recurso de Casación Penal según el Código Procesal Penal Peruano de 2004**

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, señala, “El Principio de legalidad de la impugnación:” (**p.81**).

“De acuerdo con el artículo 404, numeral 1) del Código Procesal Penal del 2004, las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente

establecidos por la ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida. En ese sentido, nos encontramos ante el denominado principio de legalidad en materia de impugnación. En efecto, los recursos impugnatorios en materia penal se rigen por los siguientes principios:” (Benavente & Aylas, 2009, p.81).

En efecto, los recursos impugnatorios en materia penal se rigen por los siguientes principios:

“**A. Principio de Legalidad.** Los medios impugnatorios deben estar determinados por la ley, y cuando corresponde uno normalmente no se admite otro (tal como lo expresa el principio de singularidad del recurso). Esto es así cuando la propia ley ha establecido que se determina un tipo de recurso para un tipo de resolución (principio de adecuación). Efecto de lo anterior expresado es el principio de irrenunciabilidad, por tener carácter de orden público los medios impugnatorios. Por ello no pueden modificarse ni por orden de partes, ni por resolución judicial que indique recurso indebido” (Benavente & Aylas, 2009, p.81).

“**B. Principio de Trascendencia.** De acuerdo con este principio, solo se puede interponer el recurso impugnatorio respectivo por la parte efectivamente agraviada con la resolución judicial recurrida. En tal sentido, tal afectación debe nacer de actos procesales o resoluciones jurídicamente agravatorios. No hay distingo, cualquiera de las partes puede interponer impugnación, basta con expresar los agravios que una determina resolución judicial le genera” (Benavente & Aylas, 2009, p.82).

“**C. Principio Dispositivo.** Dentro de este principio, los recursos constituyen un derecho individual, para reclamar contra los vicios del proceso en busca de su perfeccionamiento y de la obtención de sus fines; por tanto, la instancia no se abre de oficio sino a petición de parte a través de la interposición del respectivo medio impugnatorio. En ese sentido, y según la finalidad pública del proceso, este principio constituye una mejor manera de lograr la recta



aplicación del Derecho y la actuación de la ley. Como efecto de este surge el principio de personalidad, que significa el favorecimiento de los efectos a quien lo plantea y no a otros” (Benavente & Aylas, 2009, p.82).

**“D. Principio de Doble Instancia.** Representa una mayor garantía para los justiciables; una verdadera depuración, especialmente del material de hecho; un trabajo de clasificación y selección que permite, en el segundo grado, una decisión más ajustada y meditada para un mayor respeto y confianza en el Poder Judicial” (Benavente & Aylas, 2009, p.82).

**“E. Principio de la No Reforma en Peor.** De acuerdo con este principio, se prohíbe que la instancia revisora de la resolución pueda agravar la pena cuando el acusado sea el único que impugna. Se funda este principio en que no es razonable conceder a los impugnados la facultad de impugnar la resolución y, al mismo tiempo, exponerle a que por ejercitar su situación se agrave” (Benavente & Aylas, 2009, p.82).

**“F. Principio de Inmediación.** No es idóneo un recurso resuelto solo sobre la base de materiales y elementos correspondientes a la primera instancia, por tal motivo, y de acuerdo con el principio de inmediación se debe dar mayor amplitud para la observación de las piezas procesales por el Colegiado de segunda instancia. Para ello, el Código Procesal Penal ha establecido la audiencia de apelación, a fin de establecer un marco para la actuación de las pruebas del impugnante, que permita darle mayores elementos de análisis a la hora de apreciar la existencia o no de agravios por parte de aquella resolución recurrida” (Benavente & Aylas, 2009, p.82).

#### **6.2.6.4.3. Derechos de los Sujetos Procesales para Interponer el Medio Impugnatorio de Casación según el Nuevo Código Procesal Penal Peruano**

Cabe señalar, que “El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos” (**Artículo 404 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

Tal como sostienen, “El último supuesto es aplicado para el recurso de casación, dado que la ley procesal no ha establecido, bajo el sistema de *numerus clausus*, quién o quiénes pueden interponer casación. Por tal sentido, tanto el Ministerio Público, el procesado, el abogado defensor y el actor civil en este último caso, en temas referidos a la responsabilidad civil– tienen el derecho expedito a recurrir determinadas resoluciones judiciales señaladas por la ley a través de la casación” (**Benavente & Aylas, 2009, p.83**).

“Inc. 3: El defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor” (**Artículo 404 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

En este caso, el recurso de casación penal, puede ser interpuesto directamente por el letrado sin autorización del patrocinado ejerciendo el derecho constitucional a la defensa, caso contrario si el justiciable no está conforme puede desistirse de ese recurso pero con autorización expresa de su abogado.

#### **6.2.6.4.4. Adhesión al medio impugnatorio**

“Es por ello, los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por

cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición” (**Artículo 404 inc. 4 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

Señala que “El principio de que el que no apela de la sentencia la aprueba y, por lo tanto, queda firme a su respecto, tuvo en el Derecho Romano una excepción introducida por Justiniano, quien por la Ley 39 (Cód. *Apellat*) permitió a la parte que no había apelado, adherirse a la apelación del adversario para pedir que se reforme la sentencia del inferior, en lo que considere perjudicial a su parte” (**Alsina citado por Benavente & Aylas, 2009, p.83**).

“En la actualidad, la adhesión denota una comunidad de intereses impugnatorios con relación a un determinado tema; levantándose los efectos de la no reformatio in peius, dado que cuando el órgano jurisdiccional resuelva la impugnación favorecerá al titular de un interés, perjudicando a los titulares de los demás intereses impugnatorios existentes” (**Benavente & Aylas, 2009. p.84**).

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, como dice, “Ahora bien, la adhesión en el Código Procesal Penal del 2004 debe cumplir con las siguientes formalidades:” (**p.84**).

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, refieren: “1. Cumplir con los requisitos de forma y fondo que la ley ha establecido para con el recurso impugnatorio que se pretende adherir” (**p.84**).

Asimismo, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen: “2. Que la adhesión se interponga antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda conocer del recurso impugnatorio” (**p.84**).

#### **6.2.6.4.5. Requisitos para presentar Medio Impugnatorio**

Por otro lado, como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, como señala, “De acuerdo con el artículo 405, numeral 1) del Código Procesal Penal del 2004, para la admisión del recurso se requiere:” **(p.84)**.

Siguiendo a, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado” **(p.84)**.

“El ejercicio del poder de impugnación, que hace realidad el derecho constitucional de toda persona involucrada en un proceso judicial a la pluralidad de la instancia, permite corregir de manera oportuna el error judicial contenido en una resolución injusta, e impide –en caso de subsistir el error que la inmutabilidad de la cosa juzgada cause daños irreparables” **(Benavente & Aylas, 2009, p.84)**.

“El ejercicio de tal poder tiene en nuestro sistema procesal carácter dispositivo, es decir, es la parte o el tercero legitimado quien decidirá si ejerce o no tal derecho constitucional, y ello solo será viable cuando la decisión judicial contenida en una resolución– cause agravio a su interés sustancial o procesal y lo exprese así en su recurso. El no ejercicio oportuno –en el plazo que normalmente se señala en la norma procesal del citado derecho constitucional tiene como efecto que la decisión judicial, aun cuando esta afecte sus intereses, quede firme y adquiera la calidad de cosa juzgada” **(Benavente & Aylas, 2009, pp.84-85)**.

“Excepcionalmente, el Ministerio Público puede interponer recurso impugnatorio cuando la resolución recurrida le cause agravio no a él, sino al imputado. Ello tiene como justificación, por un lado, en los principios de objetividad, lealtad y buena fe que configuran la actuación procesal de la autoridad ministerial en el proceso, tal como lo dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004; y, por otro lado, en aras del interés

público que el Ministerio Público representa, interés que exige que el esclarecimiento de los hechos a través de la aplicación del Derecho y la observancia de la justicia” **(Benavente & Aylas, 2009, p.85).**

“b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Si bien el sistema de justicia penal adoptado postula el principio de la oralidad de los actos procesales, ello no impide la necesidad de seguir empleando la técnica de lo escrito para aquellos actos que la ley procesal exige su observancia; este es el caso de los recursos impugnatorios cuya regla es que sean interpuestos por escrito. La razón de esta necesidad radica en el principio de la conservación fidedigna de los actos procesales” **(Benavente & Aylas, 2009, p.85).**

“Sin embargo, si se pretende recurrir una resolución emitida y escuchada durante una audiencia, no hay inconveniente que la parte afectada interponga verbalmente el recurso de impugnación correspondiente, sin perjuicio de presentar su respectivo escrito de agravios dentro del plazo señalado por la ley; así, por ejemplo, el mencionado artículo 405, numeral 2) del texto adjetivo citado, menciona que los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la ley” **(Benavente & Aylas, 2009, p.85).**

“c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta” **(Benavente & Aylas, 2009, pp.85 - 86).**

Sin embargo, como señala, **Benavente & Aylas, (2009)**, sostiene, que “todo recurso impugnatorio implica una pretensión de impugnación y la expresión de agravios, a través de la respectiva fundamentación fáctica o jurídica” **(p.86)**.

“Así, la pretensión de impugnación puede girar en torno a un pedido de declaratoria de nulidad por infracción de las formalidades señaladas en la ley, o bien por una solicitud de revocación de aquella decisión recurrida, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento” **(Benavente & Aylas, 2009, p.86)**.

“2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley” **(Artículo 405 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957)**.

“3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio” **(Artículo 405 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957)**.

#### **6.2.6.4.6. Abandono del Medio Impugnatorio**

Por su parte, **Benavente & Aylas, (2009)**, señalan “Que de acuerdo con el artículo 406, numeral 1) del Código Procesal Penal del 2004, quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos” **(p.86)**.

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, “El desistimiento es el acto de abandonar voluntariamente un derecho, una ventaja o una pretensión de una reclamación, de un acto judicial o de una instancia” **(p.86)**.

Se debe de cumplir con ciertas formalidades para el desistimiento del medio impugnatorio:

“Debe ser interpuesto por la propia parte que presentó el recurso impugnatorio. En el caso del abogado defensor, no podrá desistirse de los recursos interpuestos sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 406, numeral 2) del texto adjetivo antes citado” **(Benavente & Aylas, 2009, p.86)**.

Como manifiestan, **Benavente & Aylas (2009)**, nos comenta que, “Debe ser por escrito, expresando los motivos por los cuales decide renunciar al recurso impugnatorio interpuesto” **(p.86)**.

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, señala, “Que el escrito debe presentarse ante el juez, ya sea el a quo o el ad quem, dependiendo el estado de la promoción del recurso impugnatorio” **(p.86)**.

Por otro lado, como señalan, **Benavente & Aylas (2009)**, nos ilustra diciendo, que, “El límite máximo para la interposición del desistimiento es hasta antes de que se expida la respectiva resolución de grado” **(p.87)**.

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, “Nos manifiestan al respecto, Interpuesto el escrito de desistimiento del recurso impugnatorio, su aceptación por parte del órgano jurisdiccional produce los siguientes efectos:” **(p.87)**. “Extingue el trámite del recurso impugnatorio desistido, sin pronunciamiento en el fondo. Sin embargo, el desistimiento no perjudicará a

los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas, conforme lo establecido en el artículo 406, numeral 3) de la ley adjetiva del 2004” (Benavente & Aylas, 2009, p.87).

Al respecto, Benavente & Aylas (2009), refieren, “Que la resolución judicial recurrida causa estado, es decir, despliega todos sus efectos jurídicos, a no ser que existan otros recurrentes o adherentes” (p.87).

#### **6.2.6.4.7. Impugnación del Medio Impugnatorio por parte del Ministerio Público y el Actor Civil**

“Conforme lo establecido en el artículo 407 del Código Procesal Penal del 2004, el imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución. El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución” (Benavente & Aylas, 2009, p.87).

Como señalan, Benavente & Aylas, (2012), refiere, “En principio, para entender mejor la relación entre pena y responsabilidad civil vinculada al delito conviene replantear también la cuestión del delito como acto civilmente ilícito” (p.87).

“Del delito lo único que deriva es la imposición de la pena. El deber de reparar o indemnizar el mal causado tiene un origen anterior: aquel hecho que la ley penal tipifica es un hecho civilmente ilícito. Y lo es con independencia de que, además, la ley lo contemple como delito. El deber de reparar o de indemnizar se produciría igual si el hecho no estuviese incluido en los catálogos de “hechos típicos” que contienen las leyes penales. Esto siempre ha sido así, aunque las ideas sobre este punto hayan estado muy confundidas en buena parte de la doctrina y con frecuencia en la jurisprudencia. Pero hoy que se reclama como nota del Derecho Penal la de su “intervención mínima” o de “última ratio” en la protección de los bienes jurídicos es especialmente necesario entender bien que la responsabilidad civil



derivada de un hecho ilícito no es algo que se añada o anude necesariamente a la responsabilidad penal como “directamente derivada del delito” (Benavente & Aylas, 2009, p.87).

#### **6.2.6.4.8. Extensión de los Efectos de la Resolución que resuelve el Medio Impugnatorio**

Es por ello, nuestro “Código Procesal Penal en su artículo 408 establece la extensión del recurso:”

“Inc. 1: Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales” (Artículo 408 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

“Inc. 2: La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil” (Artículo 408 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

“Inc. 3: La impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales” (Artículo 408 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

“Ello se conoce como el efecto extensivo de los recursos impugnatorios, el cual se produce cuando en un proceso se hallen comprendidos una multiplicidad de imputados y la interposición del recurso por uno de ellos aprovecha a los otros que no interpusieron, en la medida en que se hallen en similar situación jurídica, por ejemplo: que la causa haya prescrito favorecerá a todos, salvo de que la renuncia a la prescripción o se trate de términos diferentes por la edad” (Benavente & Aylas, 2009, p.93).

“No obstante, se afirma que este efecto resulta contrario a lo establecido por el principio de personalidad, que circunscribe los efectos de los recursos únicamente a los impugnantes. Sin embargo, consideramos que este principio se salva, cuando la propia norma legal señala que la extensión favorable de los efectos de un recurso impugnatorio interpuesto por uno de los coimputados se da en la medida que no se fundamente en motivos exclusivamente personales” **(Benavente & Aylas, 2009, p.93)**.

“Asimismo, este efecto extensivo se presenta a favor del tercero civil, cuando ha sido el imputado quien haya interpuesto el respectivo recurso impugnatorio y viceversa; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 408, numerales 2) y 3) del citado texto adjetivo” **(Benavente & Aylas (2009, p.93)**.

#### **6.2.6.4.9. Atribuciones del Superior Jerárquico**

Nuestro “Código Procesal Penal el vigente, en su artículo 409 regula las competencias del superior jerárquico en grado en materia de impugnación, en:”

“Inc. 1: La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante” **(Artículo 409 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957)**.

Cabe señalar, que “La decisión del Tribunal revisor debe ser congruente con la pretensión del impugnante; es decir, ni resolver más allá de lo pedido (ultra petita), u omitir considerar y decidir una pretensión o cualquier petición, alegación o argumentos oportunamente propuestos (infra petita), o bien para modificar lo pretendido, hace sustituciones en su causa petendi, decidiendo una pretensión distinta a la concretamente sometida a decisión (extra petita)” **(Benavente & Aylas, 2009, p.93)**.

“Sin embargo, hay una excepción al principio de congruencia; es decir, que el tribunal revisor puede declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas no advertidas por el impugnante; y ello se debe a que, de acuerdo con el artículo 150 del texto adjetivo antes citado, las nulidades absolutas aquellas que no se pueden corregir, subsanar o convalidar, debido a la intensidad de la afectación y el grado de vicio que ha incurrido un acto procesal para con los derechos y garantías constitucionales de los justiciables– son declaradas por el juez, aun de oficio” (**Benavente & Aylas, 2009, p.94**).

Están referidas a las siguientes causales:

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, manifiestan: “a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia” (**p.94**).

Como señalan, **Benavente & Aylas (2009)**: “b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o salas” (**p.94**).

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen “c) A la promoción de la acción penal y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria” (**p.94**).

Por otro lado, **Benavente & Aylas (2009)**, refieren: “d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución” (**p.94**).

“Inc 2: Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas” (**Artículo 409 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“En materia del error, se distingue entre error insubsanable y error subsanable o corregible, dependiendo si la equivocación incurrida por el órgano jurisdiccional influye o no en el sentido de su pronunciamiento; es decir, si se altera o no la decisión en torno al fondo del asunto. Si el error es insubsanable, dado que el corregirlo influirá en el sentido de la decisión recurrida, entonces el Tribunal revisor deberá declarar la nulidad, reenviando el asunto al inferior a fin de que expida nuevo pronunciamiento, pero esta vez con el cuidado debido. En cambio, si el error es subsanable, es decir, el corregirlo no cambiará la decisión adoptada por el inferior, entonces el Tribunal revisor no declarará la nulidad, sino procederá a enmendar aquellas equivocaciones. Así tenemos el caso de una equivocación por parte del inferior a la hora de citar el numerario de la ley o el artículo de una norma legal, o bien cuando se ha confundido en la denominación o cómputo de una pena” **(Benavente & Aylas, 2009, pp.94-95)**.

“Inc. 3: La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio” **(Artículo 409 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957)**.

Al respecto, **Bramont (citado por Benavente & Aylas, 2009)**, refiere, “Que la prohibición de la reformatio in peius establece que el juzgador no puede modificar la sentencia condenatoria impugnada en perjuicio del sentenciado, en lo referente a las consecuencias jurídicas, siempre y cuando haya planteado el recurso impugnatorio el sentenciado, la parte civil y el Ministerio Público, pero a su favor” **(p.95)**.

Como señala, **Cesare (citado por Benavente & Aylas, 2009)**, nos manifiesta, “Que la prohibición de la reformatio in peius es una expresión del principio de congruencia,

conforme al cual las pretensiones del apelante y su voluntad de recurrir condicionan la competencia del juez que conoce del recurso” (p.95).

“El objetivo de este principio es que el sentenciado no se abstenga de interponer el recurso impugnatorio por el temor de ser penado con una pena más grave. Es lógico y razonable pensar que quien interpone una impugnación busca un beneficio y no un perjuicio” (Benavente & Aylas, 2009, p. 96).

#### **6.2.6.4.10. Impugnación Diferida**

Está regulada en el “Código Procesal Penal Peruano vigente, en su artículo 410 establece lo siguiente:”

“Inc. 1: En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes” (Artículo 410 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

Se dice, que “La impugnación diferida, común en la apelación sin efecto suspensivo, implica que su trámite queda reservado por el juzgador para que sea resuelto por el superior jerárquico conjuntamente con la impugnación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal. Es decir, el recurso impugnatorio es concedido, pero su tramitación y consiguiente resolución queda condicionada a la formulación de otro recurso impugnatorio que puede ser interpuesto contra la sentencia o el auto que pone fin al proceso en la instancia inicial. En caso de plantearse esta última impugnación, la que denominaremos “principal” en la segunda instancia, los autos serán llevados al Superior para que resuelva

también, y en forma previa, la impugnación diferida. En ese sentido, a pesar de que la impugnación se rige por el principio de actuación inmediata, con el devenir del tiempo se fueron verificando diversos inconvenientes en su tramitación que han pasado por generar gastos y dilaciones de tiempo innecesarios en los procesos con un evidente perjuicio a las partes como al mismo Estado que se veía impedido de resolver los conflictos de manera eficiente y, sobretodo, oportuna” (Benavente & Aylas, 2009, p.98).

“Ahora bien, se afirmó que la impugnación diferida usualmente es aplicada para el caso de la apelación. Sin embargo, si esta figura fue regulada en las reglas generales de los recursos impugnatorios, significa que su ámbito de aplicación no se reduciría a la apelación. En ese orden de ideas, podemos imaginar el siguiente supuesto: en un proceso penal común, el Ministerio Público ha emitido un requerimiento mixto (artículo 348, numeral 3) del Código Procesal Penal del 2004); es decir, para un delito ha acusado y para otro ha solicitado el dictado de un auto de sobreseimiento, ambos atribuibles a una misma persona; en ese sentido, el juez de la investigación preparatoria, les ha dado el trámite correspondiente, emitiendo, en un extremo, el auto de sobreseimiento que por la apelación presentada por el actor civil ha sido confirmado por la Sala Penal Superior; y, en otro extremo, ha emitido auto de enjuiciamiento, estando listo el proceso para pasar al juicio oral. En ese orden de ideas, el actor civil plantea recurso de casación contra el auto emitido por la Sala Superior donde confirma el sobreseimiento de la causa para un determinado delito, alegando que de esta forma no se podrá brindar tutela jurídica en el ámbito de su pretensión civil e invocando una determinada causal casatoria. Si la casación presentada es concedida, entonces se reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, es decir, aquella que se pronunciará por aquel delito pendiente a pasar a juicio oral, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes” (Benavente & Aylas, 2009, pp. 98-99).

“Inc. 2: En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley” (**Artículo 410 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Si se presentase la posibilidad de un grave perjuicio, entonces la parte afectada podrá interponer recurso de queja, observándose lo señalado en el artículo 348 del Código Procesal Penal del 2004; es decir, recurrirá directamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solicitando la inmediata tramitación de la casación concedida, debido a que si se le observa una impugnación diferida, ello podrá afectar de manera grave la esfera de sus derechos como justiciable” (**Benavente & Aylas, 2009, p.99**).

#### **6.2.6.4.11. Tratamiento Jurídico de los Imputados Privados de Libertad que han Sobrepasado el Tiempo de la Pena Impuesta Mediante Sentencia Pendiente que se Resuelva el Medio Impugnatorio**

Nuestro “Código Procesal Penal el vigente, regula la libertad de los imputados en su artículo 411 señalando lo siguiente:”

“Los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que éste sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado, siendo aplicable en lo pertinente las restricciones contempladas en el artículo 288” (**Artículo 411 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

Al respecto los tratadistas, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan, “Que el derecho a la libertad personal, como derecho constitucional, solamente podrá ser restringido en aquellos casos

establecidos por las normas legales y siempre bajo la observancia de principios tales como legalidad, proporcionalidad y razonabilidad” (p.99).

Se señala, “(...), Que la propia ley ha señalado que en el artículo 85, numeral 2) del Código Penal, el cumplimiento del tiempo de la pena origina la no continuación de la privación del derecho a la libertad personal por parte del condenado, debiéndose proceder a su excarcelación” (Benavente & Aylas, 2009, p.99).

Nuevamente, **Benavente & Aylas (2009)**, han indicado, (...), “Que la liberación del condenado debe ser en forma inmediata, bajo las reglas del procedimiento de ejecución de sentencia y cumplimiento de la pena, no pudiéndose dilatar, so pretexto, por ejemplo, de un recurso impugnatorio pendiente” (p.99).

“Ello no significa que el recurso de impugnación no se tramitará por una especie de sustracción de la materia, por el contrario, toda persona, incluyendo el condenado que ya cumplió los términos de su condena, tiene derecho a recurrir a la doble instancia y obtener la respectiva resolución de grado” (Benavente & Aylas, 2009, p.99).

#### **6.2.6.4.12. Cumplimiento Temporal de las Sentencias y Autos que han sido materia de Impugnación**

El cumplimiento temporal de las sentencias y autos que han sido materia de cuestionamiento mediante recurso impugnatorio, se encuentra regulada en nuestro “Código Procesal Penal el que nos rige actualmente en su artículo 412:”

“Inc. 1: Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere” (Artículo 412 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).



“Inc. 2: Las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo” (**Artículo 412 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

Cabe señalar, (...), “Que el efecto por excelencia en materia de impugnación penal es el de sin efecto suspensivo; es decir, que la impugnación concedida no enerva los efectos de la resolución impugnada, la que puede ser ejecutada provisionalmente y sin inconvenientes. Este efecto supone el mantenimiento de la eficacia de la resolución recurrida, lo cual vendría a ser una ejecución provisional hasta que el superior resuelva el recurso impugnatorio interpuesto, ya sea confirmando la resolución del inferior, caso en el cual la provisionalidad de los actos ejecutados pasarán a ser firmes, y si la resolución es revocada, se anulará todo lo actuado hasta el estado anterior a la expedición de la resolución impugnada” (**Benavente & Aylas, 2009, p.100**).

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, “La figura del sin efecto suspensivo aún debe aplicarse cuando la impugnación recae contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado” (**p.100**).

#### **6.2.6.4.13. EL Recurso de Casación como Medio Impugnatorio**

##### **6.2.6.4.13.1. Origen y Evolución Histórica del Recurso de Casación**

Por su parte, **Ariano (2001)**, señala que “ El recurso de casación se encuentra ligado indisolublemente al nacimiento del Tribunal de Casación, creado por la Asamblea Constituyente Francesa en 1790” (**pp. 43-44**).

“El origen directo e inmediato de la casación se halla en la lucha entre la monarquía y los parlamentos franceses, conflicto que no surgió de un sólo momento, sino a través de distintos

episodios esporádicos, que después asumió un alcance más general” (**Calamandrei, 2000, p.208**).

“El verdadero origen de la casación debe ser buscado en el derecho francés, y específicamente en el Conseil des parties aparecido como una subdivisión del antiguo Conseil du Roi, consejo del cual se había desprendido el llamado Conseil étroit o privé, hasta que en 1578 se dividió en dos secciones: el Consejo de Estado para asuntos políticos y el Consejo de las partes (Conseil des parties) para los judiciales” (**De La Rúa, 1968, p.28-29**).

En cuanto a la evolución histórica del recurso de casación, “Que habiendo realizado un estudio minucioso de la Casación, señala que este instituto procesal, tal como lo encontramos en los Estados modernos, resulta de la unión de dos institutos que recíprocamente se compenetran y se integran, uno que forma parte del ordenamiento judicial – político: la Corte de Casación, y el otro, de un instituto que pertenece al derecho procesal: el recurso de casación; además, explica que, por primera vez, estos dos institutos se unieron en el complejo que recibe el nombre de casación, en la Revolución Francesa, en un Decreto de la Asamblea Revolucionaria” (**Calamandrei, 2000, p.4**).

Por otra parte el tratadista argentino, refiere que a través de la “Evolución histórica de la casación fue recibiendo los diversos elementos que configuran su estructura actual, enriqueciéndose con nuevos significados que progresivamente elaboró la actividad de los jueces, antes que la obra legislativa, aunque la reunión y sistematización de esos elementos recién maduró en el Estado Moderno” (**De La Rúa, 1968, pp.28-29**).

Como señala el mismo tratadista, “El recurso de casación a través de la historia ha ido evolucionando y adquiriendo sus propias características que le distinguen de los demás recursos, refiere que es necesario determinar la característica fundamental de la casación,

que es la limitación de su eficacia y de su ámbito a las cuestiones de derecho, a la interpretación y a la aplicación de la ley, y dentro de ese sendero es de destacar tres etapas: a) la idea de origen romano por la cual una sentencia injusta por error de derecho debe considerarse más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho; b) la concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia, lo que reconoce más reciente origen; y c) la incorporación como motivo de recurso de los errores in procedendo, que deriva del derecho intermedio” (De La Rúa, 1968, p. 28).

#### **6.2.6.4.13.2. Modelos de Casación a través de la Historia**

A través de la historia surgieron modelos casacionales, que cada uno tiene sus propias características y particularidades.

##### **A) El Modelo Puro de Influencia Francesa**

Este modelo casacional fue de gran influencia para adoptar este modelo de casación en nuestro Código Procesal Penal, ya que es de carácter extraordinario que se cuestiona decisiones judiciales solo por causas expresamente señaladas por la ley, se fundamenta en el interés público, busca hacer una interpretación general de la ley a fin de unificar criterios, y que sus resoluciones judiciales constituyen precedentes para resolver casos similares en el futuro, se presenta dicho medio impugnatorio ante el órgano que emitió la resolución, no es una tercera instancia, no se valora nuevamente el contenido fáctico, ni los medios probatorios, y es el Tribunal Supremo quien resuelve el medio impugnatorio solo cuando exista palpablemente la transgresión de la ley.

##### **B) Modelo de Grado: Casación Alemana**

Se considera a la Corte Suprema como un órgano superior de jerarquía de revisión, que resuelve solo casos concretos con el objetivo de controlar la correcta interpretación y aplicación de la ley, busca resolver un interés privado o particular en una segunda o tercera instancia, para verificar y controlar solo aspectos de derecho y no de hechos, esto se da cuando exista transgresión a la ley.

#### **6.2.6.4.14. El Recurso Extraordinario de Casación en el Ordenamiento Jurídico Procesal Penal**

##### **6.2.6.4.14.1. Definición del Recurso Extraordinario de Casación**

Según nuestra “Constitución Política del Perú, en su Art. 141° señala que Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173”.

#### **A. Doctrina Extranjera:**

Por su parte, el tratadista alemán, señala, “Que 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” (Roxin, 2000, p.466).

“(…) El recurso de casación, tiene por objeto comprobar la correcta aplicación de la ley al caso juzgado. Consecuentemente su fundamento es la infracción de una disposición legal aplicada. La ley penal aplicada puede haber sido infringida en forma directa o indirecta. En la primera cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo una 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. 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” (Bacigalupo, 1994, p.75).

### **B. Doctrina Nacional:**

Se define al “Recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal, de modo tal que la casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él” (Gómez, citado por San Martín, 2000, p.717).

“La casación es un recurso devolutivo, y juicio técnico de la impugnación en orden a examinar determinado tipo de resoluciones, dictadas por el tribunal superior, con vicios relativos al juzgamiento (casación por infracción de la ley) o al procedimiento (casación por quebrantamiento de forma), vale decir violación de la ley penal sustantiva o violación de la ley procesal, a fin de que se anulen dichas resoluciones” (Cáceres & Iparraguirre, 2007, p.485).

Al respecto, se señala, que, “El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto devolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es

de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema (superior jerárquico del órgano emisor de la resolución final cuestionada), tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado” (Ibérico, 2007, p.100).

#### **6.2.6.4.14.2. Características o Peculiaridades del Medio Impugnatorio de Casación en el Ordenamiento Jurídico Procesal Penal Peruano**

En nuestro Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) se encuentra regulado el recurso impugnatorio de casación, del mismo texto normativo y de la doctrina procesal nacional y extranjera autorizada se extrae sus propias características que lo hacen diferentes de los demás recursos.

Se resalta cuatro importantes características importantes del medio impugnatorio de casación: Según, **San Martín (citado por Cabel, 2016)**, refiere: “**Su carácter extraordinario**, el recurso de casación está sometido a especiales formalidades procedimentales, y conlleva un conocimiento muy limitado de los hechos Artículos 429 y artículo 432.1 del Nuevo Código Procesal Penal” (p.52).

Siguiendo al maestro procesalista, **San Martín (citado por Cabel, 2016)**, señala: “**Su carácter devolutivo**, la competencia, funcional, exclusiva y excluyente, corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema, órgano superior jerárquico de las Salas Penales Superiores” (pp.52-53).

Por su parte, **San Martín (citado por Cabel, 2016)**, manifiesta “**Su carácter no suspensivo**, deriva del carácter general que se atribuye a los recursos artículo 412 del Nuevo Código Procesal Penal; el recurso no impide la ejecución provisional de la resolución impugnada” (p.53).

Al respecto, “**Si bien el recurso de casación tiene lugar a pedido de parte**, de ahí su función parciaria, pues mediante él las partes defienden sus derechos e intereses legítimos ius litigatoris, la función más relevante es la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico: nomofiláctica, y unificadora de jurisprudencia en la aplicación e interpretación judicial” (**San Martín, citado por Cabel, 2016, p.53**).

Al respecto, se “Señala tres notas esenciales del recurso de casación: a) se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema; b) es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones (...) y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal; y c) no constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal” (**Moreno, citado por San Martín, 1999, pp.717-718**).

Es por ello, el recurso extraordinario de casación y su competencia está reconocido constitucionalmente en el art. 141° de nuestra ley suprema, asimismo también está regulado expresamente en los dispositivos normativos 427 y 428 de nuestro código adjetivo vigente donde se señalan taxativamente los requisitos de admisibilidad del medio impugnatorio extraordinario y además de lo dispuesto por el artículo 405 que deben cumplir los justiciables para que dicho recurso sea admitido.

#### **6.2.6.4.14.3. Las Finalidades del Medio Impugnatorio de Casación Penal**

De acuerdo a la evolución histórica de la casación y lo regulado en nuestro Código Procesal Penal vigente, “cumple como finalidad salvaguardar las normas jurídicas que forman parte

de nuestro ordenamiento jurídico “ius constitutionis” referida a la función nomofiláctica y uniformizadora de la jurisprudencia para adoptar criterio jurídico único a nivel nacional entre los magistrados de la república, y la otra finalidad es proteger el derecho de los litigantes llamado también “ius litigatoris”.

Por su parte, **San Martín (2009)**, refiere, “Que el fundamento del recurso de casación se encuentra en el principio de igualdad, ya que la uniformidad de la jurisprudencia asegura a las personas un tratamiento similar por parte de los jueces” (p.31).

El jurista, **Sánchez (2000)**, referente a las finalidades del recurso de casación señala, “Que se busca proteger: a) la igualdad ante la ley, que es un derecho constitucional y b) preservar los principios de seguridad y certidumbres jurídicas (...)” (p.20).

Según, **Talavera (2004)**, sostiene, “(...) Esencialmente se ha configurado como una casación de interés de la ley (control de legalidad o nomofiláctica) y en menor medida en interés casacional (cuando el fallo recurrido se aparta de la doctrina jurisprudencial)” (p.92).

#### **6.2.6.4.14.4. Funciones del Recurso de Casación**

##### **6.2.6.4.14.4.1. Funciones Tradicionales y Principales del Recurso de Casación**

###### **A. Función Nomofilaquia**

Respecto a la función nomofilaquia se define de la siguiente manera: “[...] La elección de la interpretación en las mejores razones, sean lógicas, sistemáticas o valorativas: bajo este perfil la nomofilaquia, es la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que ella deriva” (**Taruffo, 2006, p.129**).



Lo que se busca con esta función es que se respete la ley de leyes y el derecho penal sustantivo y adjetivo por parte de los operadores del derecho que administran justicia penal.

Según el tratadista, **Neyra (2007)**, (...), sostiene, “que la casación cumple una función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda del ordenamiento jurídico en un sentido formal” (p.38).

## **B. Función Uniformizadora de la Jurisprudencia**

Lo que se busca, en que los operadores de derecho que administran justicia penal es que no existan criterios contradictorios y que estos se uniformicen para resolver casos parecidos, a fin de que se respete nuestra Carta Magna que consagra el principio y derecho de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Sostiene “La primordial finalidad que debe acometer y satisfacer el recurso de casación en la actualidad es la de uniformizar la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la (aplicación e interpretación de la ley), así como los principios de seguridad y certidumbre jurídicas” (**Guzmán, 1996, p.25**).

“La uniformización de la jurisprudencia nacional, a su vez debe producir varios efectos secundarios, al permitir que no se inicien procesos que de antemano se advierten que no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales; incluso, si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en este – y con considerable contundencia – el criterio del Tribunal de Casación” (**Monroy, 1993, p.21**).

Al respecto, el tratadista español, señala con “la uniformidad de la jurisprudencia se busca la unidad del derecho penal a nivel interpretativo, que constituye, por tanto, la función prioritaria de la casación en la actualidad y la que desde su implantación ha dotado a la misma de una trascendencia de la que carecen el resto de recursos... aun cuando en materia penal dicha función se realice dentro de un marco jurídico más estricto (...)” (**Vecina, 2003, p.128**).

### **C. Fines Pedagógico**

“El recurso de casación, a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines trascendentales, es decir, no solo ligados al destino natural del proceso, sino extraprocesales. A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general cual debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo, la función pedagógica alcanza, la interpretación correcta de la norma jurídica” (**Monroy, 1993, p.22**).

## **6.2.6.4.14.4.2. Funciones Modernas del Recurso de Casación**

### **A. Función Dikelogica**

Con esta función que cumple el recurso de casación, se protege el derecho e intereses de los litigantes o de los sujetos procesales dentro de un proceso penal, haciendo justicia al caso concreto, a fin de que no se emitan fallos arbitrarios contrarios a derecho.

Por su parte, **Hitters (citado por Benavente & Aylas, 2009)**, señala, “(...), nosotros consideramos que si se hace una consideración de las finalidades de la casación no debe

omitirse tomar en cuenta la dikelógica, que apunta a la justicia del caso, como la tercera finalidad de la casación” (p.55).

Asimismo también, “la búsqueda de la justicia del caso a través de la casación se puede lograr por dos maneras distintas, según las normas vigentes: a) de un modo directo, sin limitación ni traba alguna, autorizando al tribunal de casación a inmiscuirse en la trama fáctica y en la valoración de la prueba, cayendo en el riesgo de llegar a una tercera instancia lo que no es aconsejable; b) o en forma oblicua o indirecta – que es lo más aconsejable– por medio del control de las infracciones legales, revisando la correcta aplicación del derecho y la jurisprudencia” (Hitters, citado por Benavente & Aylas, 2009, p.55).

Cabe señalar, “el segundo método es el más aconsejable porque de esta forma se puede lograr el cometido de la finalidad dikelógica, esto es, la justicia del caso concreto. Se trata, por cierto, de una finalidad que se ha venido agregando a los anteriores fines clásicos que contemplaba originalmente el Derecho francés, por obra fundamentalmente del Derecho español y del argentino, que incluso ha aportado una denominación” (Benavente & Aylas, 2009, pp.55-56).

## **B. Función de Control de Ilogicidad de las Decisiones Judiciales emitidas por los Operadores de Justicia**

Las decisiones jurisdiccionales (autos y sentencias) que emitan los operadores del derecho en la que finalizan una instancia, tienen que ser debidamente motivadas fáctica y jurídicamente, o sea que expliquen las razones y justifiquen ante los litigantes porque está emitiendo una determinada decisión respetando el principio de congruencia procesal o sea

debe existir una coherencia razonable entre los argumentos que sustentan su decisión y el fallo, así también que dichos argumentos no deben ser contradictorios.

“Que esta función se aplica en ejercer en supuestos determinados una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan solo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el racionio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. Esta función impide que todo juez, con base en discurrir lógico inadecuado, expida autos o sentencias contrarias a derecho contrarias a derecho, sea por defectos de fondo o de forma. Este fin es conocido como control de la logicidad de las sentencias” (Morello, 1993, p.7).

### **C. Interés Casacional**

Se define, “el interés casacional, en sentido estricto, supone la susceptibilidad o idoneidad del asunto de acceder a la casación sin tener en cuenta ni el objeto, ni la cuantía del procedimiento, si concurren ciertas circunstancias o supuestos taxativos señalados en la ley y se manifiesta como el instrumento idóneo para formar doctrina jurisprudencial en tanto cualquier asunto podrá ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal de Casación interpretando y aplicando las normas jurídicas. Mientras que en sentido amplio, el interés casacional se puede entender como aquel que trasciende al de las partes, por tanto más allá del ius litigatoris, es el criterio o los criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación, se trata de ciertas circunstancias que deben concurrir en una determinada sentencia que habilitan a las partes a impugnarla mediante la casación” (Blasco, 2002, pp.35-36).

El mismo autor antes mencionado, refiere que “el interés casacional es el criterio de relevancia que trasciende al de las partes, que le permite al Tribunal de Casación cumplir con sus finalidades relacionadas al ius constitutionis. Es el “insumo” que hace posible el

cumplimiento adecuado de la función uniformadora de la jurisprudencia, por parte del Tribunal de Casación; por ende, la falta de definición, en supuesto concreto y real, de este interés o criterio de relevancia impide cumplir eficazmente con dicha finalidad. Este cumplimiento inadecuado se presenta por exceso o por defecto; en el primer caso, se manifiesta cuando se admiten casos irrelevantes que, en lugar de favorecer, pueden impedir la formación de la doctrina jurisprudencial” (Blasco, 2002, p.36).

### **C.1. El Interés Casacional regulado en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano**

Nuestro Código Procesal Penal del 2004, el vigente, regula según la doctrina dos clases de casaciones: ordinaria que se encuentra establecido en el artículo 429 del código antes acotado donde señala expresamente las causales motivos que puede invocar el litigante para interponer su recurso de casación, haciendo referencia al interés casacional; y por otro lado se establece la casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial regulado en el artículo 427 inc.7 concordante con el artículo 430 inc. 1 y 430 inc.6 del código antes aludido, desarrollando de esta forma el interés casacional.

#### **6.2.6.4.14.5. El Recurso de Casación Penal regulado en el Ordenamiento Jurídico Procesal Penal Peruano**

##### **6.2.6.4.14.5.1. Tipos y Procedencia del Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano**

###### **6.2.6.4.14.5.1.1. Tipos de Recursos de Casación Penal**

Existen dos tipos de casación penal regulada en el artículo 427 del Código Procesal Penal vigente:

#### **A. Casación Penal Ordinaria**

Se refiere que la casación, su procedencia se da en supuestos establecidas taxativamente o llamadas cerradas reguladas por el legislador, de esta manera está limitada el objeto impugnado en la casación penal, sea en otras palabras, para que el recurso de casación sea admitida a trámite tiene que cumplir con los supuestos cerrados para su procedencia, caso contrario si dicho indio impugnatorio no cumple se declara inadmisibles en contra del litigante.

“Del artículo 427 inciso 1 al 6 del Código Procesal Penal referido a la procedencia está establecido el criterio cualitativo y cuantitativo para que sea admitida a trámite el recurso de casación penal.”

#### **“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 Penales Superiores” (**Artículo 427 inc. 1 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:” (**Artículo 427 inc. 2 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“3. 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” (**Artículo 427 inc. 3 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“4. 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” (**Artículo 427 inc. 4 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“5. Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación” (**Artículo 427 inc. 5 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“6. 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” (**Artículo 427 inc. 6 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

#### **A. Las Resoluciones Judiciales Objeto del Recurso de Casación**

Los tratadistas, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan, “que de acuerdo con el artículo 427 del Código Procesal Penal del 2004, numeral 1), el recurso de casación procede contra las siguientes resoluciones judiciales emitidas en apelación por las salas penales superiores:” (**p.101**).

Referido a “Sentencias definitivas. La palabra sentencia proviene de la voz latina sintiendo, que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara

u opina con arreglo a los autos. Pero para que haya sentencia es necesario que el acto revista ciertos caracteres:” (Benavente & Aylas, 2009, p.101).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen: “1) Debe ser pronunciada por un juez cuya jurisdicción emane de la ley, por eso las resoluciones de los árbitros no se llaman sentencias sino laudos” (p.101).

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, manifiestan: “2) Debe referirse a un caso concreto controvertido; los jueces no hacen declaraciones abstractas y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interponen su autoridad para la eficacia del acto” (p.101).

Asimismo, **Benavente & Aylas (2009)**, refieren: “3) La controversia debe ser judicial, de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa no constituya una sentencia” (p.101).

“Por otro lado, la sentencia, objeto del recurso de casación, es aquella expedida por una de las salas penales superiores. Al respecto, la referida sentencia, por mandato del artículo 425, numeral 1) concordado con el artículo 393 del Código Procesal Penal del 2004, deberá referirse, en lo pertinente a:” (Benavente & Aylas, 2009, p.102).

Como sostienen, **Benavente & Aylas (2009)**, tienen que estar referidas: “a) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento;” (p.102).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “b) Las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias;” (p.102).

Por su parte, los tratadistas, **Benavente & Aylas (2009)**, nos manifiestan: “c) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y su grado de participación en el hecho;” (p.102).



Siguiendo a, **Benavente & Aylas (2009)**, se refiere a: “d) La calificación legal del hecho cometido;” (p.102).

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, nos indican que están referidas a: “e) La individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella;” (p.102).

Para, **Benavente & Aylas (2009)**, manifiestan que se refiere a: “f) La reparación civil y consecuencias accesorias; y,” (p.102).

De igual manera, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “g) Cuando corresponda, lo relativo a las costas” (p.102).

“Igualmente, y de acuerdo con el artículo 409 del Código Procesal Penal del 2004, la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos” (**Benavente & Aylas, 2009, p.102**).

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, nos dice, “De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas” (p.103).

Nuevamente, los tratadistas, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan que en ese sentido, “la sentencia de segunda instancia, y de acuerdo con el artículo 425, numeral 3) del Texto Procesal del 2004, puede:” (p.103).

En tal sentido, **Benavente & Aylas (2009)**, refieren: “a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;” **(p.103)**.

Sin embargo: “b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el juez de primera instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad” **(Benavente & Aylas, 2009, p.103)**.

Como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, “en cuanto a las formalidades a ser observadas a la hora de expedir la sentencia en segunda instancia, y de acuerdo con el artículo 425 del Código Procesal Penal del 2004, tenemos las siguientes:” **(p.103)**.

Asimismo, **Benavente & Aylas (2009)**, nos informan: “1. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días” **(p.103)**.

Por otro lado, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “2. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos” **(p.104)**.

Hay que tener presente, lo que manifiestan, **Benavente & Aylas (2009)**, en base a lo siguiente: “3. Se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia” (p.104).

“En ese orden de ideas, el impugnante tendrá que atacar las cuestiones de fondo y forma antes señaladas para con la sentencia de segunda instancia, adecuando su pretensión impugnatoria a una de las causales previstas por la ley para la procedencia del recurso de casación” (**Benavente & Aylas, 2009, p.104**).

Por otro lado, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen, sobre los “**Autos de sobreseimiento**. El término sobreseimiento o, más concretamente, sobreseer, procede etimológicamente del latino *supersedere*, que alude al hecho de estar sentado sobre, quedar fijo algo o quedar decidida una cosa” (p.104).

“Aplicado al proceso penal, este término se traduce en la necesidad de que instruida la causa, si no se aprecia motivo para continuar el proceso, deba adoptarse una decisión que deje fijo el asunto; es decir, que decida su cesación, ya sea de forma definitiva o provisional. En este sentido, la Real Academia Española entiende por sobreseer aquella acción de cesar en una instrucción sumarial y, por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento” (**Benavente & Aylas, 2009, 104**).

“En doctrina se distingue el sobreseimiento y el archivo provisional. El primero significa poner fin al proceso penal cuando se establece que el hecho punible que se imputó se ha desvirtuado, es decir, no hay delito; o cuando la persona imputada no es el autor. El segundo se evidencia cuando resulta necesario suspender el proceso porque se requiere de nuevos elementos de prueba sobre la persona de su autor. Gómez Colomer expresa al respecto que

el sobreseimiento puede ser libre, si el proceso queda impedido en definitiva; y, provisional, si tan solo produce la paralización, teniendo en ambos casos como efecto el archivo de la causa” (Benavente & Aylas, 2009, p.104).

Como se afirma, “para nosotros, el auto de sobreseimiento es la resolución judicial que pone fin al proceso una vez concluida la etapa de investigación y antes de abrirse el juicio oral, con efecto de cosa juzgada, por no ser posible una acusación fundada, por inexistencia del hecho, bien por no ser el hecho punible, bien por no ser el responsable quien hasta esos momentos aparecía como presunto autor” (Benavente & Aylas, 2009, p.104).

Como manifiestan, Benavente & Aylas (2009), señalando, al respecto, “el artículo 344, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004, señala los supuestos de procedencia del sobreseimiento:” (p.105).

Para, Benavente & Aylas (2009), refiere: “a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;” (p.105).

Por otro lado, Benavente & Aylas (2009), indica: “b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de, culpabilidad o de no punibilidad;” (p.105).

Según, Benavente & Aylas (2009), señalan: “c) La acción penal se ha extinguido; y” (p.105).

Sin embargo, Benavente & Aylas (2009), señalan: “d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (p.105).

“Ahora bien, y de acuerdo con el artículo 416, literal a) del texto adjetivo antes citado, contra el auto de sobreseimiento procede el recurso de apelación. Sin embargo, cabe señalar la

posición del Tribunal Constitucional, que en el Expediente N° 2005-2006-PHC/TC, fundamento noveno, señala la no coherencia con el principio acusatorio al permitir la apelación del auto de sobreseimiento” (**Benavente & Aylas, 2009, p.105**).

Tal como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, nos comenta, “para que la Sala Penal Superior confirme el auto de sobreseimiento supuesto de procedencia del recurso de casación–, deberá observar, tomando en cuenta el artículo 420 del Código Procesal Penal del 2004, las siguientes formalidades:” (**p.105**).

Por otro lado, **Benavente & Aylas (2009)**, sostiene lo siguiente: “1) Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en la ley, la sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del re- curso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días” (**p.105**).

“2) Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación” (**Benavente & Aylas, 2009, p.106**).

“3) Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente, la sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento” (**Benavente & Aylas, 2009, p.106**).

Cabe señalar, según, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen: “4) El auto en el que la sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición” (p.106).

“5) A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra” (**Benavente & Aylas, 2009, p.106**).

Como sostienen, **Benavente & Aylas (2009)**, respecto a lo siguiente: “6) En cualquier momento de la audiencia, la sala podrá formular preguntas al fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida” (p.106).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “7) Salvo los casos expresamente previstos en la ley, la sala absolverá el grado en el plazo de veinte días” (p.106).

“Por otro lado, en la cuestión de fondo, la Sala Penal Superior deberá tomar en cuenta la procedencia de los supuestos de sobreseimiento antes mencionados y que están regulados en el artículo 344 del texto adjetivo citado; presentando la respectiva argumentación o motivación” (**Benavente & Aylas, 2009, p.106**).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan, “que los autos que pongan fin al procedimiento, son aquellos autos que declaran la invalidez de la relación jurídico-procesal que conlleva a la imposibilidad de continuar con el procedimiento” (p.106).

“A diferencia del sobreseimiento, que descansa en la idea de que el Ministerio Público no tiene suficientes elementos con qué fundar su acusación; los autos que ponen fin al

procedimiento se refieren a la existencia de vicios o defectos procesales, que son insubsanables o convalidables y que originan dar por terminada, sin pronunciamiento sobre el fondo, de la Litis” (**Benavente & Aylas, 2009, p.107**).

“Así tenemos el caso del auto que declara fundada una excepción perentoria prevista en el artículo 6 del Código Procesal Penal del 2004, salvo la excepción de naturaleza de juicio; obviamente, para la procedencia de la casación, dicho auto ha debido ser expedido por la Sala Penal Superior” (**Benavente & Aylas, 2009, p.107**).

Tal como sostienen, **Benavente & Aylas (2009)**, respecto “a: **Autos que extingan la acción penal o la pena**. De acuerdo con los artículos 78 y 79 del Código Penal, la acción penal se extingue:” (**p.107**).

Como indican, **Benavente & Aylas (2009)**, cuando se refiere: “1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia” (**p.107**).

Como sostienen, **Benavente & Aylas (2009)**, manifiestan cuando se trata: “2. Por autoridad de cosa juzgada” (**p.107**).

Por otra parte, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “3. En los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción” (**p.107**).

Asimismo, **Benavente & Aylas (2009)**, nos refiere, que también se aplica: “4. Por sentencia civil” (**p.107**).

Como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, nos señala, que, “el artículo 85 del Código Penal precisa las causales por las cuales se extingue la pena:” (**p.107**).

Sin embargo, según, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan que también se da: “1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción;” (p.107).

De igual forma, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen, “que también está referido: 2. Por cumplimiento de la pena;” (p.107).

Por otra parte, **Benavente & Aylas (2009)**, también manifiestan, que también se da: “3. Por exención de pena; y”, (p.107).

Nuevamente, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen que también se aplica: “4. Por perdón del ofendido en los delitos de acción privada” (p.107).

Por su parte como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen, ese sentido, “el auto emitido por la Sala Penal Superior, donde en aplicación de los artículos antes citados, establece la extinción de la acción penal o de la pena, será objeto de recurso de casación” (p.107).

“**Autos que denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena.** A diferencia de los supuestos anteriores, donde eran autos constitutivos de una situación jurídica, aquí estamos ante autos que deniegan la solicitud de extinción, conmutación, reserva o suspensión de la ejecución de la pena, figuras previstas en los artículos 52 al 68 del Código Penal. En ese sentido, procederá el recurso de casación, cuando los citados autos hayan sido emitidos por la respectiva Sala Penal Superior” (**Benavente & Aylas, 2009, pp.107-108**).

Asimismo, como señalan, respecto a “las limitaciones a la procedencia del recurso de casación penal, refieren que de acuerdo con lo establecido por el artículo 427, numeral 2)



del Código Procesal Penal del 2004, la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones:” (Benavente & Aylas, 2009, p.108).

“a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. Siendo la casación un recurso impugnatorio excepcional que no conlleva el inicio de 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 conocimiento, por parte del órgano casatorio” (Benavente & Aylas, 2009, p.108).

“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” (Benavente & Aylas, 2009, p.108).

“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 & Aylas, 2009, p.108).

“Sin embargo, sorprende de la redacción legal, 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. Por tanto, opinamos que esta restricción del monto de la pena, también debería ser observada para los autos anteriormente citados” (**Benavente & Aylas, 2009, p.109**).

**“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.** La limitación por parte del quantum de la pena también se aplican en aquellas sentencias dictadas por la Sala Penal Superior. Lo resaltante es que el delito a ser tomado en cuenta para la determinación de si se supera o no el límite mínimo de seis años de pena privativa de 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 numeral 1) del Código Procesal Penal del 2004. 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” (**Benavente & Aylas, 2009, pp.107-108**).

“Sin embargo, consideramos que es 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)” (**Benavente & Aylas, 2009, p.110**).

“c) 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” (Benavente & Aylas, 2009, p.110).

“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” (Benavente & Aylas, 2009, pp.108-110).

### **A lo referido a la Limitación del Ámbito del Recurso de Casación en cuanto al Responsable Civil**

“Como señala nuestro ordenamiento jurídico procesal penal vigente respecto a lo siguiente: 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” (Artículo 427, numeral 6) del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

“En el antiguo modelo español de la casación se estableció que el responsable civil no puede basar su recurso de casación en torno a la cuantía que sobre la regulación o la indemnización

hagan los juzgadores de instancia, por tratarse del ejercicio de atribuciones propias en materia que la ley confía al prudente arbitrio de la sala de audiencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo español del 20 de enero de 1955 estableció: “Que es indiscutible la soberanía de la sala para obrar discrecionalmente en orden a la fijación de los perjuicios, cuyo concepto se forma mediante la estimación de un complejo de circunstancias no sujetas a otra norma que la libre apreciación del Tribunal Sentenciador” (**Benavente & Aylas, 2009, pp.110-111**).

Nuevamente, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan, “sin embargo, la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en su artículo 854, establece que los actores civiles no podrán interponer el recurso de casación penal sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado” (**p.111**).

“En ese orden de ideas, si en un proceso penal se discute tanto la pretensión punitiva, así como la pretensión de reparación por derecho nacido a raíz de la comisión de un ilícito penal; y si la respectiva sentencia va a pronunciarse en ambos extremos (artículo 393, numeral 3), letras e) y f) del Código Procesal Penal del 2004), entonces es justicia que el objeto de la casación penal también se extiende al tema de la responsabilidad civil” (**Benavente & Aylas, 2009, p.111**).

“No obstante, y recurriendo una vez más al carácter extraordinario de la casación penal, se colige que el acceso del tema de los daños y perjuicios a reparar vía proceso penal será de conocimiento del órgano casatorio solo si 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 & Aylas, 2009, p.111**).

## **B. Casación Penal Excepcional**

Llamado también discrecional. “Se establece lo siguiente en cuanto a su regulación: 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” (**Artículo 427 inciso 7 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Esta disposición regula la figura de el certiorari, que parte de la idea que si el órgano de casación puede rechazar el recurso extraordinario según su sana discreción, ello implicaría que, también según esta sana discreción, el órgano casatorio admita el recurso extraordinario aun si ha inobservado los requisitos para su interposición. Sus orígenes lo encontramos en el writ of certiorari norteamericano, así como el recurso de avocación argentino cuyo titular es la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El fundamento de la certiorari peruano es la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial” (**Benavente & Aylas, 2009, p.111**).

Sostiene, **Benavente & Aylas (2009)**, se entiende por “doctrina jurisprudencial al pronunciamiento emitido por el más alto órgano jurisdiccional del país en torno a un determinado tema, que a su vez es vinculante o de estricta observancia por las instancias jurisdiccionales inferiores” (**p.112**).

“En materia civil, la doctrina jurisprudencial se establece vía Sala Plena de la Corte Suprema (artículo 400 del Código Procesal Civil). En materia penal, cada Sala Penal Suprema está facultada para impregnar en sus decisiones el carácter de precedente vinculante (artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales)” (**Benavente & Aylas, 2009, p.112**).

“Por otro lado, la doctrina jurisprudencial presenta una doble utilidad en materia de casación: por un lado, en la necesidad de corregir aquellas resoluciones judiciales que la inobserva; y por otro lado, en la eventualidad que el órgano de casación desarrolle todo un cuerpo doctrinal referido a un tema que es fundamental para la dinámica del sistema de justicia” **(Benavente & Aylas, 2009, p.112-113).**

“Así, en el primer caso, la vía del interés casacional como cauce para recurrir— está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia que constituye el objeto del litigio. Dicho interés casacional se objetiva no solo mediante el parámetro de un extremo el mínimo de la pena elevado mayor de seis años de pena privativa de libertad sino con la exigencia de que los asuntos substanciados en atención de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema” **(Benavente & Aylas, 2009, p.113).**

“En lo que respecta al segundo caso, la utilidad de la doctrina jurisprudencial no gira en torno a la necesidad de enderezar aquel pronunciamiento judicial que la ha inobservado sino que el órgano de casación, empleando la sana discrecionalidad, es de la opinión que más allá de las formalidades incumplidas del recurso de casación es de vital importancia abocarse al análisis del tema que el citado recurso presenta, por ser de importancia para la estabilidad y dinámica del sistema de justicia del país. Es de interés público que el órgano casatorio, anteponiendo el fin a la forma, se pronuncie por el tema materia del recurso de casación” **(Benavente & Aylas, 2009, p.113).**

“Ahora bien, y como veremos en el siguiente capítulo, el impugnante deberá expresar las razones, el por qué su interés casacional debe ser entendido, por el órgano de casación, como

importante para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y así admitir a trámite el recurso impugnatorio pese a las formalidades inobservadas” (**Benavente & Aylas, 2009, p.113**).

#### **6.2.6.4.14.5.2. Desestimación del Recurso Extraordinario de Casación Penal**

Se encuentra regulada en el “artículo 428 inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal Peruano del 2004:”

“La inadmisibilidad es la sanción procesal por la que se impide, desde el inicio, que los actos de las partes y sus auxiliares o de algunos terceros, no provocados por el órgano jurisdiccional y cumplidos en inobservancia de determinados requisitos formales o sin tener la facultad para actuar en forma eficaz, produzcan efectos procesales” (**Benavente & Aylas, 2009, p.113**).

Como señalan, **Benavente & Aylas (2009)**, manifiestan “que en la práctica esta forma de sancionabilidad no es más que la negativa de admisión, es el acto por el cual el órgano jurisdiccional impide que lo actuado irregularmente o inoportunamente ingrese al proceso” (**p.114**).

“(…), el artículo 428 del Código Procesal Penal del 2004, establece dos grupos de causales por las cuales la Sala Penal de la Corte Suprema puede desestimar por inadmisibile el recurso de casación, ya sea por infracciones formales a la hora de presentarse el recurso impugnatorio o bien por la ausencia de facultades para interponerlo.” (**Benavente & Aylas, 2009, p.114**).

“El primer grupo de causales lo encontramos en el numeral 1) del citado artículo, así tenemos.” (**Benavente & Aylas, 2009, p.114**).

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, refiere en el “Inc. 1: La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:” **(p.114)**.

“**a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429.** Como se indicó en puntos anteriores, existen tanto reglas generales como específicas a ser observadas a la hora de interponer el recurso de casación. Entre las reglas generales encontramos al artículo 405 del Código Procesal Penal del 2004 al cual también se ha hecho referencia en puntos anteriores donde se indica que el impugnante debe observar los siguientes requisitos:” **(Benavente & Aylas, 2009, p.114)**.

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, refieren: “**a)** Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado” **(p.114)**.

Por otro parte, **Benavente & Aylas (2009)**, señalan: “**b)** Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley” **(p.114)**.

Como refieren, **Benavente & Aylas (2009)**, “que también puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva” **(p.114)**.

“**c)** Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta” **(Benavente & Aylas, 2009, pp.114 -115)**.

“**b)** **Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código.** En principio, esta causal de inadmisibilidad nos ubica en las reglas generales antes comentadas,



que regulan el tema de los recursos impugnatorios, tales como: la facultad de recurrir (artículo 404), ámbito del recurso (artículo 407), entre otros” (Benavente & Aylas, 2009, p.115).

“c) **Se refiere a resoluciones no impugnables en casación.** Esta causal se refiere cuando el impugnante pretende atacar, vía casación, una resolución no comprendida en el artículo 427 del Código Procesal Penal del 2004. Aunque se debe recordar que esta causal puede ser desautorizada por la propia Sala Penal de la Corte Suprema, invocando la figura del certiorari y decidiendo admitir el recurso de casación a fin de permitir el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; No obstante, el recurrente, en su escrito de casación, deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, de acuerdo con lo establecido en el artículo 433, numeral 3) del citado texto adjetivo” (Benavente & Aylas, 2009, p.116).

“d) **El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.** Aquí se menciona dos supuestos de inadmisibilidad. La primera gira en torno al consentimiento del recurrente a la resolución adversa de primera instancia, la cual fue confirmada por la resolución de segundo grado. La no materialización de un interés impugnatorio desde la primera instancia es el fundamento de este supuesto de inadmisibilidad, no solamente por la dificultad para el órgano casatorio de documentarse de los agravios del recurrente, sino por la ausencia de unidad en la conducta del recurrente, en cuanto a no impugnar la resolución de primera instancia que le causa agravio y que es el antecedente directo de la resolución de segunda instancia, que ahora intenta impugnar vía casación” (Benavente & Aylas, 2009, p.116).

“El otro supuesto de inadmisibilidad es cuando el recurrente invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación. Este supuesto parte del mismo fundamento señalado en el párrafo anterior; es decir, si los mismos agravios están presentes tanto en la resolución de primera como de segunda instancia, es lógico que el recurrente haya fundamentado sus impugnaciones (apelación y casación) sobre la base de la misma argumentación. Esta falta de unidad conllevaría a la no admisión del recurso de casación” (Benavente & Aylas, 2009, p.116).

“Por otro lado, el artículo 428 del Código Procesal Penal del 2004, en su numeral 2) regula un segundo grupo de casos por los cuales se declara la inadmisibilidad del recurso de casación:”

“a) **Carezca manifiestamente de fundamento.** Este según grupo de casos descansa en lo inoportuno de la presentación del recurso de casación. Así, uno de estos supuestos giran en torno a la falta de fundamentación manifiesta del citado recurso, olvidándose el recurrente que debe trabajar su documento sobre la base de que este es un escrito de agravios; donde debe indicar, claramente el vicio o error incurrido por la sentencia de segunda instancia, adecuarlo a una de las causales casatorias señaladas por la ley, y presentar una coherencia de argumentación; la ausencia de este contenido originará se declara la inadmisibilidad del recurso casatorio presentado” (Benavente & Aylas, 2009, p.117).

“b) **Se hubieren 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.** Otro supuesto de lo inoportuno de la presentación de un recurso de casación es cuando la Sala Penal de la Corte Suprema ya estableció, sobre la base de precedentes, que una determinada situación jurídica no es materia de casación, y pese a

ello el recurrente presenta su recurso sin ofrecer argumentos suficientes que implique la modificación del o de los precedente(s)” (Benavente & Aylas, 2009, p.117).

En ese sentido, “la Sala Penal de la Corte Suprema está facultada legalmente para, vía criterio o doctrina jurisprudencial, establecer una línea de argumentación que permita establecer otros casos por los cuales no es pertinente tramitar un determinado recurso de casación. Y tal pronunciamiento servirá como guía o referencia para desestimar el trámite de aquellos recursos que encuadre en este” (Benavente & Aylas, 2009, p.117).

“(…), se puede hablar de una inadmisibilidad total o parcial. Es total cuando se rechazan todos los motivos presentados por el recurrente en su escrito de casación. Es parcial cuando el órgano de casación solamente rechaza unos motivos y da trámite a los restantes” (Benavente & Aylas, 2009, p.117).

#### **6.2.6.4.14.5.3. Causales o Motivos para Interponer Recurso Extraordinario de Casación Penal**

Cabe señalar, que nuestro Código Procesal Penal establece en forma precisa cuales son las causales o motivos que debe de invocar los justiciables para interponer el recurso de casación penal, esto es, en cualquiera de las causales que establece el artículo 429 inciso 1 al 5 del código antes acotado, Cabe precisar que dicho norma procesal no hace una diferencia entre causales sustantivas y adjetivas; del análisis del cuerpo normativo ante citado se aprecia lo siguiente:

##### **A. “Infracción de Garantías Constitucionales (Casación Penal Constitucional)”**

Se encuentra regulada en el “artículo 429° inc. 1 de nuestro Código Procesal Penal vigente, que señala lo siguiente: 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”

Esto se da, cuando los operadores de justicia en segunda instancia al emitir sentencia o auto han inobservado o aplicado indebidamente o interpretado erróneamente las garantías constitucionales de índole procesal y material.

Cabe precisar, el motivo de esta causal para interponer recurso de casación es cuando se violan normas constitucionales donde señalan expresamente el reconocimiento de los derechos fundamentales del justiciable o cuando se transgreden normas que garantizan el debido proceso reconocidos en el artículo 139 de nuestra Carta Magna.

A esta finalidad, se señala 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 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” **(Gonzalez citado por Benavente & Aylas, 2009, p.59).**

Siguiendo a **Gimeno (citado por Benevente & Aylas, 2009)**, a todo ello, se “Resalta la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento” **(p.59).**

Así también, **Neyra (citado por Benevente & Aylas, 2009)**, refiere “Al enlazar esta finalidad con el ius constitutione” (p.59).

“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 los resultados 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” (**Benavente & Aylas, 2009, pp. 59-60**).

Por otro lado, **Guzmán, (Citado por Benavente & Aylas, 2009)**, quien precisa que, “El verdadero filtro para la protección de los derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora” (p.60).

“Acota que el Tribunal Supremo, vía casación, no debe atribuirse el conocimiento de infracción a derechos fundamentales por tres razones: a) sería una sobrecarga de trabajo para el tribunal Supremos; b) oscurecería la labor de los demás órganos judiciales en la protección de los derechos fundamentales; y, c) porque todos los recursos de amparo se darían contra sentencias del Tribunal Supremo lo que no sería bueno” (**Serrera, citado por Benavente & Aylas, 2009, p.60**).

Es por ello, que la vulneración a las garantías constitucionales de índole procesal origina que el justiciable interponga recurso de casación penal contenida en el artículo 139 de nuestra norma suprema respecto a los principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Inc.2: Principio de imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional” (**Artículo 139 inc. 2 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

“Inc. 3: Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” (**Artículo 139 inc. 3 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

“Inc. 4: Principio de publicidad de los procesos” (**Artículo 139 inc. 4 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

“Inc. 8: Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley” (**Artículo 139 inc. 8 de la Constitución Política del Perú**).

“Inc. 12: Principio de no ser condenado en ausencia” (**Artículo 139 inc. 12 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

“Inc. 13: Principio de no revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada” (**Artículo 139 inc. 13 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

“Inc. 14: Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso” (**Artículo 139 inc. 14 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

Es por ello existen otros principios procesales de índole constitucional que se refleja dentro del proceso penal como son: “El derecho a un juez natural, principio del juicio previo, el derecho a la igualdad procesal o igualdad de armas, el principio de presunción de inocencia, el principio de interdicción de la persecución penal múltiple, el derecho de

defensa, el principio de legalidad y la suficiencia de la prueba, el principio de tempus regis actum o llamado principio de aplicación temporal de las leyes”.

También el justiciable puede interponer recurso de casación penal cuando se violen las garantías constitucionales de índole material como son el: el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de inaplicabilidad de la analogía, el principio de lesividad, el principio de proporcionalidad de las sanciones, el principio de combinación y retroactividad benigna; lo que está regulado en nuestra carta magna y en el Código Penal vigente.

#### **B) “Vulneración por Inobservar Normas Legales de Índole Procesal”**

Conocida también como “Quebrantamiento de la forma”. También se le denomina como “casación procesal o formal”.

Está regulada de la siguiente manera: “Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad” **(Artículo 429 inc. 2 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957)**.

Hay que tener presente que todo proceso penal debe de cumplir ciertas formalidades en el procedimiento que establece la ley procesal penal, y si se originaria vicios en su tramitación estaríamos frente al error in procedendo, pero no cualquier vicio o error de cualquier norma, sino aquellos que determine la forma procesal. Solo está referido a la inobservancia de normas legales de índole procesal que producen gravedad en el procedimiento o en el reconocimiento mismo de los derechos de los sujetos procesales.

“Se trata de una violación o inobservancia de una norma procesal, y no de toda norma de derecho procesal, sino solo de aquellos que establecen las formas que deben observarse en

el cumplimiento de los actos procesales, y no tampoco de toda inobservancia de las formas, sino solamente de aquellos cuya inobservancia se sanciona en la ley con nulidad o inadmisibilidad” (**Gonzales y Figueroa, 1993, p.36**).

“Por otro lado, en la gran mayoría de los casos en los que se produce una infracción de ley procesal, difícilmente puede justificarse que el recurso de casación cumpla una exclusiva misión de uniformar la jurisprudencia, porque se trata de preceptos que normalmente no implican interpretación: se aplican o se inaplican, se cumplen o se incumplen, pero difícilmente pueden existir discrepancias judiciales sobre su sentido o significado. Pero, puede afirmarse, que es posible y necesaria la unificación en la aplicación de la ley, aunque esta sea en muchas ocasiones simple resultado indisociable del mismo ejercicio del control casacional”, según (**Chiovenda, citado por Benavente & Aylas, 2009, p. 61**).

Sin embargo, “La razón que justifica que las infracciones de las normas jurídicas procesales sean motivo de casación debe apoyarse, también, en la existencia de una tarea de control sobre la actuación de los órganos inferiores y, por ende, de la regularidad del proceso que la casación está llamada a cumplir, algo que podría catalogarse como función disciplinaria, señaladamente en materia de motivación” (**Guzmán, citado Benavente & Aylas, 2009, p.62**).

“En el supuesto materia de comentario, nos encontramos con la figura del error in procedendo o error en el procedimiento, la cual descansa en dos supuestos: (a) la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y, (b) la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; ambos fundados en normas legales cuya inobservancia está sancionada por ley con la nulidad de los actuados” (**Benavente & Aylas, 2009, p.119**).



“La diferencia entre el error in procedendo y el in iudicando, que aun siendo distintos no por ello generan dos clases distintas de recursos de casación, se centra en el tratamiento procesal distinto que reciben, y así si se ha producido un error en el juicio de la Sala Superior, la Corte Suprema anula la sentencia recurrida y puede entrar sobre el fondo y resolver definitivamente el asunto (sistema de casación sin reenvío). En cambio, si el error ha consistido en una infracción procedimental, la Corte Suprema debe limitarse a declarar la nulidad de todo lo actuado, incluido la sentencia que se impugna y retrotraer las actuaciones al momento de la comisión de la falta, siendo independiente en estos casos la justicia o injusticia del caso concreto” (Benavente & Aylas, 2009, p. 119).

### C) “Transgresión de Normas Sustantivas (Casación Material o Sustancial)”

Esta causal se encuentra regulada de la siguiente forma: “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” (Artículo 429 inc. 3 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

Al respecto, Maier (1999), señala que, “en este supuesto el Tribunal de Casación examina si la sentencia objeto del recurso arroja un resultado que satisfaga los principios que gobiernan la interpretación y aplicación de la ley penal” (p.721).

Como expresa, Gonzales (1993), señala que, “El vicio in iudicando se expresa en nuestros códigos procesales penales con la fórmula: inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” (p.27).

“Aquí estamos ante el error in iudicando, el cual se produce cuando el error se refiere a las premisas de derecho o a la violación del silogismo jurídico con el cual se resuelve la decisión;

es decir, está referido a la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de una norma de derecho material” (Benavente & Aylas, 2009, p.119).

“Es decir, que a través de esta causal se ingresa al análisis de instituciones jurídico-penales tales como: a) los principios penales (como el de legalidad, responsabilidad por el hecho, proscripción de la responsabilidad objetiva, proporcionalidad, entre otros); b) Los fines de la pena; c) la teoría del delito (con sus juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad); d) La teoría de la determinación judicial de la pena; y e) La teoría de los mecanismos alternativos o sustitutos a la pena privativa de libertad” (Benavente & Aylas, 2009, p.119).

Por su parte, Benavente & Aylas (2009), nos comenta, “Que el manejo de estas instituciones permitirá al recurrente fundamentar su escrito de casación bajo la causal del error in iudicando” (p.119).

Como refieren, Benavente & Aylas (2009), nos comentan, que, “La consecuencia de amparar esta clase de error es la de anular la sentencia recurrida y dictar un nuevo fallo, corrigiéndose la infracción de apreciación de las normas penales materiales” (p.120).

Por otro lado, “De advertirse las dos clases de causales que se pueden alegar en el recurso de casación: in procedendo e in iudicando, se debe plantear en primer lugar las causales in procedendo, por cuanto estas van dirigidas a invalidar todo o parte del proceso, mientras que las causales in iudicando, a partir de la validez del proceso, solo buscan modificar el sentido del fallo” (Benavente & Aylas, 2009, p.120).

### **C.1. “Respecto al Primer Supuesto Referido a la Indebida Aplicación”**

Este error se da cuando el operador de justicia se equivoca al momento de aplicar la norma jurídica; esto es, al momento de elegir los preceptos jurídicos, elige una equivocada y por ende su aplicación para resolver un caso concreto.

En este caso el denunciante, indica que los operadores del derecho para resolver el conflicto aplicaron una norma impertinente que no tiene nada ver con los hechos que han ocurrido; es por ello que el justiciable cuando alega esta causal según a su criterio obligatoriamente cumpliendo dicho requisito tiene que señalar cual era la norma jurídica penal aplicable.

“(…) hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma” (Sánchez, 1999, p.62).

## **C.2. “Respecto al Segundo Supuesto Referido a una Errónea Interpretación”**

En este caso, la Sala Penal para resolver el caso concreto, ha elegido la norma jurídica penal correcta, pero lo que pasa es no ha sido interpretada correctamente, o sea no se ha alcanzado establecer su verdadero significado.

A todo ello el justiciable en su recurso de casación penal al invocar este supuesto de errónea interpretación, tendrá que señalar según su criterio cual es la correcta interpretación de la norma jurídica penal.

Sostiene, “Que habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le

otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla” (Carrión, 2003, p.218).

Refiere, que “la interpretación jurídica tiene tres componentes: “[...] Una aproximación apriorística del intérprete [...], un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto, constituyen los métodos de interpretación, y los apogemas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada” (Rubio, 1999, p.258).

### **C.3. “Respecto al Tercer Supuesto Referido a la Falta de Aplicación de la Ley Penal o De Otras Normas Jurídicas Necesarias Para Su Aplicación”**

En este caso el juzgador no aplica las leyes penales por falta de conocimiento de su existencia o por no saber el sentido o significado de las normas jurídicas penales.

Por otro lado, se hace referencia, que el juzgador está obligado a aplicar otras normas jurídicas que no son de carácter penal pero está referido a otras materias siendo indispensable su aplicación para resolver el caso particular.

Siendo así, los operadores del derecho al no aplicar las leyes penales u otras normas jurídicas para resolver el caso concreto, el justiciable puede invocar esta causal en su recurso de casación penal.

### **D) “Infracción a la Logicidad de las Resoluciones Judiciales (Autos y Sentencias)”**

Esta causal señala lo siguiente: que el justiciable puede interponer recurso de casación: “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación,

cuando el vicio resulte de su propio tenor” (**Artículo 429 inc. 4 del Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

También a esta causal en la doctrina se le conoce como casación por error in cogitando.

Para, **Yaipen (2012)**, sostiene, “Que (...) pues la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía reconocida constitucionalmente, derivada de la garantía genérica de tutela judicial efectiva” (**p.160**).

“De igual forma, refiere esta causal señalando este motivo o causal de ejercer, en supuestos determinados, una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan sólo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el racionio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho” (**Morello, citado por Yaipen, 2012, p.160**).

“La ilogicidad de la motivación se presenta cuando se advierte un error in cogitando, el mismo que se configura en los supuestos de razonamientos defectuosos o de vicios producidos por la infracción de los principios lógicos y de máximas de la experiencia” (**Yaipen, 2012, p.161**).

Asimismo, **Morello (citado por Benavente & Aylas, 2009)**, señala, “La función impide que todo juez, con base en discurrir lógico inadecuado, expida autos o sentencias contrarias a derecho, sea por defectos de fondo o de forma. Este fin es conocido como de control de la logicidad de las sentencias” (**p.62**).

“En ese sentido, será la motivación que el juez presente en sus resoluciones la que nos indique si este razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, la doctrina señala que su decisión

presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de logicidad de las resoluciones judiciales” (Carrión citado por Benavente & Aylas, 2009, p.62).

Refiere, Zavaleta (citado por Benavente & Aylas, 2009), que, “Los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica” (p.62).

“Desde esta perspectiva teleológica, la inadecuada valoración de las pruebas solo podrá ser revisada cuando se infringe un principio lógico, pero no cuando se viola una máxima de la experiencia; es decir, no se permite un control íntegro del respeto del método de valoración de las reglas de la sana crítica” (Benavente & Aylas, 2009, p.63).

“En suma, el error in cogitando puede presentarse, por un lado, por la falta de claridad de los hechos, o, por otro lado, de los datos jurídicos. Con relación al primer supuesto, se produce cuando la relación de los hechos probados que se hace en la sentencia aparece confusa, dubitativa, imprecisa. En este caso el juzgador ha empleado expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil la comprensión del relato, o incurrido en omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de los hechos. Sin embargo, esta deficiencias, para constituir un motivo valedero de casación (penal)” (Benavente & Aylas, 2009, p.63).

“Deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el

pronunciamiento condenatorio o absolutorio” (Luzón citado Benavente & Aylas, 2009, p.63).

“Con relación al segundo supuesto, y siempre en el contexto de la casación penal, se presenta cuando en las consideraciones de la sentencia se consignan referencias judiciales sobre la antijuridicidad penal de los hechos, la imputación personal o la individualización de la pena o la reparación civil confusas, dubitativas o imprecisas. El tribunal ha empleado expresiones oscuras o de imposible comprensión, que imposibilitan comprender el juicio jurídico y deslindar con seguridad los exactos motivos que sustentaron un determinado sentido el fallo, en rigor, de su parte resolutive” (Benavente & Aylas, 2009, p.63).

“Asimismo, los errores in cogitando se agrupan en: a) falta de motivación; y, b) defectuosa motivación. En el primer supuesto, el error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante, el deber que les viene impuesto, la motivación es aparente, insuficiente o defectuosa. Es aparente, porque disfrazan o esconden la realidad a través de hechos que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso. Es insuficiente, cuando el juez no respeta el principio lógico de a razón suficiente, es decir, cuando las pruebas en las que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse de aquella, sino también otras conclusiones. Es defectuosa cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia” (Benavente & Aylas, 2009, p.64).

Hay que tener presente lo que ha señalado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en su “**séptimo considerando:** (...) en ese sentido queda excluido del recurso de casación todo lo que se refiera a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos, y lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es

procurar la vigilancia de la observancia de las reglas del pensamiento humano, es decir revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional y es manifiestamente irrazonable” (**Fundamento Séptimo del auto de calificación de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 19 de abril del 2010 en la Casación N° 6 – 2010 – La Libertad, en los seguidos por Víctor Antonio Polo Amador**).

Se debe tener presente lo que ha señalado el “Último intérprete constitucional respecto a la motivación de las resoluciones judiciales: (...) cabe precisar que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138. de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa” (**Fundamento Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de noviembre del 2007, en el Exp. N° 4729 – 2007 – HC/TC, en los seguidos por Silvia Huarca Vara**).

“La Constitución Política del Perú en el artículo 139 inc. 5 establece que La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; concordante con el artículo 12 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS) que establece que Todas las resoluciones,



con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente”.

Es un deber constitucional y legal de los operadores de justicia en motivar fáctica y jurídicamente los autos y sentencias sobre el asunto que resuelvan para garantizar el debido proceso que contempla el derecho a la defensa; al mismo tiempo la motivación de las resoluciones justiciables es un derecho de los justiciables a fin de evitar arbitrariedades en las decisiones jurisdiccionales.

Cuando exista ilogicidad por parte del jugador al emitir los autos y sentencias, amerita que el justiciable invoque esta causal para interponer el recurso de casación penal.

#### **E) Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial emitida por La Corte Suprema o por El Tribunal Constitucional**

Esta causal establece lo siguiente: “Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional” (**Artículo 429 inc. 5 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Esta causal, en sí misma, refleja la función uniformadora de la jurisprudencia del recurso de casación, el cual importa buscar la unidad a nivel interpretativo. La invocación de esta causal importa la existencia de una doctrina jurisprudencial fijada, de la cual, los Tribunales Superiores se apartan, este supuesto conllevaría, en caso ampararse la casación, o bien a ratificar y consolidar la doctrina jurisprudencial existente, con la eventualidad de precisar el

contenido y alcance de sus principios; o bien, a modificarla, esto es, estableciendo nuevos principios o normas jurídicas. El apartamiento de los jueces inferiores puede producirse por desconocimiento de la doctrina o por un conocimiento equivocado de la doctrina; de tal forma que con el recurso de casación y la intervención del máximo órgano jurisdiccional, se pretende uniformizar la jurisprudencia” (Yaipen, 2012, pp.161-162).

“En primer lugar, el recurso de casación puede fundarse en el alejamiento, por parte de la Sala Penal Superior, de una doctrina jurisprudencial establecido por una de las Salas Penales de la Corte Suprema, denominado precedente judicial vinculante. En el caso del Tribunal Constitucional, estamos en el supuesto de la inobservancia, por parte de una resolución judicial de segunda instancia que es objeto de casación, del denominado precedente constitucional vinculante, el cual es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga” (Benavente & Aylas, 2009, pp.120-121).

“En ese orden de ideas, el precedente judicial o el constitucional vinculante tiene por su condición de tales efectos similares a una ley; es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. Sin embargo, debe recordarse la diferencia entre la decisión o fallo con el precedente vinculante. En ese sentido, la decisión constituya el pronunciamiento expreso y preciso por medio del cual el órgano sentenciador estima o desestima un determinado petitorio; tal decisión adquiere poder jurídico para surtir efectos prácticos por el solo hecho de tratarse de una decisión emitida por un órgano jurisdiccional, de modo que si bien la decisión puede ser abiertamente errónea en su fundamentación; sin embargo, por el efecto de cosa juzgada, tal decisión deba

siempre cumplirse, lo que no ocurriría para el caso del precedente, cuya aplicación depende, por lo general, de cierta corrección en el razonamiento de la corte o tribunal” (**Benavente & Aylas, 2009, p.121**).

“De este modo, somos de la opinión que cuando la corte o tribunal coloca la regla del precedente vinculante en el fallo sin un mayor desarrollo o sustento en la fundamentación de la sentencia o cuando tal argumentación resultara luego equivocada o errónea, o peor aún sin una conexión relevante con el caso desarrollado, a tal mandato no puede atribuírsele la condición de precedente, aun cuando no quepa dudas sobre el efecto de cosa juzgada que lo respalde como a toda decisión jurisdiccional. El efecto de cosa juzgada se despliega entonces al margen de los errores o imprecisiones en la argumentación, mientras que el precedente exige un mínimo de racionalidad argumentativa, de modo que en el error la judicatura inferior no está obligada a seguir el precedente” (**Benavente & Aylas, 2009, p.121**).

“(…), Se justifica la inobservancia de la doctrina jurisprudencial como causal de casación, no solamente por la obligatoriedad que emana del precedente, sino por la racionalidad del mismo, cuyo desconocimiento o falta de aplicación por parte del órgano inferior conlleva una infracción normativa o de derecho” (**Benavente & Aylas, 2009, p.121**).

La, “Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado”:

“Segundo. Sobre la causal de casación referida al apartamiento de doctrina jurisprudencial”

“**Fundamento 2.1.** La Constitución Política del Estado, en el numeral uno. Tercer párrafo, de su artículo ciento cuarenta y seis, reconoce la independencia de los jueces, para lo cual estatuye que los mismos solo se encuentran sometidos a la Ley y a la Constitución. Si bien a partir de dicho mandato constitucional, prima f’acie (a primera vista), parecerla que a los

magistrados judiciales no se les puede 'obligar' a seguir criterios de otros jueces, por más que se trate de pautas de interpretación emanadas de jueces especializados o que detenten una mayor jerarquía; también es cierto que el 'sometimiento' judicial, previsto constitucionalmente, lo es también a las leyes, algunas de las cuales habilitan a determinados magistrados, por su alta jerarquía y especialidad, a establecer sus criterios como jurisprudencia de obligatoria y necesaria observancia para otros magistrados” (**Fundamento 2.1 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur**).

“**Fundamento 2.2.** Así por ejemplo el Código Procesal Constitucional - aprobado mediante la Ley numero veintiocho mil doscientos treinta y siete, publicada en el diario oficial El Peruano el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro en el artículo VII de su Título Preliminar estatuye que el Tribunal Constitucional puede establecer sus sentencias con calidad de cosa juzgada, como precedentes vinculantes, correspondiendo para ello la precisión del respectivo efecto normativo; precedentes que, una vez establecidos como tales, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y, claro está, frente a particulares. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales – aprobado mediante Ley número nueve mil veinticuatro y promulgado el veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y nueve – en su artículo trescientos uno – A, faculta a la Sala Penal de la Corte Suprema a establecer sus sentencias como precedentes vinculantes, para lo cual debe precisar el extremo de su efecto normativo; y, asimismo, al Pleno de los Jueces en lo Penal de la Corte Suprema a dictar sentencias plenarias, las mismas que, evidentemente, tendrán también efecto vinculante al ser adoptadas por mayoría absoluta, ante la identificación de criterios discrepantes entre los propios magistrados supremos” (**Fundamento 2.2 de la Sentencia de**

**Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

“De modo semejante, el Código Procesal Penal de dos mil cuatro - aprobado vía Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete, publicado en el diario oficial El Peruano el veintinueve de julio de dos mil cuatro- en el numeral tres de su artículo cuatrocientos treinta y tres. Faculta a la Sala Penal Suprema que conoce el fondo de un recurso de casación a 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”. Se precisa luego en el mismo numeral tres del referido artículo cuatrocientos treinta y tres que “si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otras 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 tal decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta”. Asimismo, en el numeral cuatro del mismo artículo se prevé que 'sí se advierte 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 [...]. Obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema" (**Fundamento 2.2 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

“**Fundamento 2.3.** En líneas generales, la casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial! o, simplemente, la casación jurisprudencial está en función de las decisiones vinculantes, así declaradas por las Altas Cortes de Justicia, excluyéndose de

su ámbito de comprensión las decisiones que, a pesar de emanar de tales Cortes, solo fijan una determinada línea jurisprudencial. En la jurisdicción ordinaria-penal los precedentes vinculantes así expresados en Ejecutorias Supremas según el Código de Procedimientos Penales, las doctrinas jurisprudenciales establecidas como vinculantes en sentencias casatorias de conformidad con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, o los principios jurisprudenciales fijados en Acuerdos plenarios como producto de la realización de Plenos Jurisdiccionales de Jueces Supremos en lo Penal, constituyen, todas, decisiones de Jueces Supremos Penales de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales de otras instancias” (**Fundamento 2.3 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur**).

“**Fundamento 2.4.** La casación jurisprudencial (cfr. artículo cuatrocientos veintinueve, numeral caco, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro) resulta atendible hasta en tres supuestos, cuando los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la Corte Suprema:” (**Fundamento 2.4 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur**).

“**Fundamento 2.4.1.** Se apartan de un criterio jurisprudencia! vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones (apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial)” (**Fundamento segundo 2.4.1 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017**

**– Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

**“Fundamento 2.4.2.** Soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelven, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna al mismo en la resolución que expiden (apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial)” **(Fundamento 2.4.2 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

**“Fundamento 2.4.3.** Aparentemente cumplen con aplicar el criterio jurisprudencia! vinculante o de Ineludible observancia, que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosa, adecuada o acabadamente, lo cual repercute, significativamente, en la solución del caso que deciden (apartamiento material de doctrina jurisprudencial)” **(Fundamento 2.4.3 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

**“Fundamento 2.5.** La interpretación propuesta acerca de la causal casacional en referencia guarda consonancia con la institución de la casación penal en un sistema procesal, como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, en el cual dicho recurso no es el que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), 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 jurisprudencia! de las leyes, y a par, asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia”

**(Fundamento 2.5 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

“En tal sentido, la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial permite, especialmente, a la casación penal cumplir su finalidad esencial en la medida que se propicia el control jurídico de las decisiones judiciales que, al incumplir con los criterios jurisprudenciales de ineludible observancia, estarían obstaculizando o impidiendo una impartición de justicia penal predecible y, consecuentemente, afectando la seguridad jurídica, la cual Implica que el principio de igualdad en la aplicación de la ley se optimice. No obstante, debe señalarse que, de ningún modo, con la casación se pretende que la doctrina jurisprudencial tenga siempre el mismo contenido. Así, por ejemplo, si un Juez de Sala Superior decide apartarse expresamente de un criterio jurisprudencia! de obligatoria o necesaria observancia, y justifica rigurosamente la necesidad de un entendimiento distinto, nueva interpretación o aplicación de una determinada norma, nada impide que la respectiva doctrina jurisprudencial se modifique y, consecuentemente, continúe desarrollándose: la seguridad jurídica, que es el ideal último que persigue la casación con su primordial finalidad uniformadora, no solo comporta 'saber a qué atenerse' sin más, también debe obedecer a parámetros de corrección, los cuales son siempre perfectibles” **(Fundamento 2.5 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur).**

“**Fundamento 2.6.** Consecuentemente, en lo que respecta a la causal casacional de apartamiento de doctrina jurisprudencial, no resulta adecuado emplear un criterio restrictivo de interpretación al punto de que únicamente se controle, a través de archa causal, los



apartamientos expresos de doctrina jurisprudencial; debe tenerse en cuenta que al no existir causal de casación referida a la indebida aplicación o errónea interpretación de la doctrina jurisprudencial, y siendo factible que ello sea advertido y justificado por el operador jurídico, no queda más que admitir la posibilidad de una modalidad de apartamiento material de doctrina jurisprudencial, en los términos que ha sido expuesto en el considerando precedente” (**Fundamento 2.6 de la Sentencia de Casación N° 344 – 2017 – Cajamarca de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 04 de diciembre de 2017, en los seguidos por Darwin Chiclote Tafur**).

#### **6.2.6.4.14.5.4. Presentación y Admisión del Recurso de Casación Penal**

También se le conoce como “Juicio de admisibilidad”, “De acuerdo con el artículo 430, numeral 1) Del Código Procesal Penal del 2004, el recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405 del citado texto adjetivo 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 & Aylas, 2009, pp.121-122**).

“Como se recordará, el artículo 405 de la ley procesal señala los requisitos generales que debe presentar todo escrito impugnatorio; ahora bien, el artículo 430 también de la misma norma, ahonda en establecer la estructura de un escrito de casación; es decir, además del encabezamiento y la determinación del órgano jurisdiccional a quien se solicita tenga a bien iniciar el trámite del recurso de casación, el recurrente debe invocar y analizar, por separado, las causales por las cuales funda su escrito; es decir, cada causal casatoria debe generar su propio y específico procedimiento de fundamentación –tanto negativa, al indicar la

aplicación errónea o la indebida interpretación de la norma que incurrió la Sala Penal Superior, como positiva, al señalar la aplicación o interpretación correcta de esta, para ello el recurrente podrá invocar las fuentes del Derecho: legislación y doctrina cabe mencionar que la norma legal antes citada no indica, expresamente, el uso de la costumbre o la jurisprudencia; sin embargo, somos de la opinión, al menos en el caso de la jurisprudencia, que pueden ser invocadas por el recurrente en la medida que fundamente la infracción de derecho como expresión de agravios de su recurso” **(Benavente & Aylas, 2009, p.122)**.

“Ahora bien, cuando el recurrente ha terminado de elaborar su escrito de casación, observando lo señalado en los puntos anteriores y decide presentarlo dentro del plazo legal y ante el órgano jurisdiccional llamado por ley, se inicia la primera fase del procedimiento casatorio, el cual tiene como finalidad el realizar un doble examen de admisibilidad del citado recurso impugnatorio; uno, llevado por la Sala Penal Superior; el otro, realizado por la Sala Penal de la Corte Suprema” **(Benavente & Aylas, 2009, p.122)**.

“En ese sentido, y tomando en cuenta el artículo 430, numerales 2) al 6) del Código Procesal Penal del 2004, esta primera fase consiste en los siguientes actos procesales:”

“(1) Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 del citado texto legal o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados por la ley” **(Benavente & Aylas, 2009, p.122)**.

“(2) 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, constatará

la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos” **(Benavente & Aylas, 2009, p.123).**

“(3) Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá que 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 & Aylas, 2009, p.123).**

“(4) 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 la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema” **(Benavente & Aylas, 2009, p.123).**

“(5) Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 del texto adjetivo citado, 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 & Aylas, 2009, p.123).**

“Haciendo un análisis respecto a la interposición y admisión del recurso de casación contemplado en el artículo 430 inc. 1 al 6 del nuevo Código Procesal Penal de 2004, refiere que, “el juicio de admisibilidad de todo recurso, permite el examen de sus presupuestos objetivos y subjetivos y, por ende, es un “trámite” previo y necesario para el pronunciamiento de mérito o de fondo, es decir, para el juicio de fundabilidad o estimabilidad” **(Palacios, citado por Yaipen, 2012, p.164).**

“El resultado de ambos juicios puede ser negativo o positivo, en cuyos supuestos, se estimará, respectivamente, inadmisibile o admisible el recurso, e infundado o fundado el recurso, en este último supuesto, atendiendo a la naturaleza del recurso y a las facultades del órgano jurisdiccional reexaminador que emitió la resolución impugnada (a quo) o del superior jerárquico (a quem), según el recurso, se debe pronunciar el sentido de la nueva decisión” **(Yaipen, 2012, p.164)**.

“El juicio de admisibilidad, está debidamente regulado en los numerales 5 y 6 del artículo 430 del CPP y termina con una decisión del Tribunal de Casación, normalmente, declarando: “Bien concedido” (juicio positivo) o “Inadmisibile” (juicio negativo). Por otro lado, el juicio de fundabilidad o estimabilidad, está regulado en el artículo 431 del CPP, que prevé la audiencia en la que deberá determinarse el amparo o la desestimación de las causales, previamente fijadas en el anterior juicio de admisibilidad, y comúnmente se falla declarando “Fundado” (juicio positivo) o “Infundado” (juicio negativo)” **(Yaipen, 2012, pp.164 - 165)**.

“El trámite del juicio de admisibilidad del recurso de casación no debe confundirse con el “acto” decisivo que lo concluye: este “trámite” comprende actos y actividades como el traslado a las partes, el señalamiento del domicilio procesal, que prevé el artículo 430.5 del CPP, y el acto resolutorio, que regula el artículo 430.6 del CPP. A la vez, este “trámite” del juicio de admisibilidad del recurso de casación, conjuntamente con el “tramite” del juicio de fundabilidad de la casación, forma la fase de la impugnación recursal de casación” **(Yaipen, 2012, p.166)**.

“El artículo 430.2 del CPP señala que interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 del CPP o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código, vale

decir que en el filtro de admisibilidad realizado por la Sala Penal Superior, únicamente, se puede controlar la inobservancia de alguna formalidad en la presentación del recurso de casación referido a la legitimación activa, la forma escrita, el plazo y la fundamentación. Asimismo, en el caso de casaciones excepcionales, previstas en el numeral 4 del artículo 427 del CPP, la Sala Penal Superior también deberá corroborar la existencia de la fundamentación específica, vale decir de la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, asociado a las causales específicas, que se exige en el artículo 430.3 del CPP 191. Sobre este primer control de admisibilidad, la Corte Suprema ha señalado que el Tribunal Superior solamente está facultado para realizar el juicio de admisión del recurso de casación y que examinará, entre otros presupuestos, si la resolución recurrida es pasible de ser cuestionada a través de ese recurso, si la parte que recurre se encuentra autorizada para hacerlo, si tiene interés jurídico en la impugnación y si concurren los presupuestos formales de modo, lugar, tiempo y motivación que debe cumplir el acto de interposición del recurso; en tal sentido, agrega la Corte Suprema, la actuación de Sala Superior respecto al trámite de admisibilidad se restringe sólo a las verificaciones formales para la procedencia del recurso” (Yaipen, 2012, pp.166 - 167).

“(…) respecto al segundo control realizado por la Corte Suprema como Tribunal de Casación (…) al respecto que en el juicio de admisibilidad, el Tribunal examina la viabilidad de la casación controlando los presupuestos generales – legitimación, gravamen, plazo, modo, lugar, objeto y motivación genérica– y los presupuestos específicos –causal, mención a los preceptos erróneamente aplicados o inobservados, fundamentos y aplicación que se pretende–, además, examina el contenido casacional del recurso y los motivos de inadmisibilidad excepcional, lo que exige que el recurso sea autosuficiente” (San Martín, citado por Yaipen, 2012, p.167).

#### **6.2.6.4.14.5.5. Juicio de Estimabilidad**

Cabe señalar, que el juicio de fundabilidad o estimabilidad referido a la preparación y audiencia respecto a la casación penal está regulada taxativamente en:”

“Inc. 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” (**Artículo 431 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).“Inc. 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” (**Artículo 431 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Inc. 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” (**Artículo 431 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Inc. 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 días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes” (**Artículo 431 inc. 4 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“(…) que prevé la audiencia en la que deberá determinarse el amparo o la desestimación de las causales, previamente fijadas en el anterior juicio de admisibilidad, y comúnmente se

falla declarando “Fundado” (juicio positivo) o “Infundado” (juicio negativo). Se trata de un juicio en el que el conocimiento del Tribunal de Casación sólo está limitado a la cuestión jurídica, característica que abona a la naturaleza extraordinaria de la casación: todo ello se concreta en la sentencia de casación o sentencia casatoria. Este juicio, como se sostiene, está en relación directa con las causales o motivos, y permite concretar una determinada doctrina jurisprudencial, y con ello cumplir la finalidad uniformadora de la jurisprudencia de la casación” (Yaipén, 2012, p.168).

“La audiencia de casación, sigue los lineamientos generales del sistema de audiencias del CPP, en el que se hace efectivo y vigente los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. Instalada la audiencia se escuchará a las partes, primero a aquella que ha recurrido y luego a la otra parte, incluso se escuchará al imputado, si asistiera; luego de lo cual se suspende a fin de que la Sala resuelva dictando sentencia casatoria, en el plazo de veinte días, requiriéndose para ello, cuatro votos conformes” (Yaipen, 2012, p.169).

“Si la Sala Penal Suprema declara Fundado el recurso de casación, declarará la nulidad de la sentencia o auto, y podrá decidir el caso o disponer el reenvío del proceso. En el primer supuesto, se pronunciará sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazará al impugnado; en el segundo supuesto, de nulidad y reenvío, indicará el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse” (Yaipen, 2012, p.170).

“Los efectos más importantes de una sentencia de casación son: a) la anulación de la sentencia o auto, que puede ser total o parcial; b) si alguna de las disposiciones de la resolución impugnada no fue anulada, tendrá naturaleza de cosa juzgada; y c) si el fallo

afecta el estado de detención del imputado, se ordenará la libertad de aquél” (Yaipen, 2012, p.170).

#### **6.2.6.4.14.5.6. Facultades de las Salas Penales de la Corte Suprema para Resolver el Medio Impugnatorio de Casación Penal**

Debemos señalar lo que establece el “Código Procesal Penal de 2004 respecto a la competencia de las Salas Supremas, en su artículo 432:”

“Inc. 1: El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto 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” (Artículo 432 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).

“(…), Rige el principio, antes comentado, de la congruencia entre lo pedido y lo decidido por el órgano jurisdiccional. Es decir, el órgano casatorio no puede ir más allá de lo pretendido por el recurrente (ultra petita), ni omitir pronunciarse en determinados pedidos de este (infra petita) o resolver en forma diferente a la pretensión impugnatoria (citra petita); la única excepción es la declaración de nulidad que lo puede hacer cuando se configura supuestos de nulidades absolutas o esenciales no advertidas por el impugnante (artículo 409, numeral 1) del texto legal antes citado)” (Benavente & Aylas, 2009, pp.124 - 125).

“Inc. 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” (Artículo 432 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).



“Como se puede apreciar, en la casación penal no se permite el control de los hechos, solamente la corrección de errores de derecho, ya sea, in procedendo, in iudicando o in cogitando. Es decir, si bien se ha avanzado con la aceptación de la figura de la certiorari, mas no así el control casatorio de los hechos” **(Benavente & Aylas, 2009, p. 125)**.

“En efecto, observamos un apego a la dogmática construcción de la casación pura, que conduce a la falsa creencia de que en un recurso instituido en beneficio del Derecho deben quedar a la zaga los agravios vinculados a cuestiones de prueba” **(Benavente & Aylas, 2009, p.125)**.

“(…), Vamos a plantear el siguiente escenario: un juzgamiento recaído con prescindencia o en contravención de una o varias pruebas decisivas, aloja el vicio de la arbitrariedad. Se trata de un típico caso de decisión que no ha atendido ni tomado en cuenta las circunstancias comprobadas de la causa, cuando los jueces, por ser justamente jueces, deben conferir primacía a la verdad jurídica objetiva” **(Benavente & Aylas, 2009, p.125)**.

“En esas condiciones, si bien la cuestión versa sobre la prueba, la invalidación del fallo con vicio semejante se impone por el menoscabo a derechos de índole constitucional: el debido proceso, la defensa en juicio, el de propiedad. Sin que los tribunales casatorios se conviertan, por esa solución, en una tercera instancia normal” **(Benavente & Aylas, 2009, p.125)**.

“De tal modo, un exceso en la fijación de los hechos por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores, así como una incorrecta apreciación que conduzca al juzgador el tener por probado, en puntos determinantes, lo que no lo está, constituyen vicios que afectan el fallo dictado en consecuencia, provocando, desde nuestra opinión, la procedencia del recurso casatorio con sustento en la doctrina de la arbitrariedad o del absurdo de sentencias. Déficits

semejantes en la motivación, por su apartamiento de las constancias o comprobaciones de la causa, lesionan gravemente el derecho de defensa de los justiciables” (**Benavente & Aylas, 2009, p.126**).

“Ello no puede permitirse en un Estado Constitucional de Derecho, por ende, el órgano casatorio puede analizar el juicio de hecho, cuando la sentencia recurrida presenta una decisión basada en pruebas inexistentes o se ha realizado una apreciación fragmentaria y aislada de la prueba” (**Benavente & Aylas, 2009, p.126**).

“Inc. 3: Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria” (**Artículo 432 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

#### **6.2.6.4.14.5.7. Contenido de la Sentencia Penal Casatoria y Pleno Casatorio**

Está contemplado en el “artículo 433 del Código Procesal Penal de 2004:”

“Inc. 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” (**Artículo 433 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Al respecto, la sentencia casatoria es la resolución o ejecutoria suprema que dicta, en este caso, la Sala Penal de la Corte Suprema, luego de haberse desarrollado la audiencia de casación. En ese sentido, hay un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, donde el órgano casatorio analiza la presencia o no de una infracción de

derecho, y si lo hubiese, procederá a la corrección respectiva” (**Benavente & Aylas, 2009, p.127**).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2009)**, nos comenta diciendo, “Ahora bien, la función de corregir la infracción normativa dependerá del tipo de error detectado por el tribunal de casación:” (**p.127**).“(a) Si es un error in iudicando, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema, no solamente anulará la sentencia recurrida, sino que emitirá opinión resolviendo el fondo, no de la impugnación, sino del proceso penal; aplicando, para este caso, la norma material debida o estableciendo el correcto sentido o interpretación de la misma” (**Benavente & Aylas, 2009, p.127**).

“Es lo que se conoce como sistema de casación sin reenvío, donde el propio órgano casatorio establece una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de proceso. En el caso penal, ello significaría condenar o absolver al procesado; y si es condena, establecer el tipo penal, si hay agravantes o atenuantes, el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad” (**Benavente & Aylas, 2009, p.127**).

Por su parte, **Benavente & Aylas (2009)**, nos comenta, así, “El artículo 433, numeral 2) del texto adjetivo citado precisa que si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido” (**p.127**).

“(b) Si es un error in procedendo, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema anulará la sentencia recurrida, así como los actos procesales conexos a la infracción del procedimiento, ordenando el regreso de los actuados al órgano inferior respectivo a fin que el proceso se reanude a partir del momento del vicio procesal” (**Benavente & Aylas, 2009, p.127**).

“Es lo que se conoce como sistema de casación con reenvío, porque el órgano de casación no modifica el fondo de la situación jurídica del procesado, sino que ordena que de nuevo se realicen aquellos actos procesales afectados por un vicio procesal y que originó la declaratoria de nulidad” (**Benavente & Aylas, 2009, p.127**).

“Inc. 2: Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema” (**Artículo 433 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“(c) Si es un error in cogitando, lo usual es que se aplique las reglas de la casación sin reenvío, dado que, si se está ante una deficiente motivación de la sentencia, la Sala Penal de la Corte Suprema, aplicando su función correctora, establecerá un marco jurídico aplicable al caso concreto con los fundamentos normativos adecuados” (**Benavente & Aylas, 2009, p.128**).

Según, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen: “(d) Si es una inobservancia de las garantías constitucionales, dependerá si la misma equivale a una infracción de procedimiento (casación con reenvío) o si genera un error in iudicando (casación sin reenvío)” (**p.128**).

“Inc. 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 ésta 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” (**Artículo 433 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Está referido a la doctrina jurisprudencial y al pleno casatorio penal” (**Artículo 433 inc. 3 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

Como señala, **Yaipen (2012)**, nos refiere, “Conforme se ha señalado y ampliamente sostenido la doctrina, la casación tiene como finalidad principal la uniformidad de la jurisprudencia mediante la fijación de la doctrina jurisprudencial” (**p.176**).

Al respecto, “(...)”, cuando parte de la idea que la jurisprudencia, que realmente interesa al ordenamiento jurídico, son aquellas que llenan los vacíos de la ley, interpretan las normas ambiguas u oscuras, establecen reglas para casos análogos y fijan los llamados “principios jurisprudenciales”, para luego sostener que la doctrina jurisprudencial es la que emana de los organismos judiciales de las más alta jerarquía, tiene un valor normativo y fija criterios jurisdiccionales que resuelven conflictos, y finalmente, concluir que los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial, en nuestro país, teóricamente, tienen como característica ser vinculantes, esto es, ser de obligatoria observancia y cumplimiento en las decisiones judiciales. A no ser por esta última mención conjuntiva de principios jurisprudenciales y doctrina jurisprudencial que dan la impresión de que ambos son conceptos con contenido distinto, el citado autor peruano, los estaría equiparando o, en todo caso, estableciendo una relación de continente a contenido: la doctrina jurisprudencial

es aquella que contiene principios jurisprudenciales y es de carácter obligatoria. Este concepto está acorde con lo regulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que bajo el epígrafe: “Doctrina Jurisprudencial”, establece que las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales son de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales” **(Carrión citado por Yaipen, 2012, pp. 176-177).**

“Siguiendo la doctrina italiana y española, sostiene que la Corte Suprema de la República, en su labor de interpretación y aplicación de la ley, tiene tres funciones en orden a la creación de la doctrina jurisprudencial o legal: a) la depuración y control de la aplicación del derecho por los tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la ley; b) la unificación jurisprudencial, garantizando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley; y c) la verificación de la correcta determinación de la premisa menor de la justificación de la decisión. Entender estas tres funciones del máximo órgano jurisdiccional, pasa primero por resaltar la función de la jurisprudencia en la creación del derecho, la misma que parte de la aplicación de la ley” **(San Martín, citado por Yaipen, 2012, p. 177).**

“(…) La doctrina jurisprudencial, en sentido estricto, son aquellos principios o reglas jurídicas producto de la interpretación y aplicación de la norma que realiza el máximo órgano jurisdiccional, teniendo como principal insumo un determinado hecho social con relevancia jurídica, y que tiene fuerza normativa para futuros supuestos similares. Y en un sentido amplio, doctrina jurisprudencial es toda decisión judicial que, por las reglas jurídicas que contiene, tiene fuerza vinculante o persuasiva para otros casos semejantes al que le dio origen” **(Yaipen, 2012, p.178).**

Por su parte, el tratadista peruano **Yaipen (2012)**, señala, “Que en nuestro medio coexisten diversas decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema, en materia penal, distintas a las sentencias casatorias que, eventualmente, podrían fijar doctrina jurisprudencial (...)” **(p.178)**.

“a) Los precedentes vinculantes, cuya fuente normativa es el artículo 301-A, numeral 1, del C de PP. Según esta norma, cualquiera de las Salas Penales de la Corte Suprema, al resolver un caso concreto, puede, en la propia parte resolutive de la sentencia, disponer que alguno de sus fundamentos o considerandos tenga la calidad de vinculante, que deben ser observados obligatoriamente por los jueces de todas las instancias en casos futuros. A ello, abona la citada norma contenida en el artículo 22 de la LOPJ, que regula la publicación de las ejecutorias que contienen principios jurisprudenciales y resaltando su carácter obligatorio” **(Yaipén, 2012, p.178)**.

“b) Las sentencias plenarias, regulada en el numeral 2 del artículo 301-A del C. de PP, cuando señala que, si se advirtiera que otra Sala, o incluso la misma Sala con integrantes distintos, sostuviera criterios discrepantes con otra, sobre la aplicación e interpretación de una norma, se reunirán los jueces supremos de todas las Salas Supremas de la especialidad, en sesión plenaria, para resolver el desacuerdo y tomar un criterio uniforme” **(Yaipen, 2012, p.179)**.

“c) Los acuerdos plenarios de las Salas de la Corte Suprema, previstas en el artículo 116 del LOPJ, que tiene el siguiente contenido: “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”. En este caso, aunque no se hace mención al efecto vinculante de los mismos, dado

el procedimiento y el órgano jurisdiccional que interviene, sí tienen la calidad de doctrina jurisprudencial” (Yaipen, 2012, p.179).

“Si bien se puede afirmar que las sentencias plenarias y los acuerdos plenarios, no son doctrina jurisprudencial, en sentido estricto, en tanto no son decisiones jurisdiccionales emitidas en un caso concreto judicializado o que resuelvan un individualizado hecho social con relevancia jurídica; sin embargo, sí están comprendidas dentro del sentido amplio de doctrina jurisprudencial, en tanto, partiendo de aquellos casos o hechos (insumos) fijan principios o reglas normativas” (Yaipen, 2012, p.180).

“Todas las descritas tienen en común, tres características, a) Contienen principios o reglas jurídicas, b) Son producto de la interpretación de la norma en su aplicación a hechos con relevancia jurídica actuales o pasados, y c) Tienen fuerza normativa para futuros supuestos similares” (Yaipén, 2012, p.180).

Al respecto, **Benavente & Aylas (2012)**, nuevamente nos informa, “(...) El sistema de precedentes vinculantes trabaja con tres conceptos fundamentales: el stare decisis, el overruling y el distinguish” (p.128).

“a) Se dice que el stare decisis implica la obligación del juez de seguir su propio criterio de manera uniforme, es decir, en un caso idéntico debe emitir una respuesta igual, inclusive en el sistema anglosajón implica responsabilidad funcional el no seguimiento de su decisión estándar para casos iguales. El stare decisis puede ser vertical u horizontal; es vertical cuando el Tribunal dicta un criterio que debe seguir el juzgado de primera instancia y es horizontal cuando el propio juzgado se vincula por sus decisiones anteriores” (Benavente & Aylas, 2009, p.128).



“b) Se entiende por overruling la posibilidad de cambiar de precedente vinculante, no porque el caso no sea sustancialmente igual, sino porque habiendo sido adecuado en una situación concreta, luego de un determinado tiempo, el Tribunal estima que el precedente debe ser cambiado. La orientación jurisprudencial (overruling) contenida en un precedente vinculante de la Corte Suprema solo puede ser cambiada por la misma Corte” **(Benavente & Aylas, 2009, p.129)**.

“c) Se entiende por distinguish cuando se logra determinar y sobre todo justificar que el caso no es sustancialmente igual a aquel que dio origen a un precedente vinculante. Es decir, que existen diferencias reales y no aparentes entre el primer caso (que dio mérito al precedente) y el segundo caso, cuando no tipifica, entonces allí no es exigible aplicar el precedente instaurado” **(Benavente & Aylas, 2009, p.129)**.

“La obligación de aplicar el precedente vinculante no vulnera la independencia judicial pues la magistratura del Perú se encuentra vinculada a la Constitución, la ley y los precedentes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema. En caso de conflicto entre un precedente del Tribunal Constitucional y uno de la Corte Suprema prevalece lo resuelto por el Tribunal Constitucional, tal como lo señala el artículo VII Título Preliminar Código Procesal Constitucional” **(Benavente & Aylas, 2009, p.129)**.

“Ahora bien, nos continúa diciendo el citado numeral 3) que 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 & Aylas, 2009, p.129)**.

“El Pleno Casatorio es otra fuente para establecer un precedente vinculante. En ese sentido, en materia penal, la ejecutoria vinculante se puede establecer por la propia Sala Penal de la Corte Suprema cuando establece la observancia obligatoria a un específico extremo de su sentencia; y por otro lado, la doctrina jurisprudencial puede ser fijada por votación representativa de la mayoría absoluta de los vocales supremos de lo penal reunidos en Pleno Casatorio” **(Benavente & Aylas, 2009, p.129)**.

“Ahora bien, la diferencia entre ambas fuentes es que, mientras la sentencia vinculante fijada por la Sala Penal Suprema, requiere como antecedente la intervención de las partes en la respectiva audiencia, debido que, la ejecutoria suprema afectará directamente sus intereses jurídicos; en cambio, en el Pleno Casatorio no se requiere la intervención de las partes ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva; ni tampoco necesariamente necesitan de un recurso casatorio interpuesto, sino basta la existencia de decisiones discrepantes entre las salas penales supremas, tal como se verá en el párrafo siguiente” **(Benavente & Aylas, 2009, p.130)**.

“Inc. 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, en 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, en su caso, de la Defensoría

del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior” (**Artículo 433 inc. 4 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

#### **6.2.6.4.14.5.8. Consecuencias Jurídicas de la Anulación del Auto o Sentencia Materia de Recurso Extraordinario de Casación Penal**

“Las consecuencias jurídicas o efectos de anulación sea parcial o total de auto o sentencia materia de recurso de casación penal se encuentra regulada en el artículo 434 el Código Penal que señala lo siguiente:” **Artículo 434 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Inc. 1: La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial” (**Artículo 434 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“Inc. 2: Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, ésta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria” (**Artículo 434 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**).

“(…) En ese sentido, será total, cuando ningún extremo o disposición de la resolución recurrida genera efectos jurídicos para las partes. En cambio, será parcial, cuando algunas de las disposiciones de la resolución recurrida son anuladas y las restantes tendrán el valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada” (**Benavente & Aylas, 2009, p.130**).

#### **6.2.6.4.14.5.9. Consecuencias Jurídicas de la Anulación del Auto o Sentencia Materia de Recurso de Casación con Relación a la Libertad del Imputado o Procesado**

Es preciso señalar, que las “Consecuencias jurídicas o efectos de anulación del auto o sentencia que ha sido materia de recurso de casación habiendo sido resuelta por la Corte Suprema; siendo así, si el imputado o procesado se encontrase con detención, ordenara la libertad y de cualquier otra medida de coerción que se halla impuesto; nuestro ordenamiento jurídico procesal penal vigente: Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción” **(Artículo 435 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).**

“(…) Con lo dispuesto en los artículos 411 y 412 del citado texto adjetivo, así como al respeto del derecho constitucional a la libertad personal, la cual se restringirá por causales señaladas en la ley, si las mismas no se han configurado, y así lo puede establecer el órgano de casación, entonces tendrá que levantarse toda medida o disposición que afectaron el ejercicio de tal derecho, ordenándose la libertad sin restricciones del procesado” **(Benavente & Aylas, 2009, p.131).**

#### **6.2.6.4.14.5.10. Improcedencias de Recursos contra Sentencias Casatorias que emite la Corte Suprema**

En tal sentido, “El Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 436 establece la irrecurribilidad de interponer recurso sea apelación o casación contra el fallo supremo que ha emitido la Corte suprema al resolver el medio impugnatorio de Casación de los sujetos procesales, en el:”

“Inc. 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” **(Artículo 436 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957).**

“Inc. 2: Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria” (**Artículo 436 inc. 2 del Código Procesal Penal de 2004 – Decreto Legislativo N° 957**). El fallo casatorio penal emitida por la Corte Suprema no amerita impugnación alguna, se caracteriza porque no procede que se interponga algún medio impugnatorio para discutir dicho fallo que ha emitido el órgano supremo; salvo que se interponga una acción de revisión contra dicho fallo casatorio que tenga la calidad de cosa juzgada. “En efecto, si se toma en cuenta el orden de prelación de los recursos impugnatorios establecido en el artículo 413 del citado texto adjetivo, se deduce que no hay recurso impugnatorio que ataque la ejecutoria suprema o sentencia casatoria distinto es el supuesto de la inadmisibilidad del recurso de casación dictada por la Sala Penal Superior, donde se puede cuestionar vía queja y ello porque no hay una autoridad del Poder Judicial superior a la Corte Suprema” (**Benavente & Aylas, 2009, p.131**).

“Sin embargo, ello no es impedimento para que los propios miembros de la Corte vuelvan a revisar el caso materia de la ejecutoria suprema, cuando se ha configurado cualquiera de los supuestos mencionados en el artículo 439 de la mencionada ley adjetiva. Frente a ello, no se estaría ante una impugnación, sino ante el ejercicio directo de una acción, como es la acción de revisión” (**Benavente & Aylas, 2009, p.131**).

De esta manera, **Benavente & Aylas (2009)**, sostienen lo siguiente: “En efecto, la revisión es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir sentencia condenatorias firmes e injustas” (**p.131**).

“En este caso, debe existir una sentencia con naturaleza de cosa juzgada, la que puede ser revisada por motivos de justicia o política judicial, a través de una acción de revisión, que tiende a dejar sin efecto la sentencia firme, ya ejecutada, acción que ha de fundarse en que posteriormente a la propia sentencia, se han presentado nuevos hechos o elementos de prueba que sean idóneos, que resulten aptos, bien para absolver a la persona que ya está condenada, bien para imponerle una pena menos grave” (Benavente & Aylas, 2009, p.131).

“Este también es el criterio de la doctrina moderna, que se refiere a la revisión, expresando que no constituye un verdadero recurso, sino una acción autónoma de rescisión de sentencias firmes, no obstante lo cual su tratamiento sistemático, tanto en la legislación como en la doctrina, suele hacerse al referirse a los recursos propiamente o a las impugnaciones en general” (Benavente & Aylas, 2009, p.132).

Siguiendo, a **Claria (citado por Benavente & Aylas, 2009)**, afirman lo siguiente: “La revisión tenderá a demostrar la inexistencia del hecho, su no comisión por el condenado, la falta total de prueba o la conminación con pena menor” (p.132).

### **2.3. Marco Conceptual**

#### **Casación**

“La casación penal es un recurso de naturaleza extraordinaria. Habida cuenta las limitaciones que tiene para su cognición, y el hecho de que no toda cuestión puede ser discutida en casación. En relación a lo primero, nótese que el Tribunal Supremo no puede conocer en casación, al menos en teoría, de las cuestiones de hecho. Además, tampoco puede conocer de cualquier tipo de defectos, sino sólo de los que la ley indica como motivos de casación. La razón principal de carácter extraordinario del recurso de casación se cifra en que la

función del Tribunal Supremo en casación es fundamentalmente revisora de ciertos errores (no todos) de la anterior instancia” (Nieva, citado por Cabel, 2017, p.57).

### **Control de Constitucionalidad**

“El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control *a priori*) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control *a posteriori*)” (Diaz, 2016, p.30).

### **Control Difuso**

Se define, “Como «una expresión del control normativo en el que se lleva a cabo la inaplicabilidad de las leyes o normas con rango de ley inconstitucionales por los jueces del Poder Judicial. Por la inaplicabilidad no se expulsa la norma legal del ordenamiento jurídico, simplemente se la deja de lado para evitar la vulneración que aquella produce de la Constitución” (Castro, 2007, pp.219 – 220).

### **Derecho Penal**

“El derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos cualquiera que sea el sistema político-económico de una sociedad, el Estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceptar la maquinaria de la circulación social" (Hurtado, 1987, p.14).

## **Edad Penal**

“Las personas mayores de 18 años de edad, son ciudadanos que poseen la capacidad de ser motivados por la norma y comprender la ilicitud de su accionar, mientras que los menores de edad, considerados inimputables, son sometidos al derecho tutelar al incurrir en una infracción a la ley penal” (Oyarce, 2019, p.79).

## **Interpretación Jurídica**

Por su parte, **Rodríguez, (citado por Basto 2017)**, “La interpretación jurídica es una actividad práctica en la que el intérprete asume unos presupuestos y sigue unos métodos para obtener unos fines” (p.30).

## **Libertad Sexual**

“La libertad sexual es de carácter envolvente; comprende tanto la aceptación como la negación al acceso carnal o análogo, sea en calidad de sujeto activo o pasivo de dichos actos; así como sus aspectos colaterales vinculados a lo que constituye el pleno ejercicio a un derecho fundamental de la persona, que es la libertad personal” (Quispe, 2016, pp.67-68).

## **Normas Constitucionales**

“La primera norma positiva dentro de nuestro sistema legislativo es la Constitución del Estado. Debe entenderse la como la norma más importante en, por lo menos, tres sentidos. El primero, porque la Constitución contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo ni por ningún otro pronunciamiento jurídico dentro del Estado. Esto tiene que ver con el principio de constitucionalidad del orden jurídico. El segundo, porque dentro de sus normas, la



Constitución establece la forma cómo se organiza el Estado, cuáles son sus órganos principales, cómo están conformados, y cuáles son sus funciones. El tercero, porque en el texto constitucional están contenidos el procedimiento y las atribuciones generales que tienen los órganos del Estado para dictar las leyes y las otras normas del sistema legislativo” **(Rubio, 2009, p.121).**

Por su parte, **Rubio (2009)**, refiere que las “Las normas constitucionales tienen primacía por sobre cualquier otra norma del sistema y que, en caso de que cualquier otra norma se oponga de alguna manera a la norma constitucional, se aplicará la norma constitucional sobre ella” **(p.123).**

### **Principio de Igualdad**

“La igualdad desde una perspectiva constitucional conviene, empezar señalando que la conceptuamos en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo una valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar, Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación” **(Eguiguren, 1997, p.63).**

### **Recursos Impugnatorios**

“**Fundamento 2:** (...), El derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior

jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia” (**Fundamento 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de junio de 2002, en el EXP. N° 1231 – 2002 – HC/TC, seguida por Ann Vallie Lynelle**).

### **Responsabilidad Penal Restringida por Razón de edad**

“Se considera que la responsabilidad está atenuada cuando el agente se encuentra dentro del rango etario entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad, el reproche o exigencia es menor, es un criterio objetivo para la determinación de la pena, una causal de disminución de la punibilidad” (**Oyarce, 2019, p.79**).

### **Vigencia de la Norma Jurídica**

Se afirma, que “La vigencia es, prácticamente, una circunstancia de hecho en relación con el nacimiento de la norma: si la dictó el órgano competente siguiendo el procedimiento establecido y la promulgó el órgano a su vez competente para ello, entonces la norma está vigente” (**Rubio, 2009, pp.8-9**).

### **Validez de La Norma Jurídica**

“La validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior” (**Rubio, 2009, p.9**).

### **Violación a la Libertad Sexual**

Refiere, que la violación “Constituye el acto carnal con persona de uno u otro sexo, realizado sin su asentimiento o ajeno a su voluntad, mediante violencia existente o física, como por amenaza grave o intimidación presunta” (**Bodanelly, 1958, p.108**).

#### **2.4. Hipótesis**

La Validez Normativa siempre se cumplió y las Técnicas Jurídicas de Interpretación si son aplicadas adecuadamente en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

#### **2.5. Variables**

**A. Variable independiente:** Validez Normativa

**B. Variable dependiente :** Técnicas Jurídicas Interpretación

### **III.- METODOLOGÍA**

#### **3.1.- El Tipo y el Nivel de la Investigación**

##### **3.1.1. El Tipo de Investigación:** Cuantitativa – cualitativa (Mixta).

**Cuantitativa:** Es cuantitativo en el sentido que la validez normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas jurídicas de interpretación como variable dependiente podrá ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

**Cualitativa:** Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizará las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), podrá evaluar la validez normativa empleando las técnicas jurídicas de interpretación; es decir, no se evidenciará 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 la Investigación:** Exploratorio – hermenéutico.

**Exploratorio:** Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada (validez normativa y técnicas jurídicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se

encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador podrá efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (**Hernández, Fernández & Batista, 2014, p.4**).

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

### **3.2. Diseño de Investigación**

El **método hermenéutico dialéctico** se basa en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican la validez de la norma jurídica y de las técnicas jurídicas de interpretación en los derechos fundamentales vulnerados, provenientes de las sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

### **3.3. Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio el universo estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el EXP. N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca - Cajamarca. 2021, 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

**Tabla 1: 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 LAS NORMAS JURIDICAS</b>	<b>Independiente</b>	La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulan el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.	<b>Validez</b>  Establecer la validez y la vigencia de la norma	<b>Validez formal</b>	Jerarquía Temporalidad Especialidad	<b>VALIDEZ:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Validez formal.</li> <li>▪ Validez material.</li> <li>▪ Vigencia de las normas.</li> </ul>
				<b>Validez material</b>		<b>INSTRUMENTO:</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>	Principio de proporcionalidad	Lista de cotejo  <b>TECNICAS</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Técnicas de observación</li> <li>• análisis de contenidos</li> </ul>
					Juicio de ponderación	
<b>Y<sub>1</sub>:</b>  <b>TÉCNICAS JURIDICAS 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	<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>INSTRUMENTO</b>  Lista de cotejo
				<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>	

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

### 3.6. Plan de Análisis

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

#### 3.6.1. Primera etapa: abierta y exploratoria

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

### **3.6.2. Segunda Etapa:** más sistematizada, en términos de recolección de datos

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

### **3.6.3. Tercera Etapa:** consistente en un análisis sistemático

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.



### 3.7. Matriz de Consistencia

**Título: VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS JURÍDICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA PENAL CASATORIA N° 336 – 2016 - CAJAMARCA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 0000958 – 2014; DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA – CAJAMARCA. 2021**

**Tabla 2: matriz de consistencia**

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
VALIDEZ DE LA NORMA JURIDICA Y TÉCNICAS JURIDICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA PENAL CASATORIA N° 336 – 2016 - CAJAMARCA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA EN EL	¿De qué manera se Aplican la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la Corte Suprema en el	<p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar la Aplicación de la Validez Normativa y las Técnicas Jurídicas de Interpretación en la Sentencia Penal casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca - Cajamarca. 2021</p>	<b>X1: LA VALIDEZ DE LA NORMA JURIDICA</b>	<b>Independiente</b>	La validez de una norma jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal	<b>VALIDEZ</b>	<b>Validez formal</b>	Jerarquía Temporalidad Especialidad	<p><b>TÉCNICAS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>

2016 – CAJAMARCA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 0000958 – 2014; DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA-CAJAMARCA. 2021	Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca?2021?	<p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p><b>1.</b> Determinar la Validez de la Norma Jurídica, en base a la validez formal y validez material.</p> <p><b>2.</b> Determinar la Verificación de la norma en base al control difuso.</p> <p><b>3.</b> Determinar las Técnicas Jurídicas de Interpretación en base a los sujetos, resultados y medios.</p> <p><b>4.</b> Determinar las Técnicas Jurídicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a los principios generales, la laguna de la ley, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p><b>5.</b> Determinar las Técnicas Jurídicas de Interpretación teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto y a argumentos interpretativos.</p>					<b>Validez material</b>						
										<b>VERIFICACION DE LA NORMA</b>	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad	<b>INSTRUMENTO:</b>
												Juicio de ponderación	
													Población-Muestra
													<b>Población:</b> Expediente judicial consignado con el N° 0000958-2014 perteneciente al Distrito Judicial de Cajamarca - Cajamarca, el cual a su vez

		<p><b>HIPÓTESIS:</b></p> <p>La Validez Normativa siempre se cumplió y las Técnicas Jurídicas de Interpretación si son aplicadas adecuadamente en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</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 antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auténtica</li> <li>▪ Doctrinal</li> <li>▪ Judicial</li> </ul>	<p>al contar como único objeto de estudio <b>la muestra,</b> tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
					<p><b>Resultados</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restrictiva</li> <li>▪ Extensiva</li> <li>▪ Declarativa</li> <li>▪ Programática</li> </ul>			
					<p><b>Medios</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Literal</li> <li>▪ Lógico-Sistemático</li> <li>▪ Histórico</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>			
					<p><b>ARGUMENTACIÓN</b></p>	<p><b>Componentes</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Premisas</li> <li>▪ Inferencias</li> <li>▪ Conclusión</li> </ul>		
					<p><b>Sujeto a</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Principios</li> <li>▪ Reglas</li> </ul>			

### **3.8. Principios Éticos y de Rigor Científico**

#### **3.8.1. Consideraciones Éticas**

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

#### **3.8.2. Rigor Científico**

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: Sentencia casatoria emitida por la Corte Suprema, la que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

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

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Validez Normativa aplicada en la Sentencia Penal Casatoria 336 – 2016 – Cajamarca, emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958-2014 del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021**

Fuente: Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca de la Corte Suprema en el Expediente N° 0000958 - 2014, del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub Dimensiones	Calificación total de la validez normativa						
					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 style="text-align: center;"><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA</b>  <b>SALA PENAL PERMANENTE</b>  <b>CASACIÓN 336-2016, CAJAMARCA</b>  <b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b>  <b>APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.</b>  <b>Sumilla:</b> i) La inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 229, segundo párrafo del código penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, es compatible con la constitución, toda vez que vulnera el principio — derecho de igualdad garantizado en el artículo 2º ,inciso 2. de la Constitución Política del Perú.</p> <p>Lima, catorce de junio de dos mil diecisiete.</p> <p><b>VISTOS;</b> en audiencia el recurso de casación planteado por la defensa técnica del sentenciado <b>Yeyson Alexander Cabrera Ocas</b> contra la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis –fojas ciento setenta y cinco-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo <b>Pariona Pastrana</b>.</p>	<p><b>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, verificando o comprobando la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Sí cumple.</b></p> <p><b>2. Los fundamentos evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Es decir, debió separar aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) Sí cumple.</b></p>			X				X	45





		<p>4.3. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan– el día catorce de junio del presente a horas ocho y treinta de la mañana.</p> <p>4.4. Objeto de pronunciamiento.- Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, bajo la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, advierte una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del Código Penal– sobre la <b>responsabilidad restringida</b>.</p> <p><b>V. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b></p> <p>5.2. En este marco, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite a la actuación de la justicia penal, y se reconocen dos bloques de garantías procesales: las genéricas, que engloba el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el de se derivan de las genéricas y tienen al derecho a la igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida.</p> <p>5.3. Así, la afectación a la indebida aplicación o errónea interpretación de una ley penal, engloba las siguientes situaciones:</p> <p>a) La aplicación de una norma derogada, salvo que sea favorable al reo (ultractividad), pues en este caso la ley estaba vigente al momento de la comisión de los hechos, pero posteriormente es derogada, encontrándose pendiente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional;</p> <p>b) La aplicación retroactiva de una norma, salvo cuando favorece al reo (retroactividad), pues la ley se emitió con posterioridad al momento de la comisión de los hechos, sin embargo resulta más benigna para el reo que la ley que se encontraba vigente en dicha circunstancia;</p> <p>c) La aplicación de una norma inexistente o foránea; y,</p> <p>d) La aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas, es decir, cuando las normas inferiores, vía interpretación, transgreden las normas superiores.</p> <p>5.4. <b>LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.</b>- Sobre la <b>responsabilidad restringida</b> por razón de edad, en los delitos sexuales, este Supremo Tribunal ha emitido abundante jurisprudencia a fin de reducir la sanción punitiva, entre ellos tenemos:</p> <p>i) La sentencia de casación N° 403- 012/Lambayeque, que justificó la reducción punitiva, esto es de 30 años a 10 años de pena privativa de libertad, considerando como circunstancias razonables las condiciones personales del agente, quien tenía veintiún años de edad al momento de los hechos, la extracción campesina, educación primaria, ausencia de antecedentes penales, la aceptación de las prácticas sexuales,</p>	<p><b>5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de Proporcionalidad en sentido estricto del Test de Proporcionalidad.</b> <i>(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)</i></p> <p><b>Si cumple.</b></p>		X			
--	--	---	--	--	---	--	--	--



		<p>poniendo de relieve la relación sentimental mantenida con la agraviada, y la extensión mínima del daño o peligro causado [fundamento jurídico 4.5.];</p> <p>ii) El recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica [fundamento jurídico séptimo], que señala; “(...) el imputado cuando perpetró el delito tenía veinte años de edad, luego, es sujeto de <b>responsabilidad restringida</b>. Es cierto que el artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación <b>por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada</b>. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida -sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar” [El resaltado es nuestro]; y,</p> <p>iii) La Casación N° 335-2015 Del Santa [fundamento jurídico cuadragésimo segundo] donde señala que; «(...) el artículo 22°; primer párrafo, del Código Penal, <b>siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos</b>; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2°, inciso 2, de nuestra Constitución. Más aún, cuando el Tribunal Constitucional [STC N° 751-2010-PHC/TC, del 15 de junio de 2010, Fj. cuatro], ha preservado la facultad del juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la <b>responsabilidad restringida</b> para la determinación judicial de la pena (...)” [El resaltado es nuestro].</p>							
	<p style="text-align: center;"><b>Verificación Normativa</b></p>	<p><b>5.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-</b> El principio de proporcionalidad de la pena exige a los poderes de Estado –Poder legislativo, Poder judicial y Poder Ejecutivo–, como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito. Asimismo, este principio no solo está confiado al legislador democrático, por imperio del principio de legalidad, sino también a los jueces de la República, que por expreso mandato constitucional, precisa que: «Su independencia, solo están sometidos a la Constitución y la ley» –previsto en el artículo 146°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado–.</p>							

		<p>5.6. Además, este principio exige que las penas se orienten a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad –consagrado en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución–. Si bien el referido precepto constitucional se describe al régimen penitenciario, sin embargo, no puede considerarse al margen del sistema penal ni de la actividad legislativa en materia penal. Para que cumpla con los fines constitucionales debe haber primero leyes que permitan y promuevan la resocialización, en consonancia con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que precisa: «Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados»; así, sin leyes penales compatibles con el fin preventivo especial de la pena, el mandato resocializador sería una fantasía. Por tanto, su interpretación debe ser sistemática.</p> <p><b>5.7. EL PRINCIPIO RESOCIALIZADOR.-</b> El principio resocializador se complementa con el principio de prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes –conforme el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos–, que se refiere tanto a la prohibición de penas que en su ejecución pueden ser crueles e inhumanas. Los Estados americanos, entre ellos el Perú, al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos se han obligado voluntariamente, no solo a respetar los derechos humanos, sino a adaptar sus disposiciones internas a los derechos y principios de la citada Convención. Así, el artículo 2 de dicha Convención prescribe que: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».</p> <p><b>5.8. LA CADENA PERPETUA.-</b> El Capítulo V. Título II. del Código de Ejecución Penal, estableció el procedimiento de revisión de la cadena perpetua, transcurrido treinta y cinco años de privación efectiva de la libertad, quedando claro que ello fue con la finalidad de hacerla compatible con el principio resocializador de la pena, previsto en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución Política del Estado; así como también, con los principios de dignidad de la persona y de libertad; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe retribución por sí misma, en razón que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal se sitúa en la línea de las teorías preventivas modernas y postula que se tiene que atender a la probable resocialización del penado y su reinserción a la sociedad; por consiguiente, la pena debe reflejar la aplicación del principio de proporcionalidad que prevé el artículo VIII del Título Preliminar del citado texto penal, que es principal estándar</p>							
	<p style="text-align: center;"><b>Verificación Normativa</b></p>								

		<p>que debe considerar el Juez para determinar una pena concreta [recurso de nulidad N° 1843- 2014/Ucayali, fundamento décimo tercero].</p> <p><b>VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO</b></p> <p><b>6.1.</b> Para efectos de constatar si se vulneró o no una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del citado Código– sobre la <b>responsabilidad restringida</b>; el examen partirá de los fundamentos expuestos en la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, advirtiendo que los medios probatorios recopilados en el proceso solo sirven para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación; conforme a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, pues no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial.</p> <p><b>6.2. RESPECTO A LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 173°, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL.-</b> La citada sentencia, en la parte correspondiente a sus fundamentos, esto es en el considerando 2.3. y 2.4. la Sala Penal de Apelaciones, sustentó que la conducta del recurrente se configura en el precepto normativo señalado en el artículo 173°, último párrafo, del citado Código, donde se precisa que: «en el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le <b>impulse a depositar en él su confianza</b>» [el resaltado es nuestro], en razón a que existe el vínculo familiar cercano para que la menor agraviada haya depositado su confianza en el sentenciado, por ser hijo de la hermana del padre de la menor agraviada (primo hermano); además, viven en casas contiguas, y se aprovechó sexualmente de la menor.</p> <p><b>6.3.</b> Así, para este Tribunal de Casación la configuración de dicha agravante depende de dos supuestos diferenciados: en el primero, cuando el agente activo tiene alguna autoridad sobre su víctima por cualquier posición, cargo o vínculo familiar, por ejemplo: padre, tutor, curador, hermano, tío, padrastro, etc.; y, el segundo cuando el agente activo realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose tal situación, le practica el acto sexual; no obstante, si no se verifica la relación de confianza, la agravante no se configura.</p> <p><b>6.4.</b> En el caso de autos, el segundo supuesto de dicha agravante se configura, toda vez que se advierte que el recurrente defraudó la confianza que el sujeto pasivo –menor agraviada– tenía depositada en el procesado, esto es, el sujeto activo aprovechando que la menor confiaba que no le sucedería nada, le practicó el acto sexual “en su casa y moto», conforme lo señaló la menor agraviada en el plenario –fojas cuarenta y nueve–, indicando también que antes de los</p>							
	Verificación Normativa								

		<p>hechos no odiaba a su primo hermano –el procesado–, pero ahora sí; además, el recurrente en juicio oral –fojas ochenta y nueve– señaló que durante todo el tiempo fue como un hermano para la menor agraviada, e incluso indicó que le ha servido a su tía –madre de la agraviada–, y tienen domicilios colindantes. Por tanto, dicho cuestionamiento no es de recibo.</p> <p><b>6.5. RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 22° DEL CÓDIGO SUSTANTIVO SOBRE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.-</b> El Colegiado impuso al recurrente la pena de cadena perpetua conforme a lo solicitado por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio –fojas uno del cuaderno de debates– por la comisión del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T., [tipo penal previsto en el artículo 173°, primer párrafo, inciso 2, concordante con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal]; no obstante, el Colegiado en la dosificación de la pena no se pronunció respecto a la <b>responsabilidad restringida</b> del recurrente.</p> <p><b>6.6.</b> Así, el Colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con <b>responsabilidad</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

<b>Verificación Normativa</b>		<p><b>restringida</b> [condición que configura una circunstancia atenuante privilegiada], sustentado en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal—véase el auto de enjuiciamiento a fojas quince—, vulnerándose, en el presente caso, el principio-derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inciso 2, de nuestra Constitución.</p> <p><b>6.7. APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO.-</b> Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del <b>control difuso</b>, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la <b>responsabilidad restringida</b> —conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal— para dosificar la pena.</p> <p><b>6.8.</b> Ello, en concordancia con el artículo 14° del Texto Único Ordenado e la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde precisa que por razones de inaplicación de una norma legal, deberá ser elevado en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República; sin embargo, en el presente caso resulta innecesario, al tener igual jerarquía este Supremo Tribunal, integrado por Magistrados de la especialidad penal, que obviamente</p>							
-------------------------------	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>comprende el conocimiento del Derecho Constitucional –especialmente en penal al que corresponde el tema en conflicto– y de las Ciencias Penales. Y también están respaldados por la jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional, en el recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica, casación N° 403-2012/Lambayeque, recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali y la Casación N° 335-2015/Del Santa.</p> <p><b>6.9.</b> Determinación de la pena.- Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que «Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado» . Tal invocación de autoridad contempla que «no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor –en una línea preventivo especial– o para la mejora o aseguramiento de los otros –en una línea preventivo general–». La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.</p> <p><b>6.10.</b> En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y conforme el Tribunal Constitucional, donde precisa que: «las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática» . [Fundamento jurídico treinta y ocho].</p> <p><b>6.11.</b> En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al <i>lus Puniendi</i>, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben</p>							
	<p style="text-align: center;"><b>Verificación Normativa</b></p>								

		<p>cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral 21 y 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.</p> <p><b>6.12.</b> De la revisión de autos se aprecia que el encausado Cabrera Ocas, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la <b>responsabilidad restringida</b>, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de <b>responsabilidad restringida</b>, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado Cabrera Ocas, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena –conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema–.</p> <p><b>DECISIÓN</b>  Por estos fundamentos:  Por estos fundamentos:  <b>I.</b> Declararon <b>INFUNDADO</b> el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173°, último párrafo, del Código Penal.</p> <p><b>II.</b> Declararon <b>FUNDADO</b> el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la <b>responsabilidad restringida</b>; en consecuencia:</p> <p><b>III. CASARON</b> la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a Yeyson Alexander Cabrera Ocas a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T.; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo; y, <b>REFORMÁNDOLA</b> impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre de dos mil cuarenta y nueve; manteniéndose la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto.</p> <p><b>IV. MANDARON</b> se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.</p> <p>S.S.  PARIONA PASTRANA  <b>NEYRA FLORES</b>  CALDERÓN CASTILLO  SEQUEIROS VARGAS  FIGUEROA NAVARRO</p>							
	Verificación Normativa								

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la **Validez Normativa: Siempre** se presenta en la Sentencia Penal Casatoria. Se derivó de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la Sentencia Casatoria Penal emitida por la Corte Suprema en donde se evidenció que los Magistrados Supremos emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, teniéndose en cuenta : **Respecto a la dimensión: Validez Formal : Siempre**, los fundamentos , evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la Validez Formal, así también se evidencia la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa; y con respecto a la **Sub Dimensión : Validez Material: Siempre**, los fundamentos , evidenciaron la selección de normas legales, es decir la Validez Material y que las normas seleccionadas ( tanto constitucionales y legales ) fueron adecuadas a las circunstancias del caso; en cuanto a la **Dimensión: Verificación Normativa: Sub Dimensión : Control Difuso : Siempre**, se determinó las causales del recurso de Casación, el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación : ( conforme a los Arts. 427° y 430° del NCPP) y por otro lado, **Siempre** las normas seleccionadas evidenciaron el Sub criterio de idoneidad, necesidad y el test de proporcionalidad propiamente dicho proveniente del principio de proporcionalidad.



**Cuadro 2: Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016, emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014, del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021**

Fuente: Sentencia Penal Casatoria N° 336– 2016 de la Corte Suprema en el Expediente N° 0000958 – 2014 del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las Técnicas de interpretación		
					Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[ 0 ]	[ 3 ]	[ 5 ]	[ 0 ]	[1-33]	[34-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA</b>  <b>SALA PENAL PERMANENTE</b>  <b>CASACIÓN 336-2016, CAJAMARCA</b>  <b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b>  <b>APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.</b>  <b>Sumilla:</b> i) La inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22º, segundo párrafo del código penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, es compatible con la constitución, toda vez que vulnera el principio — derecho de igualdad garantizado en el artículo 2º ,inciso 2. de la Constitución Política del Perú.</p>	<p>a) <b>Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (S I/ N O (POR QUÉ) a través de que tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial). <b>Si cumple.</b></p>			X			
		Resultados	<p>Lima, catorce de junio de dos mil diecisiete.</p> <p><b>VISTOS;</b> en audiencia el recurso de casación planteado por la defensa técnica del sentenciado <b>Yeyson Alexander Cabrera Ocas</b> contra la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis –fojas ciento setenta y cinco–. Interviene como ponente el señor Juez Supremo <b>Pariona Pastrana.</b></p> <p><b>I. HECHOS FÁCTICOS</b>                      1.1.Conforme la acusación fiscal –fojas uno del cuaderno de debate–, se atribuye al encausado <b>Cabrera Ocas</b>, que el 08 de diciembre de 2014, a horas 07:00 de la mañana aproximadamente, cuando la menor de iniciales <b>K.S.O.T.</b> [11 años] se dirigía a su centro educativo, el encausado en una mototaxi la comenzó a seguir y a la altura del jirón Cáceres de la provincia de Celendín la abordó, obligándola a subir a su mototaxi, jalándola y besándola a la fuerza; sin embargo, inmediatamente fue impedido por la madre de la menor, quien los venía siguiendo sigilosamente, y quien propinó bofetadas al sentenciado; luego, la menor, quien los venía siguiendo sigilosamente, y quien propinó bofetadas al sentenciado; luego, la menor le contó que este la había ultrajado sexualmente en dos oportunidades</p>	<p>b) <b>Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> (SI /NO (POR QUÉ), que tipo de interpretación: Restrictiva, extensiva, declarativa). <b>Si cumple.</b></p>			X			55

		<p>cuando tenía diez años de edad y no comunicó el hecho porque estaba siendo amenazada.</p> <p><b>II. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA</b></p> <p><b>2.1.</b> Concluida la etapa preparatoria, y formulado el requerimiento de acusación por parte del representante del Ministerio Público –fojas uno del cuaderno de debates–, se expidió el auto de enjuiciamiento del cuatro de junio de dos mil quince, que declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Cabrera Oscar como autor del <b>delito contra la libertad sexual</b>, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo del Código Penal y, de forma alternativa como autor del <b>delito contra el pudor</b> de menor ilícito penado y sancionado en el artículo 176°-A, inciso 3, último párrafo, del Código Sustantivo, en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T. Luego, mediante resolución once de junio de dos mil quince, se citó a juicio oral para el trece de julio de dos mil quince.</p> <p><b>2.2.</b> Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia del dieciséis de setiembre de dos mil quince -fojas noventa y cinco-, condenó a Yeyson Alexander Cabrera Ocas como autor del delito contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales <b>K.S.O.T.</b>, imponiéndole la pena de cadena perpetua y, fijaron en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada.</p> <p><b>2.3.</b> Contra esta decisión el referido sentenciado Cabrera Ocas interpuso recurso de apelación, la misma que cumplió con fundamentar su defensa dentro del plazo de ley, lo que determinó que mediante resolución del treinta de marzo de dos mil dieciséis, se conceda el recurso y se eleven los autos al superior jerárquico.</p> <p><b>III. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA</b></p> <p><b>3.1.</b> La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante resolución del veintitrés de diciembre de dos mil quince, admitió a trámite el recurso impugnatorio y corrió traslado a las partes, a efectos de que puedan ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios; y, por resolución del once de enero de dos mil dieciséis, se convocó a las partes a la respectiva audiencia de Apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación, el Tribunal de Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis.</p> <p><b>3.2.</b> La referida sentencia de vista resolvió declarar infundado el recurso de apelación y confirmó la sentencia condenatoria del dieciséis de setiembre de dos mil quince, que condenó a Cabrera Ocas a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T.</p> <p><b>IV. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN</b></p> <p><b>4.1.</b> Puesto en conocimiento la sentencia de vista a las partes procesales, la defensa del sentenciado Yeyson Alexander Cabrera Ocas interpuso recurso de casación, invocando las causales previstas en los incisos 1 y 5 del artículo 429° del referido texto procesal, sobre la existencia de una vulneración constitucional de debida motivación y apartamiento de la doctrina</p>	<p>c) <b>Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.</b> (SI / NO (POR QUÉ) (bajo que tipo de Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico). <b>Si cumple.</b></p> <p>d) <b>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.</b> (SI/ NO (POR QUÉ) bajo qué tipo de Interpretación: ( Interpretación Sistemática, Institucional; Social y Teleológica). <b>Si cumple.</b></p> <p>e) <b>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				
	Medios					X				
								X		

		<p>jurisprudencial, respectivamente. Como sustento de estos agravios, sostuvo que no se consideró la pretensión subsidiaria del representante del Ministerio Público; se vulneró la presunción de inocencia del sentenciado al merituar la sindicación de la agraviada, que presenta contradicciones y carece de pruebas periféricas que la corroboren; se afectó el principio de igualdad, pues al momento de los hechos tenía 17 años y 11 meses, y no se motivó la <b>responsabilidad restringida</b>; además, se aplicó incorrectamente los presupuestos de sindicación señalados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y se aplicó incorrectamente la agravante señalada en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal. Planteado el recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución del quince de agosto de dos mil dieciséis, concedió el recurso de casación, y ordenó que los autos sean elevados a esta suprema instancia.</p> <p><b>4.2.</b> Los autos fueron recibidos en esta instancia el veintidós de abril de dos mil dieciséis, y cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, este Tribunal Supremo, mediante auto de calificación de recurso de casación, ejecutoria suprema del quince de agosto de dos mil dieciséis –fojas cincuenta y siete del cuaderno de casación–, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la posible expedición de sentencia con indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del citado Código–.</p> <p><b>4.3.</b> Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan– el día catorce de junio del presente a horas ocho y treinta de la mañana.</p> <p><b>4.4.</b> Objeto de pronunciamiento.- Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, bajo la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, advierte una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del Código Penal– sobre la <b>responsabilidad restringida</b>.</p> <p><b>V. FUNDAMENTOS DE DERECHO</b></p> <p><b>5.2.</b> En este marco, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite a la actuación de la justicia penal, y se reconocen dos bloques de garantías procesales: las genéricas, que engloba el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el de se derivan de las genéricas y tienen al derecho a la igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida.</p> <p><b>5.3.</b> Así, la afectación a la indebida aplicación o errónea interpretación de una ley penal, engloba las siguientes situaciones:</p> <p>a) La aplicación de una norma derogada, salvo que sea favorable al reo (ultractividad), pues en este caso la ley estaba vigente al momento de la comisión de los hechos, pero posteriormente es derogada, encontrándose pendiente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.</p>						
--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>b) La aplicación retroactiva de una norma, salvo cuando favorece al reo (retroactividad), pues la ley se emitió con posterioridad al momento de la comisión de los hechos, sin embargo resulta más benigna para el reo que la ley que se encontraba vigente en dicha circunstancia;</p> <p>c) La aplicación de una norma inexistente o foránea; y,</p> <p>d) La aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas, es decir, cuando las normas inferiores, vía interpretación, transgreden las normas superiores.</p> <p><b>5.4. LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.-</b> Sobre la <b>responsabilidad restringida</b> por razón de edad, en los delitos sexuales, este Supremo Tribunal ha emitido abundante jurisprudencia a fin de reducir la sanción punitiva, entre ellos tenemos:</p> <p>i) La sentencia de casación N° 403- 012/Lambayeque, que justificó la reducción punitiva, esto es de 30 años a 10 años de pena privativa de libertad, considerando como circunstancias razonables las condiciones personales del agente, quien tenía veintiún años de edad al momento de los hechos, la extracción campesina, educación primaria, ausencia de antecedentes penales, la aceptación de las prácticas sexuales, poniendo de relieve la relación sentimental mantenida con la agraviada, y la extensión mínima del daño o peligro causado [fundamento jurídico 4.5.];</p> <p>ii) El recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica [fundamento jurídico séptimo], que señala; “(...) el imputado cuando perpetró el delito tenía veinte años de edad, luego, es sujeto de <b>responsabilidad restringida</b>. Es cierto que el artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación <b>por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada</b>. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida -sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un -elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar” [El resultado es nuestro]; y,</p> <p>iii) La Casación N° 335-2015 Del Santa [fundamento jurídico cuadragésimo segundo] donde señala que; «(...) el artículo 22°; primer párrafo, del Código Penal, <b>siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos</b>; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2°, inciso 2, de nuestra Constitución. Más aún, cuando el Tribunal Constitucional [STC N° 751-2010-PHC/TC, del 15 de junio de 2010, Fj. cuatro], ha preservado la facultad del juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la <b>responsabilidad restringida</b> para la determinación judicial de la pena (...)” [El resultado es nuestro].</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>5.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-</b> El principio de proporcionalidad de la pena exige a los poderes de Estado –Poder legislativo, Poder judicial y Poder Ejecutivo–, como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito. Asimismo, este principio no solo está confiado al legislador democrático, por imperio del principio de legalidad, sino también a los jueces de la República, que por expreso mandato constitucional, precisa que: «Su independencia, solo están sometidos a la Constitución y la ley» –previsto en el artículo 146°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado–.</p> <p><b>5.6.</b> Además, este principio exige que las penas se orienten a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad –consagrado en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución–. Si bien el referido precepto constitucional se describe al régimen penitenciario, sin embargo, no puede considerarse al margen del sistema penal ni de la actividad legislativa en materia penal. Para que cumpla con los fines constitucionales debe haber primero leyes que permitan y promuevan la resocialización, en consonancia con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que precisa: «Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados»; así, sin leyes penales compatibles con el fin preventivo especial de la pena, el mandato resocializador sería una fantasía. Por tanto, su interpretación debe ser sistemática.</p> <p><b>5.7. EL PRINCIPIO RESOCIALIZADOR.-</b> El principio resocializador se complementa con el principio de prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes –conforme el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos–, que se refiere tanto a la prohibición de penas que en su ejecución pueden ser crueles e inhumanas. Los Estados americanos, entre ellos el Perú, al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos se han obligado voluntariamente, no solo a respetar los derechos humanos, sino a adaptar sus disposiciones internas a los derechos y principios de la citada Convención. Así, el artículo 2 de dicha Convención prescribe que: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».</p> <p><b>5.8. LA CADENA PERPETUA.-</b> El Capítulo V. Título II. del Código de Ejecución Penal, estableció el procedimiento de revisión de la cadena perpetua, transcurrido treinta y cinco años de privación efectiva de la libertad, quedando claro que ello fue con la finalidad de hacerla compatible con el principio resocializador de la pena, previsto en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución Política del Estado; así como también, con los principios de dignidad de la persona y de libertad; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe retribución por sí misma, en razón que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal se sitúa en la línea de las teorías preventivas modernas y postula que se tiene</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que atender a la probable resocialización del penado y su reinserción a la sociedad; por consiguiente, la pena debe reflejar la aplicación del principio de proporcionalidad que prevé el artículo VIII del Título Preliminar del citado texto penal, que es principal estándar que debe considerar el Juez para determinar una pena concreta [recurso de nulidad N° 1843- 2014/Ucayali . fundamento décimo tercero].</p> <p><b>VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO</b></p> <p><b>6.1.</b> Para efectos de constatar si se vulneró o no una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del citado Código– sobre la <b>responsabilidad restringida</b>; el examen partirá de los fundamentos expuestos en la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, advirtiendo que los medios probatorios recopilados en el proceso solo sirven para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación; conforme a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, pues no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial.</p> <p><b>6.2. RESPECTO A LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 173°, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL.-</b> La citada sentencia, en la parte correspondiente a sus fundamentos, esto es en el considerando 2.3. y 2.4. la Sala Penal de Apelaciones, sustentó que la conducta del recurrente se configura en el precepto normativo señalado en el artículo 173°, último párrafo, del citado Código, donde se precisa que: «en el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le <b>impulse a depositar en él su confianza</b>» [el resaltado es nuestro], en razón a que existe el vínculo familiar cercano para que la menor agraviada haya depositado su confianza en el sentenciado, por ser hijo de la hermana del padre de la menor agraviada (primo hermano); además, viven en casas contiguas, y se aprovechó sexualmente de la menor.</p> <p><b>6.3.</b> Así, para este Tribunal de Casación la configuración de dicha agravante depende de dos supuestos diferenciados: en el primero, cuando el agente activo tiene alguna autoridad sobre su víctima por cualquier posición, cargo o vínculo familiar, por ejemplo: padre, tutor, curador, hermano, tío, padrastro, etc.; y, el segundo cuando el agente activo realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose tal situación, le practica el acto sexual; no obstante, si no se verifica la relación de confianza, la agravante no se configura.</p> <p><b>6.4.</b> En el caso de autos, el segundo supuesto de dicha agravante se configura, toda vez que se advierte que el recurrente defraudó la confianza que el sujeto pasivo –menor agraviada– tenía depositada en el procesado, esto es, el sujeto activo aprovechando que la menor confiaba que no le sucedería nada, le practicó el acto sexual “en su casa y moto», conforme lo señaló la menor agraviada en el plenario –fojas cuarenta y nueve–, indicando también que antes de los</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Ar gu men ta ción	Componentes	<p>hechos no odiaba a su primo hermano –el procesado–, pero ahora sí; además, el recurrente en juicio oral –fojas ochenta y nueve– señaló que durante todo el tiempo fue como un hermano para la menor agraviada, e incluso indicó que le ha servido a su tía –madre de la agraviada–, y tienen domicilios colindantes. Por tanto, dicho cuestionamiento no es de recibo.</p> <p><b>6.5. RESPECTO A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 22° DEL CÓDIGO SUSTANTIVO SOBRE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.-</b> El Colegiado impuso al recurrente la pena de cadena perpetua conforme a lo solicitado por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio –fojas uno del cuaderno de debates– por la comisión del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T., [tipo penal previsto en el artículo 173°, primer párrafo, inciso 2, concordante con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal]; no obstante, el Colegiado en la dosificación de la pena no se pronunció respecto a la <b>responsabilidad restringida</b> del recurrente.</p> <p><b>6.6.</b> Así, el Colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con <b>responsabilidad restringida</b> [condición que configura una circunstancia atenuante privilegiada], sustentado en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal–véase el auto de enjuiciamiento a fojas quince–, vulnerándose, en el presente caso, el principio-derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inciso 2, de nuestra Constitución.</p> <p><b>6.7. APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO.-</b> Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del <b>control difuso</b>, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la <b>responsabilidad restringida</b> –conforme el artículo 22°, primer párrafo del Código Penal– para dosificar la pena.</p> <p><b>6.8.</b> Ello, en concordancia con el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde precisa que por razones de inaplicación de una norma legal, deberá ser elevado en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República; sin embargo en el presente caso resulta innecesario, al tener igual jerarquía este Supremo Tribunal, integrado por Magistrados de la especialidad penal, que obviamente comprende el conocimiento del Derecho Constitucional –especialmente en penal al que corresponde el tema en conflicto– y de las Ciencias Penales. Y también están respaldados por la jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional, en el recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica, casación N° 403- 2012/Lambayeque, recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali y la Casación N° 335-2015/Del Santa.</p>	<p>a) <b>Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.</b> (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial, teniendo en cuenta los Arts. 429° NCPP.) SI / NO (POR QUÉ). <b>Si cumple.</b></p> <p>b) <b>Se determinó los componentes de la argumentación jurídica.</b> (Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) SI/ NO (POR QUÉ). <b>Si cumple.</b></p> <p>c) <b>Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.</b> (SI/ NO (POR QUÉ) ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor, o una de ellas). <b>Si cumple.</b></p> <p>d) <b>Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.</b> (SI/ NO (POR QUÉ) y a través de qué tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual). <b>Si cumple.</b></p> <p>e) <b>Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> (SI/ NO (POR QUÉ), y a través de qué tipo de Conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria). <b>Si cumple.</b></p>			X			
		X	X	X	X				

	<p><b>Sujeto a</b></p>	<p><b>6.9.</b> Determinación de la pena.- Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que «Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado». Tal invocación de autoridad contempla que «no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor –en una línea preventivo especial– o para la mejora o aseguramiento de los otros –en una línea preventivo general–». La referida reflexión Platónica cobró fuerza en la evolución del Derecho penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.</p> <p><b>6.10.</b> En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y conforme el Tribunal Constitucional, donde precisa que: «las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática». [Fundamento jurídico treinta y ocho].</p> <p><b>6.11.</b> En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al <i>lus Puniendi</i>, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral 21 y 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.</p> <p><b>6.12.</b> De la revisión de autos se aprecia que el encausado Cabrera Ocas, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la <b>responsabilidad restringida</b>, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de <b>responsabilidad restringida</b>, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a</p>	<p><b>f) Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional. SI / NO (POR QUÉ).</b>  <b>A TRAVÉS DE QUE PRINCIPIOS:</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 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). <b>Si cumple.</b></p>			<p>X</p>			
--	------------------------	--	---	--	--	----------	--	--	--



		<p>favor del encausado Cabrera Ocas, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena –conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema–.</p> <p><b>DECISIÓN</b>  Por estos fundamentos:  Por estos fundamentos:  <b>I.</b> Declararon <b>INFUNDADO</b> el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173º, último párrafo, del Código Penal.  <b>II.</b> Declararon <b>FUNDADO</b> el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429º del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22º del Código Penal, sobre la <b>responsabilidad restringida</b>; en consecuencia:  <b>III. CASARON</b> la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a Yeyson Alexander Cabrera Ocas a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173º, inciso 2, y último párrafo del citado artículo, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales K.S.O.T; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo y, <b>REFORMÁNDOLA</b> impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre de dos mil cuarenta y nueve; manteniéndose la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto.  <b>IV. MANDARON</b> se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.  S.S.  PARIONA PASTRANA  <b>NEYRA FLORES</b>  CALDERÓN CASTILLO  SEQUEIROS VARGAS  FIGUEROA NAVARRO</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de las técnicas jurídicas de interpretación en la sentencia de la Corte Suprema.

**LECTURA.** El cuadro 2, nos muestra que la variable en estudio: **Técnicas Jurídicas de Interpretación** fueron empleadas **ADECUADAMENTE** por los Jueces Supremos en la Sentencia Penal Casatoria, cabe precisar que al presentarse una infracción normativa, los Magistrados emplearon en forma adecuada las técnicas jurídicas de interpretación como: la interpretación y la argumentación jurídica. A continuación se mostrara el análisis por cada sub dimensión. En cuanto a la **Dimensión Interpretación: Sub Dimensión: Sujetos y Resultados:** fueron adecuadamente donde se determinó el tipo ( o los tipos ) de interpretación jurídicas de las normas seleccionadas para su posterior argumentación , a lo referido a la **Sub Dimensión Medios:** se emplearon en forma adecuada porque se determinó los criterios de interpretación jurídica seleccionadas para comprender su sentido, es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso y así mismo entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación, es adecuada porque se determinó el tipo de motivación suficiente aplicada por los Magistrados en la Sentencia Penal Casatoria donde no se vulneró ningún derecho fundamental de los sujetos procesales; por otro lado respecto a **la Dimensión Argumentación: Sub Dimensión: Componentes** es adecuada porque se determinó el error “In procedendo” y/o “In iudicando “ para la materialización de la casación, por otra parte , es adecuada, porque se determinó los componentes de la argumentación jurídica, asimismo es adecuada, porque se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse, por otro lado es adecuada porque se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse, por otra parte es adecuada porque se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento y por ultimo respecto a la **Sub Dimensión: Sujeto a,** es adecuada porque se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional.

**Cuadro 3: Validez Normativa y Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria 336 - 2016, de la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 - 2014 del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021**

Fuente: Sentencia Penal Casatoria N°336 – 2016 – Cajamarca de la Corte Suprema en el Expediente N° 0000958 – 2014 del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021

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	20	[13-20]	Siempre							45
		Validez Material			X		[1-12]	A veces							
							[ 0 ]	Nunca							
	VERIFICACIÓN	Control difuso			X	25	[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							
							[ 0 ]								
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			X	30	[19-30]	Adecuada							
		Sujeto a			X		[1-18]	Inadecuada							
							[ 0 ]	Por remisión							

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **Validez normativa, siempre** se emplearon los criterios de validez de las normas, aplicaron y desarrollaron jurídicamente (doctrinaria y jurisprudencialmente) el Sub Criterio de Idoneidad, Necesidad y el test de Proporcionalidad propiamente dicho proveniente del Principio de Proporcionalidad, respecto a las **Técnicas Jurídicas de Interpretación** fueron aplicadas en forma adecuada por los Magistrados Supremos ante una infracción normativa han empleado las técnicas de interpretación y argumentación ; y según el análisis del caso, los Jueces Supremos en la **Dimensión Componentes:** determinaron y desarrollaron fáctica y jurídicamente ( Doctrinaria y Jurisprudencialmente ) los componentes de la argumentación jurídica respecto a la premisa menor y mayor; y las inferencias y conclusiones; por otro lado a lo referido a la **sub dimensión sujeto a** determinaron y desarrollaron los principios esenciales para la interpretación constitucional en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca de la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958-2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021

## 4.2. Análisis de Resultados

Los resultados de la investigación revelaron la forma en que son aplicadas las Técnicas Jurídicas de Interpretación en la Validez Normativa en la Sentencia Penal Casatoria de la Corte Suprema N° 336 – 2016 – Cajamarca, en el Expediente N° 0000958-2014, perteneciente al Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021, **fue adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**En lo que respecta a la variable: validez de la norma jurídica.** Se derivó de la revisión de la parte considerativa en la argumentación jurídica de la sentencia penal casatoria emitida por los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se evidenció que los operadores del derecho emplearon los criterios de validez de las normas jurídicas aplicadas en sus fundamentos:

### 1.1. Validez

#### Validez Formal

**a) 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, verificando o comprobando la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica).

**Sí cumple**, cabe precisar, que la sentencia penal casatoria emitida por los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en su fallo se ha verificado que las normas constitucionales, supranacionales, y legales de índole penal que argumentan jurídicamente su decisión estas no han sido derogadas o abrogadas estuvieron vigentes en el

tiempo al momento de su aplicación respetándose los valores, principios y derechos no solamente reconocidos y protegidos por nuestra Ley de Leyes sino también por la Convención Americana de Derechos Humanos; siendo así en relación a:

## **Normas Jurídicas de Rango Constitucional**

### **Constitución Política del Perú**

Los Jueces Supremos al momento de emitir su fallo aplicaron en el tiempo esta norma, principio y derecho de igualdad ante la ley, De la función jurisdiccional referente a los fines preventivos general y especial de la pena y del control difuso que no han sido derogadas u abrogadas por otras normas constitucionales al momento de adoptar su decisión, siendo estas normas jurídicas constitucionales validas en su aplicación:

**“Artículo 2: Derechos fundamentales de la persona” (Constitución Política del Perú de 1993).**

**“Toda persona tiene derecho”: (Constitución Política del Perú de 1993).**

**“Inc. 2: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (Constitución Política del Perú de 1993).**

**“Artículo 138: Administración de Justicia. Control difuso” (Constitución Política del Perú de 1993).**

**“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes” (Constitución Política del Perú de 1993).**

“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” (**Constitución Política del Perú de 1993**).

“**Artículo 139:** Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional”: (**Constitución Política del Perú de 1993**).

“**Inc. 22:** El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” (**Constitución Política del Perú de 1993**).

### **Normas Jurídicas de Rango Supranacional**

“**Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica**)”

Es menester señalar, que los Magistrados Supremos, al momento de emitir su fallo, aplicaron esta norma jurídica supranacional referente al derecho a la integridad de la persona humana referido a los fines preventivo especial de la pena, que al momento de sus aplicación dicho precepto jurídico se encontraba vigente en el tiempo, siendo válido en su aplicación esta norma jurídica supranacional.

“**Artículo 5: Derecho a la Integridad Personal**” (**Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica**).

“**Inc.6:** Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (**Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica**).

### **Normas Jurídicas de Rango Legal**

“**Código Penal Sustantivo de 1991**” (**Vigente**):

Los Magistrados Supremos, aplicaron las normas penales que estaba vigente al momento de emitir el fallo casatorio penal, regulado en el:

**“Artículo VIII del Título Preliminar: Proporcionalidad de las Sanciones” (Código Penal de 1991).**

“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 sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes” (Código Penal de 1991).

**“Artículo IX del Título Preliminar: Fines de la pena y medidas de seguridad”:**

“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación” (Código Penal de 1991).

**“Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad” (Código Penal de 1991).**

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo” (Código Penal de 1991).

### **Validez Formal de la Norma Jurídica**

Es preciso señalar que, que la validez de la norma jurídica ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional Peruano y por la doctrina nacional y extranjera, debemos de tener en cuenta lo que ha señalado el ultimo interprete constitucional que ha fijado como pautas para diferenciar cuando nos encontramos con normas jurídicas válidas para su aplicación, al respecto se señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto:



“**Fundamento 15:** En tercer lugar, otros postulan que el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material)” (**Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de diciembre de 2003, en el Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por Alberto Bórea Odría y 5000 ciudadanos**).

“Desde esta perspectiva, la validez de una norma jurídica puede ser formal y material. Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al Derecho vigente que determina el iter de formación de esa norma jurídica, esto es, que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido. En tanto que es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con otras normas de rango superior dentro del ordenamiento jurídico” (**Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de diciembre de 2003, en el Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por Alberto Bórea Odría y 5000 ciudadanos**).

“Sin embargo la validez de una norma no debe confundirse con la cuestión relativa a su “pertenencia” al sistema normativo. Esta última incluye a las normas válidas e, incluso, a las inválidas, pues, tratándose de estas últimas, existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare como inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida” (**Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha**

**10 de diciembre de 2003, en el Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por Alberto Bórea Odría y 5000 ciudadanos).**

“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]” **(Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de diciembre de 2003, en el Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por Alberto Bórea Odría y 5000 ciudadanos).**

“Por ello es que la pertenencia de una norma al sistema jurídico atañe, incluso, a las normas derogadas, siempre que éstas tengan una vocación de aplicación ultra activa. De modo que, pese a no estar vigentes, puede confirmarse que pertenecen al ordenamiento jurídico”. **(Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de diciembre de 2003, en el Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC, en los seguidos por Alberto Bórea Odría y 5000 ciudadanos).**

Por su parte, **Gutiérrez (2010)**, señala que el derecho de igualdad a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes. Y en su dimensión material, el derecho de igualdad supone una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales” **(Pág. 85).**

## **Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley**

“Que el derecho de igualdad a su vez, tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes. Y en su dimensión material, el derecho de igualdad supone una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales” (Gutiérrez, 2010, p. 85).

“Por otra parte, como afirma, **Meini (2014)**: respecto al principio de igualdad en el derecho penal, refiere que a prohibición de comportamientos socialmente disfuncionales y la imposición de penas solo se legitima a partir del principio de igualdad: así como aceptamos la restricción de la libertad de actuación de terceros para proteger nuestra propia libertad y así como admitimos que se sancione a quien interfiere en el ejercicio de nuestra libertad, de igual manera habremos de acceder a que se restrinja nuestra libertad de actuación para proteger a terceros y que se nos sancione si no lo hacemos. No hay libertad sin igualdad y todos somos iguales ante la ley penal” (p. 27).

## **Responsabilidad Restringida por Razón de Edad**

Respecto a la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad contemplada en el artículo 22 primer párrafo del Código Penal Peruano; tanto la doctrina extranjera se ha pronunciado al respecto:

Como refiere, **Cury (2005)**, “En el supuesto que el desarrollo de la personalidad aún no se ha completado o la salud mental se encuentra alterada, pero sin que ni lo uno ni lo otro

excluyan completamente la capacidad de autodeterminación conforme a derecho, estos en rigor, no son problemas propios de la imputabilidad, pues ésta, como se desprende de su concepto, existe o no y, consiguientemente, no admite gradaciones” (p. 408).

**b) Los fundamentos evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.** (Es decir, debió separar aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía), con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma.

**Sí cumple,** cabe precisar, que los Magistrados Supremos al momento de emitir su fallo separaron la norma jurídica penal (artículo 22 segundo párrafo del Código Penal vigente) que es incongruente con la norma jurídica de mayor jerarquía reconocida en nuestra Norma Suprema donde aplicaron el Control Difuso haciendo respetar el Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley y los Fines de Prevención General y Especial de la Pena aplicando el primer párrafo del artículo antes acotado respecto de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad aplicable a todas las personas por igual que cometan delito cuando tengan 18 a 21 años de edad y a partir de 65 años e inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del código antes señalado, referente al caso de Delito Violación a la Libertad Sexual de Persona Natural Menor de edad cometido por una persona de 19 años y 7 meses (Imputabilidad restringida).

Los Jueces Supremos aplicaron el control difuso contemplado en el artículo 138 de nuestra Carta Magna y la Ley N° 27237 (Código Procesal Constitucional) que señala lo siguiente:

**“Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional” (Código Procesal Constitucional – Ley N° 27237).**

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (**Código Procesal Constitucional – Ley N° 27237**).

En tal sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los presupuestos del Control Difuso:

“**Fundamento 7:** A efectos de resolver el caso de autos, es pertinente señalar que este Colegiado, en la STC N° 01 I 24-2001-AA/TC (fundamento 13), se ha pronunciado respecto de los presupuestos para la aplicación del control difuso por parte de los jueces, expresando que: El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental” (**Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de agosto del 2011, en el EXP. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, en los seguidos por Víctor Manuel Campos Santisteban**).

“El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos”: (**Fundamento 7 de**

**la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de agosto del 2011, en el EXP. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, en los seguidos por Víctor Manuel Campos Santisteban).**

“a. Que en el proceso constitucional, objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N. 0 23506)”  
**(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de agosto del 2011, en el EXP. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, en los seguidos por Víctor Manuel Campos Santisteban).**

“b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución de aso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia”  
**(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de agosto del 2011, en el EXP. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, en los seguidos por Víctor Manuel Campos Santisteban).**

“c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de agosto del 2011, en el EXP. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, en los seguidos por Víctor Manuel Campos Santisteban).**

Los Magistrados Supremos, al emitir la sentencia casatoria penal donde inaplicaron el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Sustantivo donde hace referencia que no se aplica la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad aquellas personas que cometan los siguiente delitos: “Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en **delito de violación de la libertad sexual**, homicidio calificado, homicidio

calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."

**(Artículo 22 segundo párrafo de Código Penal de 1991).**

Esto es, los Operadores Supremos del derecho, en merito a las facultades que le confiere la Constitución Política del Perú aplicaron el control difuso haciendo respetar la Supremacía Constitucional regulada en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, haciendo prevalecer el Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley, Fines de la Pena y aplicando la institución jurídica de la Responsabilizad Restringida por Razón de Edad.

### **Validez Material**

**c) 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, verificando su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica.

**Sí cumple**, se verifico en la Sentencia Penal Casatoria emitida por los Magistrados Supremos, que la norma legal de carácter penal del artículo 22 primer párrafo del Código Penal respecto a la aplicación de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad en el presente caso de una persona de 19 años y 7 meses de edad que cometió el Delito de Violación a la Libertad Sexual en agravio de una Persona Natural Menor de 14 años, donde si amerita la reducción de la pena por razón de edad de acuerdo al artículo antes mencionado, donde inaplicaron correctamente el segundo párrafo del artículo 22 del código

antes acotado, esto es, de los fundamentos de derecho del fallo casatorio se evidencia el cumplimiento de la validez normativa de la aplicación de dichas normas como el respeto del Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley, los Fines de la Pena guardando armonía constitucional con el artículo 22 primer párrafo del código antes señalado y con las normas, principios y valores reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú de 1993.

Fue de carácter constitucional y legal la aplicación de las normas jurídicas penales antes mencionadas en la Sentencia Penal Casatoria donde se respetó la validez material de la norma.

**d) 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 del representante del Ministerio Público).

**Sí cumple**, porque los fundamentos jurídicos de la Sentencia Penal Casatoria que emitieron los Jueces Supremos han sido tomadas de las pretensiones del impugnante respecto a sus argumentos facticos y jurídicos (persona condenada) y la del Ministerio Público.

Los argumentos facticos y jurídicos del impugnante que se evidencia en el fallo casatorio son las siguientes que se aprecia en la sentencia penal casatoria:

“**4.1.** Puesto en conocimiento la sentencia de vista a las partes procesales, la defensa del sentenciado **Y.A.C.O.** interpuso recurso de casación, invocando las causales previstas en los incisos 1 y 5 del artículo 429° del referido texto procesal, sobre la existencia de una vulneración constitucional de debida motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, respectivamente. Como sustento de estos agravios, sostuvo que no se consideró la pretensión subsidiaria del representante del Ministerio Público; se vulneró la



presunción de inocencia del sentenciado al merituar la sindicación de la agraviada, que presenta contradicciones y carece de pruebas periféricas que la corroboren; se afectó el principio de igualdad, pues al momento de los hechos tenía 17 años y 11 meses, y no se motivó la **responsabilidad restringida**; además, se aplicó incorrectamente los presupuestos de sindicación señalados en el Acuerdo Plenario N° 02 - 2005/CJ-116, y se aplicó incorrectamente la agravante señalada en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal. Planteado el recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución del quince de agosto de dos mil dieciséis, concedió el recurso de casación, y ordenó que los autos sean elevados a esta suprema instancia” (**Fundamento 4.1 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

Se evidencia del análisis de la Sentencia Penal Casatoria, que los Jueces Supremos para emitir su fallo tomaron del impugnante sus argumentos jurídicos como son el Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley (Artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú) y la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad (Artículo 22 primer párrafo del Código Penal), y en la sentencia casatoria se aprecia un desarrollado jurídico del Principio y Derecho de Igualdad ante la ley.

## **1.2. Verificación de la Norma**

**a) 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).

**Sí cumple**, se determinó la causal del Recurso de Casación, tal como se puede apreciar de la Sentencia Penal Casatoria en el fundamento 4.4: objeto de pronunciamiento, los Magistrados Supremos mediante auto de calificación de recurso de casación, ejecutoria suprema del quince de agosto de dos mil dieciséis –fojas cincuenta y siete del cuaderno de casación–, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la posible expedición de sentencia con indebida aplicación de la ley penal -artículo 173°, último párrafo, del Código Penal, y falta de aplicación de la ley penal – artículo 22° del citado Código.

Textualmente el inciso antes mencionado señala lo siguiente: “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”.

Si bien es cierto, el impugnante en su recurso de casación invoco las causales señaladas en el artículo 429 inciso 1 y 5 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)

donde hace mención la existencia de la vulneración constitucional de debida motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, pero los Jueces Supremos calificaron el medio impugnatorio extraordinario por otra causal distinta a la invocada por el impugnante.

Cabe precisar, que el inciso 1 del Código antes acotado señala lo siguiente: 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” y el inc. 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” (**Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957**).

Al respecto la doctrina nacional y extranjera ha definido al recurso de casación, señalando que “es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él” (**Gómez citado por San Martín, 1999, p. 717**).

Por su parte, se señala que, “el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica en principio la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por la cual la sentencia debe causarle gravamen; el tribunal de casación puede resolver anulando la sentencia impugnada cuando revela vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la

interpretación de la ley, que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente fijados, sin alterarlos” (López (2006, p.138).

En cuanto a las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación respecto al inc. 3 del artículo 429 del Código Procesal penal, el tratadista, señala “Que [...] hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma” (Sánchez, 1999, p.62).

Por otro lado, a lo referido al supuesto de errónea interpretación, nos manifiesta: “Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”. En este supuesto, a diferencia del anterior, la elección de la norma legal ha sido correcta, sin embargo la interpretación de la misma es errada” (Carrión, 1993, p. 218).

**b) Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.** (Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP).

**Sí cumple,** se determinó el cumplimiento de todos los requisitos de la interposición del recurso de casación del impugnante regulados en los artículos 427 y 430 del Nuevo Código Procesal Penal, al interponer su medio impugnatorio extraordinario ha sido sometido a un juicio de admisibilidad y ha cumplido con los requisitos que señala la Ley Procesal Penal, tal como se aprecia del fallo casatorio penal, los Jueces Supremos han sido rigurosos en calificar el recurso de casación del impugnante, y el hecho de declarar bien concedido el recurso de casación, esto,

es, el impugnante ha cumplido mínimamente con los requisitos que exige el Código adjetivo en sus artículos 427 y 430).

Al respecto, la doctrina penal autorizada peruana, refiere que “todo Recurso de Casación se somete a una calificación rigurosa de admisibilidad, como refiere el tratadista, que en el juicio de admisibilidad, el Tribunal examina la viabilidad de la casación controlando los presupuestos generales legitimación, gravamen, plazo, modo, lugar, objeto y motivación genérica y los presupuestos específicos causal, mención a los preceptos erróneamente aplicados o inobservados, fundamentos y aplicación que se pretende—, además, examina el contenido casacional del recurso y los motivos de inadmisibilidad excepcional, lo que exige que el recurso sea autosuficiente” (San Martín, 2012, p. 502).

**c) Las normas seleccionadas evidenciaron 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).

**Sí cumple**, las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad en el Fallo Penal Casatorio, en cuanto este principio guarda relación directa con el principio resocializador (Fin preventivo especial de la pena contemplada en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal), Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley y la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad, como se puede apreciar del análisis de la Sentencia Penal Casatoria,

existe un desarrollo jurídico (Doctrinario y Jurisprudencial en cuanto al sub Principio del Criterio de Idoneidad.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente el Principio de proporcionalidad:

“**Fundamento 31:** El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” **(Fundamento 31 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“**Fundamento 32:** Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal” sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” **(Fundamento 32 de la**

**Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“El Principio de Proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal. Veamos con más detalle las referidas exigencias del principio de proporcionalidad”: sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“**Examen de idoneidad.** Este examen a su vez, exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin” sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad” sanciones, entre otros aspectos, deben

observar el principio de proporcionalidad” (**Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima**).

“En efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales sólo será constitucionalmente válida si ésta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional, y siempre y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea merecedor de protección por parte de Estado” sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad” (**Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima**).

“Sobre lo segundo, este Colegiado ha sostenido que “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”.

**d) 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).



**Sí cumple**, porque las normas seleccionadas por los Jueces Supremos en la Sentencia Penal Casatoria evidencian el Sub criterio de Necesidad proveniente del Test de Proporcionalidad, porque como se puede evidenciar de dicho fallo casatorio.

Como se puede apreciar del Fallo Penal Casatorio, los Magistrados Supremos, si han explicado la incompatibilidad de las normas, principios y derechos constitucionales como la igualdad ante la ley, resocialización (fines de prevención especial de la pena) reguladas en el artículo 2 inciso 2, artículo 139 inciso 22 de la Ley Suprema y el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991 que han sido vulneradas por el artículo segundo párrafo del artículo 22 del código antes acotado; donde señala que en los Delitos de Violación a la Libertad Sexual no amerita la reducción de la pena por razón de edad. Cabe precisar que, los Jueces Supremos haciendo prevalecer la Constitución Política del Estado y la Convención Americana de Derechos Humanos en las facultades que le confiere la nuestra Norma Suprema aplicaron el Control Difuso haciendo prevalecer la aplicación del artículo 22 primer párrafo del código antes señalado que si amerita en esta clase delitos la reducción de la pena por razón de edad, tal como se muestra textualmente en los fundamentos de la casación materia de análisis; por lo que sí han explicado porque se prefiere aplicar la normas, principios y derechos constitucionales e inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del código antes aludido.

Al respecto, los Jueces Supremos, en el fallo casatorio, en la parte considerativa, se evidencia la aplicación y el análisis respectivo:

**“Fundamento 6.7. Aplicación del control difuso.-** Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del **control difuso**, establecido en el artículo 138° de la

Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la **responsabilidad restringida** – conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal– para dosificar la pena” (**Fundamento 6.7 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.8.-** Ello, en concordancia con el artículo 14° del Texto Único Ordenado e la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde precisa que por razones de inaplicación de una norma legal, deberá ser elevado en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República; sin embargo, en el presente caso resulta innecesario, al tener igual jerarquía este Supremo Tribunal, integrado por Magistrados de la especialidad penal, que obviamente comprende el conocimiento del Derecho Constitucional –especialmente en penal al que corresponde el tema en conflicto– y de las Ciencias Penales. Y también están respaldados por la jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional, en el recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica, casación N° 403- 2012/Lambayeque, recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali y la Casación N° 335-2015/Del Santa” (**Fundamento 6.8 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.9. Determinación de la pena.-** Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que «Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de

forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado». Tal invocación de autoridad contempla que «no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor – en una línea preventivo especial – o para la mejora o aseguramiento de los otros – en una línea preventivo general –. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica” **(Fundamento 6.9 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.10.** En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y conforme el Tribunal Constitucional, donde precisa que: «las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática» . [Fundamento jurídico treinta y ocho]” **(Fundamento 6.10 de la Casación N° 336 – 2016 –**

**Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.11.** En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *lus Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral 21 y 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado” (**Fundamento 6.11 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.12.** De la revisión de autos se aprecia que el encausado **C. O**, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la **responsabilidad restringida**, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de **responsabilidad restringida**, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado **C.O**, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema“(**Fundamento 6.12 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala**

**Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

Por otra parte, como se puede evidenciar del análisis del Fallo Penal Casatorio, los Jueces Supremos, han desarrollado jurídicamente (Doctrinaria y Jurisprudencialmente) aplicando el **Sub Criterio de Necesidad proveniente del Test de Proporcionalidad**; cabe precisar, que el Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente este subcriterio que constituye pautea de aplicación para los operadores del derecho, en el **“Fundamento 32 (...) Examen de necesidad**. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“En materia penal, el examen de necesidad exige que el Legislador estime, ineludiblemente, el carácter fragmentario del Derecho Penal. Al respecto, cabe precisar que aquel postulado de que el sistema penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas, y que por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, constituye una de las contribuciones fundamentales de la filosofía de la ilustración ya referida” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“En efecto, el Derecho Penal debe ser utilizado para reprimir las violaciones más graves. Como sostiene Hurtado Pozo, (...) el recurso limitado a la represión penal por parte del Estado es una exigencia a respetar debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo. Sólo debe recurrirse a éste medio cuando sea en absoluto necesario; cuando la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta no sea alcanzable mediante otras previsiones (...) Para que el derecho penal no sufra una hipertrofia engendrando las situaciones que busca evitar, para que el remedio no sea peor que el mal combatido, la represión penal debe intervenir sólo en la medida en que sea necesaria y si es conforme al objetivo perseguido” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“Así también, respecto del juicio de necesidad de pena, Caro Coria sostiene que obedece a criterios de utilidad o rendimiento social de modo que, previo al paso de la intervención penal, es ‘necesario’ evaluar la eficacia de otros medios menos lesivos. Se trata de proteger los bienes jurídicos al menor coste social posible, si en el caso concreto se aprecia como suficiente recurrir al control administrativo o del Derecho Civil, entonces no existirá necesidad de instrumentar una medida tan drástica como la pena (...) es necesario articular el juicio de necesidad de pena con la misión del DP [Derecho Penal], en concreto con los fines de la pena que (...) están vinculados a la función motivadora en el marco de la necesidad de prevención general negativa, limitada por los fines de la prevención especial y el principio de proporcionalidad. En consecuencia, hay necesidad de pena solo si los medios extrapenales son incapaces de dispensar una adecuada protección al bien jurídico y siempre que la pena sea útil para motivar la inhibición de las conductas que lo lesionan o ponen en peligro gravemente” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15**

**de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

“De este modo, en el Estado Constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad individual, sólo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otros términos, antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Sólo si fracasan estos otros medios se deben penalizar tales conductas” **(Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima).**

**e) 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).

**Sí cumple**, porque en la Sentencia Penal Casatoria, los Magistrados Supremos han desarrollado jurídicamente el Sub Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto aplicando el Test de Proporcionalidad, donde desarrollaron la interpretación y argumentación de los derechos constitucionales, principios y derecho a la Igualdad ante la Ley, Resocialización (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) y normas jurídicas penales referidas a la aplicación de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad aplicando el Control Difuso, a fin de inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal antes mencionado donde no se vulnero ningún derecho fundamental al aplicar el Sub Principio de Proporcionalidad:

Los Jueces Supremos en el Fallo Casatorio Penal se pronuncian de la siguiente manera: “**Fundamento 6.6:** Así, el Colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con responsabilidad restringida [condición que configura una circunstancia atenuante privilegiada], sustentado en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal véase el auto de enjuiciamiento a fojas quince–, vulnerándose, en el presente caso, el principio-derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inciso 2, de nuestra Constitución” (**Fundamento 6.6 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.7:** Aplicación del control difuso.- Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del control difuso, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado



Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la responsabilidad restringida conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal para dosificar la pena” (**Fundamento 6.7 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.12:** De la revisión de autos se aprecia que el encausado **C.O.**, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la responsabilidad restringida, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de responsabilidad restringida, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado **C.O.**, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena –conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema“(Fundamento 6.12 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).

Tal como se puede evidenciar en los fundamentos de la Sentencia Penal Casatoria, los Magistrados Supremos han aplicado el Sub Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto que comprende dos aspectos importantes: a. comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y, b. la intensidad de la intervención en el derecho; es por ello que en este principio los Jueces Supremos aplicaron la ley de la ponderación de los derechos fundamentales de la persona humana, a lo que se refiere “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Por su parte, el último interprete constitucional, afirma en el “**Fundamento 32** último párrafo que el examen del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. Este sub principio exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda” (**Fundamento 32 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2006, en el EXP. N° 0012 – 2006 – PITC, en los seguidos por el Colegio de Abogados de Lima**).

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

**A lo referido a la variable dependiente: técnicas de interpretación.** Se aplicaron en forma “adecuada” por parte de los Magistrados Supremos al producirse una infracción normativa han empleado las técnicas de interpretación: interpretación y argumentación, de acuerdo a los indicadores pertinentes:

### **1.2. Interpretación:**

#### **1.2.1. Sub dimensión: sujetos**

a) **Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** (S I/ N O (POR QUÉ) a través de qué tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial).

**Sí cumple**, porque, se determinó el tipo de interpretación jurídica de la normas seleccionadas que han sido utilizadas por los Jueces Supremos en la Sentencia Penal Casatoria; la primera de ellas es la **interpretación judicial**: son las que han sido realizadas por los Magistrados Supremos al momento de expedir el fallo Casatorio Penal, no solamente han analizado el caso materia de estudio para aplicar el derecho, sino también han interpretado los derechos

fundamentales, normas y principios constitucionales, supranacionales y normas jurídicas penales interpretando el derecho en forma general: el Principio de Dignidad, el artículo 2 inciso 2: Derecho de Igualdad ante la Ley, artículo 138 (Aplicación del control difuso), artículo 139 inciso 22: Principio de Resocialización (Fines prevención de la pena general y especial) regulado en nuestra ley de leyes, artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) y la aplicación de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad contemplada en el artículo 22 del Código Penal, tal como puede analizarse de la sentencia casatoria en el “**fundamento 6.7**. Aplicación del control difuso.- Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del control difuso, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la responsabilidad restringida –conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal para dosificar la pena” (**Fundamento 6.7 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

Se aprecia del fundamento del Fallo Penal Casatorio; los Jueces Supremos han realizado la **Interpretación Judicial** llegando a la conclusión que Declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la responsabilidad restringida.

Este tipo de interpretación es obligatoria para todos los Operadores del Derecho en materia penal sea cual sea el nivel en que se encuentren para emitir sus decisiones en forma fáctica y jurídica fundadas en derecho al momento de resolver la litis.

En este caso, la interpretación judicial ha sido practicada por los Jueces Supremos al momento de resolver el recurso extraordinario de casación penal del impugnante, es una decisión emitida por el más alto Tribunal de Justicia (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú) y más elevada es la interpretación judicial que ellos han realizado el cual quedara plasmado como precedente sea cual fuese sea vinculante o no, que sus decisión servirá como parámetros para los demás Magistrados Penales a nivel nacional para que resuelvan los demás casos parecidos aplicando los fundamentos jurídicos que han quedado plasmados en la casación materia de análisis.

#### **Sub dimensión: Resultados**

**b) Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (SI /NO (POR QUÉ), que tipo de interpretación: Restrictiva, extensiva, declarativa).**

**Sí cumple**, se determinó el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas, porque los Jueces Supremos utilizaron en el fallo casatorio penal la **interpretación declarativa** porque analizaron las normas jurídicas constitucionales, principios, normas penales y han aplicado las normas tal como señala su contenido llegando a la conclusión que resulta aplicable al caso concreto el artículo 22 primer párrafo del Código Penal que indica lo siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco

años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111°, tercer párrafo, y 124°, cuarto párrafo”.

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

#### **Sub dimensión: Medios**

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 / NO (POR QUÉ) (bajo qué tipo de Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico).

**Sí cumple**, se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido, porque los Magistrados Supremos en el Fallo Penal Casatorio aplicaron el tipo de **interpretación gramatical o literal**, porque analizaron y aplicaron las normas jurídicas penales, normas jurídicas constitucionales (principios, derechos fundamentales) tal como señala cada palabra en el contenido mismo de las normas jurídicas mediante el estudio y análisis literal de los preceptos jurídicos, los Magistrados Supremos para resolver el caso, se basaron literalmente al contenido escrito del texto de las normas jurídicas constitucionales, supranacional y penal analizando cada palabra de acuerdo a la gramática tal como está escrito, en otras palabras aplicaron las normas jurídicas tal como está escrito o redactada por el legislador, sin aumentar ni quitar ninguna palabra, termino; como se puede apreciar en el “**fundamento 6.12**: De la revisión de autos se aprecia que el encausado **C.O**, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la **responsabilidad**

**restringida**, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad fojas veinte advirtiéndose un supuesto de **responsabilidad restringida**, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado Cabrera Ocas, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema“(Fundamento 6.12 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).

Para, “el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario” (Rubio, 2012, p.238).

Por su parte, “el método literal o gramatical, se limita a declarar el alcance manifiesto e indubitable que surge de las palabras empleadas en la ley sin restringir ni ampliar su alcance. Cada palabra legislativa es analizada de acuerdo a la gramática, la etimología, la sinonimia y todo otro método de estudio del lenguaje (...). Filosóficamente son aplicables las ideas racionalistas: si el derecho se resume en la ley, conocer la ley es conocer el derecho” (Villegas, 2005, p.245).

**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/ NO (POR QUÉ) bajo qué tipo de Interpretación: (Interpretación Sistemática, Institucional; Social y Teleológica).

**Sí cumple,** 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; porque los Magistrados Supremos en la Sentencia Penal casatoria aplicaron el tipo de **interpretación sistemática**, teniendo en cuenta que las norma penales forman parte del ordenamiento jurídico que conforman todas las demás normas jurídicas y que la integración se hace en forma conjunta con todas las normas jurídicas y no en forma aislada, la aplicación y la interpretación de los preceptos jurídicos se han aplicado en armonía con la normas constitucionales o normas fundamentales sin que estas últimas hayan sido vulneradas, es por ello, que las normas jurídicas seleccionadas penales y constitucionales tienen validez jurídica.

Toda interpretación de las normas jurídicas se hace en forma conjunta y no aislada con los demás preceptos que forman parte del ordenamiento jurídico, todo ello para resolver un determinado caso cuya interpretación y aplicación de las normas jurídicas no tienen que vulnerar las normas jurídicas fundamentales que reconoce nuestra Constitución Política del Perú de 1993, en otras palabras, las normas jurídicas penales aplicadas no tienen que ser contrarias a los preceptos, principios y derechos fundamentales de la persona humana haciendo respetar la supremacía constitucional.

En el presente caso, los Jueces Supremos, seleccionaron las normas jurídicas penales para su aplicación regulada en el artículo 22 primer párrafo del Código Penal de 1991 (Responsabilidad Restringida por Razón de Edad) y esta se interpretó con el segundo párrafo

del artículo antes mencionado que señala; en los casos de Delito de Violación Sexual no amerita la reducción de la pena por razón de edad; si bien es cierto; los Magistrados Supremos teniendo en cuenta todas las norma jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico selecciona el artículo IX del Título Preliminar del código antes acotado referido al Principio de Resocialización (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) interpretándose en forma conjunta todas estas normas jurídicas con la normas jurídicas madre fundamental (normas jurídicas constitucionales) del ordenamiento jurídico (Ley de Leyes que consagra el artículo 2 inciso 2 Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley, artículo 138 respecto al Control Difuso, y el artículo 139 inciso 2 respecto al Principio de Resocialización (Fines de Prevención General y Especial de la Pena), artículo 5.6 (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como se puede apreciar todas las norma jurídicas penales seleccionadas se interpretaron en forma conjunta en armonía con los preceptos jurídicos constitucionales a fin de dar solución al caso y que los preceptos jurídicos penales no fueron incompatibles con las normas jurídicas fundamentales (Constitución Política del Perú de 1993); por lo tanto dichos preceptos penales aplicados son plenamente validados; es por ello, como puede evidenciar del Fallo Penal Casatorio.

Los Jueces Supremos, también analizaron y aplicaron la Casación N° 335-2015 Del Santa (Fundamento jurídico cuadragésimo segundo), Casación N° 403 – 012/Lambayeque (Fundamento 4.5), El recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica (Fundamento jurídico 7), STC N° 751-2010-PHC/TC, del 15 de junio de 2010, Fj. cuatro], recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali; guardando armonía y respeto a la supremacía constitucional, o sea haciendo prevalecer que toda interpretación y aplicación de las normas jurídicas penales no están por encima de la Constitución Política del Perú.



Los Magistrados Supremos; en la Sentencia Penal Casatoria materia de análisis; se demuestra el respeto de la Supremacía Constitucional, en el “**fundamento 6.7**, donde textualmente se señala respeto a la Aplicación del control difuso.- Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución del control difuso, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la responsabilidad restringida conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal para dosificar la pena” (**Fundamento 6.7 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“**Fundamento 6.12.** De la revisión de autos se aprecia que el encausado **C.O**, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la responsabilidad restringida, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de responsabilidad restringida, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado **C.O**, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena –conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema, decidieron II. Declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la responsabilidad restringida” (**Fundamento 6.12 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala**

**Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“El método sistemático consiste en asignar a los textos legales, el significado que resulte de aplicar los principios o conceptos expresados en otros dispositivos legales, con los cuales el texto analizado comparte la misma ratio, los mismos principios y los mismos conceptos (sistemático por comparación); o el significado que resulte de aplicarle los principios, contenidos y reglas que rigen en la rama del Derecho en la cual se encuentra ubicado el dispositivo analizado (sistemático por ubicación)” **(Rubio, 2001, p.269).**

El mismo autor señala, que el “método sistemático por comparación con otras normas consiste en extender a la norma bajo interpretación los principios o conceptos que fluyen claramente del contenido de otras normas y que, en la interpretada, no son ostensibles. Para que el método pueda ser válidamente aplicado es necesario, primero, que tales principios y conceptos sean claros, y que sean los mismos en las normas a comparar, lo que no ocurre en todos los casos; y, que el método se aplique tomando en cuenta las eventuales diferencias que existan entre los conjuntos y sub-conjuntos a los que pertenecen las normas utilizadas” **(Rubio, 2001, p.269).**

Por otra parte, el mismo tratadista sostiene, “que el método sistemático por ubicación de la norma interpreta aplicando el conjunto de principios, conceptos, elementos y contenidos que sirve de “medio ambiente” a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo. El método reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no del “cuerpo legislativo” en el que se halla la norma jurídica. Tiene el inconveniente de que, muchas veces, existe discusión sobre el conjunto o grupo al que pertenece la norma o inclusive, puede concebirse que pertenezca a dos o más de ellos. En estos casos, la eficacia del método se resiente” **(Rubio, 2001, p.271).**

**e) 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]

**Sí cumple,** porque los Magistrados Supremos, si motivaron suficientemente y convincentemente en la Sentencia Penal Casatoria, sin incurrir ningún tipo de vulneración de los derechos fundamentales de carácter procesal de los sujetos procesales (Ministerio Público, agraviada y del impugnante como sentenciado), esto es, al emitir el Fallo Penal Casatorio respetaron el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia del Debido Proceso, Congruencia Procesal, a la Defensa, el Derecho de los justiciables a la Motivación de las Resoluciones Judiciales y el deber de los Magistrados de motivarlo fáctica y jurídicamente de acuerdo al mandato Constitucional, Supranacional, legal y jurisprudencia y aplicando correctamente las instituciones jurídicas con reconocimiento Constitucional, legal (Penal) y Supranacional, específicamente en que los Jueces Supremos han aplicado y han tenido en cuenta lo establecido por las diversas jurisprudencias de observancia obligatoria emitida por el Ultimo Interprete Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al analizar la Sentencia Penal Casatoria, se aprecia, que los Jueces Supremos, motivaron suficientemente y convincentemente los componentes de la argumentación jurídica de la Sentencia Penal Casatoria como son: Las Premisas: Menor (Los Jueces Supremos narraron en forma circunstanciada los hechos materia de la comisión del ilícito penal de violación a la libertad sexual en agravia de persona natural menor de edad), Mayor (Los Magistrados Supremos han hecho las definiciones jurídicas en la parte expositiva y considerativa del Fallo Penal Casatorio como son los principios, derechos fundamentales de la persona humana y normas jurídicas penales, se realizó respetando y aplicando las instituciones jurídicas al caso

concreto como son el Principio y Derecho a la Dignidad de la Persona Humana, a la Igualdad ante la Ley, Responsabilidad Restringida por Razón de Edad, Fines de Prevención General y Especial de la Pena (Resocialización del condenado), Principio de Culpabilidad, Proporcionalidad, Determinación de la Pena, y la Individualización de la Pena que han sido desarrolladas doctrinaria y jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, se tomaron en cuenta las inferencias para llegar emitir su conclusión; apreciándose hasta el final de la Sentencia Penal casatoria que todo ello fue congruente donde tampoco se violó el Principio de Congruencia Procesal que guarda relación directa con el Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales y a la Defensa.

En cuanto a las inferencias, los Jueces Supremos, han analizado ambas premisas menor (fáctico) y mayor (Jurídico) vinculando ambas de manera conjunta para llegar a una conclusión. Y por último en cuanto a la Conclusión (Los Magistrados Supremos llegaron a la conclusión tomando en cuenta las premisas (menor y mayor) y las inferencias, sin existir contradicción alguna evidenciándose su congruencia entre los tres componentes de la Sentencia Penal Casatoria, de esta forma los Magistrados Supremos cumplieron con motivar fáctica y Jurídicamente en forma suficiente y convincente el Fallo Penal Casatorio.

Siendo así, “El **artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política del Perú** señala lo siguiente: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)” y el **inciso 5:** establece: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan” (**Artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú de 1993**) concordante con la **Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017 – 93 – JUS)** que en su **artículo 7: Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso:** En el

ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso (...) y asimismo el **artículo 12: Motivación de Resoluciones**: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (**Artículo 7 y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017 – 93 – JUS)**).

Al respecto, la doctrina autorizada señala lo siguiente sobre la motivación de resoluciones judiciales:

Conceptualiza en su “Diccionario jurídico, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales como actos del tribunal, en lo que resuelve sobre las pretensiones que le plantean, ya sean estas sobre el fondo o ya sean de carácter procesal. Según su forma y su contenido, las resoluciones judiciales se dividen en decretos, autos y sentencias”. (**Espasa, 2008, p. 878**).

Por otro lado, nos indica, “que el deber de motivar las resoluciones consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Justificar una decisión implica efectuar: "un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado o también se la entiende como un procedimiento argumentativo tendiente a aseverar que algo está dotado de cierto valor. Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma general, hechos y una determinada conclusión” (**Castillo, 2013, p. 145**).

Cabe precisar, “Como refiere el mismo autor y a manera de comprensión de lo mencionado, éste parte de la premisa de que una decisión judicial debe estar fundada en el derecho. La primera exigencia que se deriva es que esta debe basarse en razones fácticas y jurídicas como apoyo y cobertura a la decisión que se adopta. No basta con la simple remisión a la idea de autoridad, al carisma del juzgador o a criterios que se dan por sobre entendido. Si es que no existe justificación no puede hablarse de que la decisión judicial se haya fundado en el derecho. Por ello, la decisión fundada en el derecho quiere decir, en su sentido más elemental, decisión razonada, justificada o adecuadamente fundamentada. La decisión amparada en el derecho no puede prescindir del deber de motivar, toda vez que no puede haber aplicación del derecho, al menos en nuestro sistema jurídico, sin justificación racional” **(Castillo, citado por Cardenas, 2016, pp.20-21).**

A todo ello, “El modelo de juez razonable en el plano de la validez implica un modelo de juez imparcial e independiente, respetuoso por las exigencias que se deducen de la motivación válida (suficiente y completa), tales como el sometimiento al Derecho, la manifestación de la justificación y del resto de rasgos de lo jurídico. Asimismo, el modelo de juez razonable en el plano de la corrección, implica, por su parte, un modelo de juez, sometido al derecho, imparcial e independiente, respetuoso por las exigencias que se deducen de la motivación válida, del resto de rasgos de lo jurídico, y que desenvuelve su actividad justificatoria tomando como referencia la idea de aceptabilidad en sus diferentes dimensiones” **(De Asís citado por Cardenas, 2016, p.25).**

“El deber de motivar cumple dos objetivos: la burocrática (o técnico-jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Es por ello, ambos objetivos determinan necesariamente la hechura de la motivación” **(Igartua, 2009, p. 22).**

## 2.1. Argumentación:

### Componentes

a) **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 los Arts. 429° NCPP.) SI/ NO (POR QUÉ).

**Sí cumple**, porque los Jueces Supremos determinaron el error in iudicando en el fallo casatorio penal, que textualmente se señala en el “**fundamento 4.4. Objeto de pronunciamiento.-** Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, bajo la causal del inciso 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, advierte una probable indebida aplicación de la ley penal artículo 173°, último párrafo, del Código Penal, y falta de aplicación de la ley penal artículo 22° del Código Penal sobre la Responsabilidad Restringida, que guarda relación con los fundamentos 6.1, 6.2 y 6.5 de la Sentencia Penal casatoria materia de estudio” **(Fundamento 4.4 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

Al error iniudicando se le conoce con el nombre de vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, porque son las irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento; aquí los Jueces Supremos ampararon esta causal tomando en cuenta las causales invocadas por el impugnante en su recurso extraordinario de casación, respecto a la aplicación indebida del artículo 173 último párrafo del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 22 primer párrafo del código sustantivo antes acotado referido a la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad.

Con esta causal del error in iudicando, es una puerta abierta que han permitido a los Magistrados Supremos ingresar a analizar jurídicamente el Principio de Proporcionalidad, Principio y Derecho Igualdad ante la ley, Principio de Resocialización (Fines de Prevención General y Especial de la Pena), tal como se muestra en los fundamentos del Fallo Penal Casatorio.

Al respecto la doctrina nacional y extranjera se ha pronunciado sobre la definición del Recurso Extraordinario de Casación:

“La casación se ha establecido indudablemente con la finalidad de defender la norma jurídica en términos objetivos contra las resoluciones judiciales que la infrinjan y por ello se dice que las salas de casación se han instituido como órganos de control de las funciones que ejercen los órganos jurisdiccionales con el propósito de que estos observen exactamente la ley, evitando con ello la contravención de tales normas por los juzgadores. Para unos infringir una ley importa, en sentido genérico, transgredirla, violarla o quebrantarla; para otros, constituye el acto y efecto de violar una prohibición contenida en la norma legal o realizar un acto contrario al deber impuesto por una norma jurídica” (Carrión, 2003, p.65).

Señala, que el “**error in iudicando** afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial, objeto de controversia y se incurre en una ley inaplicable, aplicándola mal o dejando de aplicar la ley correspondiente. Los resultados de este vicio pueden alterar la justicia del fallo, sin perjudicar la validez formal del mismo, el que desde este punto puede estar correctamente pronunciado” (Quinteros, 1962, p.35).

Respecto a la **causal del inciso 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal**: 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; los



tratadistas, por su parte, **Calderón & Alfaro (2001)**, señalan “Existirá aplicación indebida (...) cuando se aplica una norma legal de manera errónea a determinado caso. Hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar” **(p.112)**.

**b) 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) SI / NO (POR QUÉ).

**Sí cumple,** porque se determinó en la Sentencia Penal Casatoria los componentes de la argumentación jurídica como son: las premisas, inferencias y conclusión; si bien es cierto, el Fallo Penal Casatorio está estructurado en tres partes: expositiva, considerativa y resolutive; esto es, existen estos tres componentes en el fallo casatorio; han sido desarrollado jurídicamente en forma amplia las premisas que se encuentran desarrolladas en la parte expositiva, las inferencias en la parte considerativa y la conclusión en la parte resolutive o sea en lo que han resuelto los Jueces Supremos; cabe precisar, a pesar que en la parte considerativa que está relacionado con las inferencias han hecho mención desarrollando en forma el Principio de Proporcionalidad, Culpabilidad, Principio y Derecho de Dignidad, a la Igualdad ante la Ley, Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales y la Determinación de la Pena, el Principio de Resocialización (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) y la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad; todo ello han sido desarrolladas con doctrina y la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Casaciones y Recursos de Nulidad); del Fallo Penal Casatorio se evidencia, que el Principio de Proporcionalidad ha sido analizado y argumentado concretamente en forma jurídica (Doctrinaria y Jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional y Corte Suprema del Perú) aplicando los Sub Principios de Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad en Sentido Estricto.

Es por ello, como se puede apreciar en las inferencias de la Sentencia Penal Casatoria (se evidencia las normas jurídicas penales, principio y derechos fundamentales vulnerados del impugnante).

Como señala, **Gaceta Jurídica (2004)**, como se señala, “La premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formara con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto” (p.204).

Por otro lado, **Gaceta Jurídica (2004)**, refiere “Que la premisa mayor dentro la teoría general del derecho, siempre va ser la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz de producir efectos jurídicos” (p.214).

Así también, la conclusión es el tercer componente que pone fin a la inferencia y se expresa mediante preposiciones, que en el caso materia de análisis es la parte resolutive en lo que han resuelto los Jueces Supremos.

**c) Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse. (SI / NO (POR QUÉ) ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor, o una de ellas).**

**Sí cumple**, como se puede apreciar de la parte expositiva y considerativa de la Sentencia Penal Casatoria; los Magistrados Supremos determinaron ambas premisas: mayor y menor que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse, pero ambas premisas han sido desarrolladas en la sentencia en un orden lógico, han explicado en forma explícita de cómo se desarrollan estas premisas en la parte expositiva y considerativa; pero de la misma Sentencia Penal Casatoria, se puede deducir que si se han desarrollado ambas premisas pero como se puede analizar del fallo casatorio penal si han desarrollado en la parte

considerativa el Principio de Proporcionalidad de acuerdo al Test de Proporcionalidad tal como se han establecido en los parámetros emitidos por el Tribunal Constitucional en sus diversas jurisprudencias de observancia obligatoria donde han desarrollado el Criterio de Idoneidad, Necesidad y el Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto en relación al Principio y Derecho a la Igualdad ante la ley y la Dignidad Humana, de esta forma en un caso parecido en la Casación N° 335 – 2015 - Santa ha establecido de carácter vinculante la aplicación de del artículo 22 primer párrafo del Código Penal respecto a la Responsabilidad Restringida por Razón de edad para aquellas personas que se encuentran en edad de 18 a 21 que hayan cometido Delito de Violación de Libertad Sexual donde se aplica la atenuante de disminución privilegiada por razón de edad; esto es, en dicho fallo Penal Casatorio; los Jueces Supremos de la Corte Suprema de nuestro Estado Peruano hacen un análisis, interpretación y aplicación del Test de Proporcionalidad con los tres criterios antes mencionados en relación a las normas jurídicas penales, principios y derechos fundamentales de la persona humana reconocidos en la Constitución Política del Perú de 1993.

Esto es, en el presente Fallo Penal Casatorio materia de análisis han aplicado el Principio de Culpabilidad regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de 1991 y la Determinación de la Pena teniendo en cuenta el artículo 45 (Presupuestos para Fundamentar y Aplicar la Pena), artículo 45 a (Individualización de la Pena), artículo 46 (Circunstancias de Atenuación y Agravación) señalado en el mismo Código Sustantivo antes mencionado.

Es por ello, a continuación se desarrollara ambas premisas siguiendo una estructura y orden lógico:

**a) Premisa mayor:**

En el Fallo Penal Casatorio; la premisa mayor viene a ser las definiciones jurídicas lo que los Jueces Supremos han hecho mención en la parte expositiva y considerativa del fallo casatorio penal como son los principios, derechos fundamentales de la persona humana y normas jurídicas penales.

- Violación a los principios y derechos constitucionales contemplado en el artículo 1: Principio y derecho a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 2 inciso 2: Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley, artículo 138 Control Difuso, artículo 139 inciso 22 (Principio de Resocialización – Fines de Prevención General y Especial de la Pena) regulada en nuestra Ley de Leyes concordante con el Artículo IX del Título Preliminar del Código Sustantivo Penal, normas jurídicas penales: Artículo VII del Título Preliminar (Principio de Culpabilidad, artículo VIII del Título Preliminar Principio de Proporcionalidad, artículo 22 primer párrafo respecto de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad, segundo párrafo del artículo antes acotado referido a personas exentas de aplicarse la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad, Determinación de la Pena teniendo en cuenta el artículo 45 (Presupuestos para Fundamentar y Aplicar la Pena), artículo 45 a (Individualización de la Pena), artículo 46 (Circunstancias de Atenuación y Agravación).
- Lo referido a la causal del inciso 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal causal para interponer recurso de casación:
  - Indebida aplicación de la ley penal – artículo 173°, último párrafo, del Código Penal.
  - Falta de aplicación de la ley penal – artículo 22° del Código Penal– sobre la responsabilidad restringida (Fundamento 4.4 de la sentencia casatoria penal materia de e estudio).

**b) Premisa menor**

Esta referida a los hechos

- “Cabe señalar, que al impugnante se le atribuye ser el autor del Delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de Menor de Edad, en perjuicio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**, imponiéndole la pena de cadena perpetua; y, fijaron en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada”.

Es menester indicar, en cuanto a los hechos facticos, relato circunstanciado, en el “**Fundamento 1.1:** de la sentencia penal casatoria señala lo siguiente: Conforme la acusación fiscal –fojas uno del cuaderno de debate–, se atribuye al encausado **C.O.**, que el 08 de diciembre de 2014, a horas 07:00 de la mañana aproximadamente, cuando la menor de iniciales **K.S.O.T.** [11 años] se dirigía a su centro educativo, el encausado en una mototaxi la comenzó a seguir y a la altura del jirón Cáceres de la provincia de Celendín la abordó, obligándola a subir a su mototaxi, jalándola y besándola a la fuerza; sin embargo, inmediatamente fue impedido por la madre de la menor, quien los venía siguiendo sigilosamente, y quien propinó bofetadas al sentenciado; luego, la menor le contó que este la había ultrajado sexualmente en dos oportunidades cuando tenía diez años de edad y no comunicó el hecho porque estaba siendo amenazada” (**Fundamento 1.1 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O.**).

En la Sentencia Penal Casatoria, la premisa menor, viene a ser hecho específico, que consiste en que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia (Resolución de fecha dieciséis de setiembre de

2015) que condeno al impugnante a pena de cadena perpetua por Delito de contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de Persona Natural Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**

A todo ello, “el impugnante al haber sido condenado a pena de cadena perpetua violándose sus derechos fundamentales, la defensa del sentenciado **Y.A.C.O** interpuso recurso de casación, invocando las causales previstas en los incisos 1 y 5 del artículo 429° del referido texto procesal, sobre la existencia de una vulneración constitucional de debida motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, respectivamente. Como sustento de estos agravios, sostuvo que no se consideró la pretensión subsidiaria del representante del Ministerio Público; se vulneró la presunción de inocencia del sentenciado al merituar la sindicación de la agraviada, que presenta contradicciones y carece de pruebas periféricas que la corroboren; se afectó el principio de igualdad, pues al momento de los hechos tenía 17 años y 11 meses, y no se motivó la **responsabilidad restringida**; además, se aplicó incorrectamente los presupuestos de sindicación señalados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y se aplicó incorrectamente la agravante señalada en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal. Planteado el recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución del quince de agosto de dos mil dieciséis, concedió el recurso de casación, y ordenó que los autos sean elevados a esta suprema instancia” (**Fundamento 4.1 de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O.**)

**d) Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** (SI / NO (POR QUÉ) y a través de que tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual).

**Sí cumple**, porque aquí los Magistrados Supremos, determinaron las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.

En tal sentido, las inferencias viene ser el análisis que han realizado los Jueces Supremos de la premisa mayor y menor o sea de la parte expositiva y considerativa (Hechos y Derecho) de la Sentencia Penal Casatoria, es el segundo momento en que los Magistrados teniendo ambas premisas interpretan y argumentan vinculando lo factico con los preceptos jurídicos y el análisis de todo ello se plasma en la parte resolutive (conclusión) del Fallo Penal Casatorio.

Siguiendo a “**Bunge (1969)**, las inferencias, es el paso de un conjunto de proposiciones a otro; el primer conjunto puede llamarse la clase de premisas y el segundo la clase de conclusiones” (p.860).

En el presente análisis, los Magistrados Supremos, utilizaron, dos tipos de inferencias: la primera de ellas: **inferencia en cascada**, es aquella en que se llega a la conclusión mediante la premisa mayor y menor desarrolladas en la sentencia casatoria penal.

Por otro lado, **Luján, ( citado por Gaceta Jurídica, 2004)**, “la **inferencia en paralelo**, pueden originar el nacimiento de dos o más consecuencias”.

En tal sentido, también se da la **inferencia en paralelo**, como se puede apreciar de la parte resolutive del fallo casatorio penal se determinó cuatro clases de consecuencias jurídicas, evidenciándose textualmente:

“I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173°, último párrafo, del Código Penal” (**Parte decisoria de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“II. Declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la responsabilidad restringida; en consecuencia” **(Parte decisoria de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“III. CASARON la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a **Y.A.C.O.** a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo; y, REFORMÁNDOLA impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre de dos mil cuarenta y nueve; manteniéndose la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto” **(Parte decisoria de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**

“IV. MANDARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública” **(Parte decisoria de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O).**



e) **Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** (SI / NO (POR QUÉ), y a través de qué tipo de Conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria).

**Sí cumple**, porque los Jueces Supremos determinaron la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento, en la parte resolutive, se aprecia que aplicaron la **conclusión múltiple simultánea**, como se puede evidenciar que existen más de dos conclusiones en la misma inferencia tal como se aprecia en la parte resolutive del fallo casatorio, como se evidencia textualmente de la siguiente manera: “DECISIÓN. Por estos fundamentos: I. Declararon INFUNDADO el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173°, último párrafo, del Código Penal. II. Declararon FUNDADO el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la responsabilidad restringida; en consecuencia: III. CASARON la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a **Y.A.C.O.** a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo; y, REFORMÁNDOLA impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre” (**Parte decisoria de la Casación N° 336 – 2016 – Cajamarca, de fecha 14 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en los seguidos por Y.A.C.O.**).

Como podemos afirmar que la, “Conclusión múltiple que se da en generalidad de los casos, en las diversas formas de argumentar jurídicamente, las conclusiones son dos o más en una

misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación”, y dentro de este tipo de conclusión tenemos la “simultánea esto se da cuando 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”.

### **Sujeto a**

**f) Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional. SI / NO (POR QUÉ), A TRAVÉS DE QUE 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 inidem; 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).

**Sí cumple**, porque los Jueces Supremos determinaron los principios esenciales para la interpretación constitucional en la Sentencia Penal Casatoria para resolver el recurso extraordinario de casación del impugnante; de acuerdo a los indicadores señalados; los Magistrados Supremos han aplicado: Principio de Proporcionalidad o Razonabilidad, Principio, Derecho de la Dignidad de la Persona Humana, Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley, el Principio de Legalidad (Fundamento 5.5), Principio de Culpabilidad

(Fundamento 6.11), Principio de Independencia de la Función Jurisdiccional (Fundamento 5.5), del análisis también se aprecia que los Magistrados Supremos han aplicado el Principio de la Eficacia Integradora de la Constitución, Principio de Jerarquía de Normas, Principio de Coherencia Normativa, Principio de Congruencia de las Sentencias, Principio de Defensa; todos estos principios se aplicaron en el momento que los Jueces Supremos aplicaron el Control Difuso o Judicial.

En el momento, que los Jueces Supremos, aplicaron estos principios para resolver el Recurso Extraordinario de Casación Penal no se han vulnerado los Derechos Fundamentales de los Sujetos Procesales (Agraviada, Ministerio Público y del Impugnante), porque realizaron una interpretación constitucional en apego y cumplimiento de lo que reconoce y protege nuestra Constitución Política del Perú de 1993 en la aplicación Principios Constitucionales y Penales y con el sustento de la doctrina nacional y extranjera autorizada de índole constitucional y penal; a pesar que los Magistrados Supremos fueron explícitos en desarrollar los principios aplicando las diversas jurisprudencias de observancia obligatoria que han emitido la Corte Suprema (Casaciones Penales y Recursos de Nulidad) y Sentencias del Tribunal Constitucional en torno a los principios y derechos antes mencionados dando respuesta a la causal inciso 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal a la procedencia del Recurso Extraordinario de Casación invocada por el impugnante.

**En cuanto a los Principios y Derechos Constitucionales y Penales que aplicaron y debieron aplicar y argumentar explícitamente los Magistrados Supremos al momento de emitir la sentencia casatoria penal:**

**A. “Constitución Política del Perú de 1993”**

- “Principio y Derecho de la Defensa de la Persona Humana y el Respeto de su Dignidad como Fin Supremo de la Sociedad y del Estado” (**Artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993**).
- “Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley” (**Artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú de 1993**).
- “Principio de Legalidad” (**Artículo 2 inciso 24 numeral e) de la Constitución Política del Perú de 1993**).
- “Principio de Supremacía de la Constitución” (**Artículo 51 de la Constitución Política del Perú de 1993**).
- “Principio de Fines de Prevención Especial de la pena” (**Régimen penitenciario tiene por objeto, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad**)” (**Artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú de 1993**).
- “Principio de Independencia de la Función Jurisdiccional” (**Artículo 146 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

## **B. Código Penal**

- “Principio de Legalidad” (**Artículo II del Título preliminar del Código Penal de 1991**).
- “Principio de Culpabilidad o Responsabilidad Penal” (**Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de 1991**).
- “Principio de Proporcionalidad de las Sanciones” (**Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal de 1991**).
- Principio de Fines de Prevención Especial de la Pena: **Artículo IX del Título Preliminar**.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en que consiste la **interpretación Constitucional**, en la siguiente sentencia:

## ➤ Interpretación Constitucional

### “5.1 La Constitución como Norma Jurídica y la Interpretación que le es inherente”

“**Fundamento 39.** Ello, desde luego, no desvirtúa la competencia de este Tribunal para interpretar la Constitución, ni menos aún, para interpretar las leyes "de conformidad con la Constitución". La interpretación es una función inherente a la labor de todo operador del Derecho; es decir, inherente a la labor del operador de las normas jurídicas” (**Fundamento 39 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, seguido por Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República**).

“**Fundamento 40.** La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)” (**Fundamento 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, seguido por Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República**).

“**Fundamento 41.** En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, no sólo negaría su condición de norma jurídica - en directa contravención de sus artículos 38°, 45° y 51°-, sino que desconocería las competencias inherentes del juez constitucional como operador del Derecho, y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla” (**Fundamento 41 de la Sentencia del**

**Tribunal Constitucional de fecha 02 de febrero 2006, en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, seguido por Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República).**

➤ **Principio de Dignidad de la Persona Humana**

Para, **González (1986)**, “la dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, y que comparte un tratamiento concorde a todo momento con la naturaleza humana” (p.81).

Por otro lado, **Peces (sf)**, refiere “que la dignidad humana será un fundamento de la ética pública de la modernidad, siendo el *prius* de los valores políticos y jurídicos y de los principios y los derechos que se derivan de esos valores” (p.16).

El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto sobre el Principio y derecho de la dignidad de la persona humana en la siguiente sentencia:

**“Fundamento 4.** De conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política del Perú, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Al respecto, este Colegiado en la STC N.º 1417-2005-PA/TC, ha señalado que“(…) si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución)” **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de mayo de 2006, en el EXP. N° 2129-2006-PA/TC, seguido por Luis Leónidas Chávez País)**

“**Fundamento 5.** En igual sentido, este Tribunal en la STC N.º 2945-2003-AA/TC, ha afirmado que el "principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada". (Fundamento 19)” (**Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02 de mayo de 2006, en el EXP. N° 2129-2006-PA/TC, seguido por Luis Leónidas Chávez País**).

➤ **Principio y Derecho a la Igualdad ante la ley**

El último interprete constitucional, nos ilustra sobre el **Principio y Derecho a la Igualdad ante la Ley**, en el siguiente fallo:

➤ **El Derecho a la Igualdad**

“**Fundamento 3.** El derecho a la igualdad, como el conjunto de derechos consagrados en nuestra Constitución, encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona. Así, cuando el artículo 1 de la Constitución establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin del Estado”, está reconocido una igualdad esencial de todas las personas, por lo que exige que tanto la sociedad como el estado deban de tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana” (**Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia**).

“**Fundamento 4.** Conforme a su configuración en la Constitución, este Colegiado ha sostenido en reiteradas oportunidades que la igualdad se configura en nuestra Norma Fundamental como principio y como derecho fundamental; esto es, que: ( . . . ) la noción de

igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero, se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona” (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia**).

“Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias” (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia**).

“Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo I que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones” (**Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia**).

“Por consiguiente, supone la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita reconocer y



garantizar. Dicha igualdad implica lo siguiente”: **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y” **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas” **(Fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 5.** De este modo, como derecho fundamental, la igualdad se encuentra reconocida en el artículo 2, inciso 2, de nuestra Norma Fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a la igualdad: (...) comporta el reconocimiento de la existencia es una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias (...)” **(Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 6.** En tal sentido, el derecho a la igualdad se constituye, prima facie, en aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a encontrar un actuar

paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional” **(Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 7.** Es importante precisar que el derecho a la igualdad ante la ley debe ser interpretado, entre otras disposiciones, conforme al artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia"; y al artículo 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 8.** En tanto que principio fundamental, la igualdad, entendida como regla de obligatorio cumplimiento para el Legislador, entre otros, se encuentra reconocida en los artículos 103 y 2.2. de la Constitución. El primero establece que "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...), y el segundo que "Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley (...)". Analizando ambas disposiciones en función del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica se desprende que”: **(Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de "tratar igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador e factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales” (**Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia**).

“**Fundamento 9.** Como tal, el principio-derecho de igualdad se constituye en un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales. Posee, además, una naturaleza relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Dicho carácter relacional sólo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan” (**Fundamento 9 de la Sentencia del**

**Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 10.** El principio-derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite para el legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado de establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones” (**Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

“**Fundamento 11.** Respecto de la segunda manifestación: la igualdad en la aplicación de la ley, si bien esta segunda manifestación del principio de igualdad no será examinada en el presente caso, cabe mencionar, de modo referencial, que se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, atribuyan una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentre presentes en la ley” (**Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de octubre de 2009, en el EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C, seguido por Manuel Sales Urrutia).**

➤ **Principio de Legalidad en Materia Sancionatoria**

Cabe señalar, que el Tribunal Constitucional ha establecido claramente este principio en la sentencia siguiente:

➤ **Principio de Legalidad y Sub Principio de Taxatividad en el Derecho Administrativo Sancionador.**

“**Fundamento 3.** El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "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" (subrayado nuestro)” (**Fundamento 3 de fecha 11 de Octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, seguido por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses**).

“**Fundamento 4.** Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AIITC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N° 2050-2002-ANTC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador ( ... )" (**Fundamento Jurídico N.º 8**)” (**Fundamento**

**4 de fecha 11 de Octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, seguido por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses).**

“**Fundamento 5.** Este Colegiado también ha establecido que: "(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (Exp. N.º 2050- 2002-ANTC- Fundamento Jurídico N.º 9)” (**Fundamento 5 de fecha 11 de Octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, seguido por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses)**”.

➤ **Principio de Supremacía de la Constitución o de Jerarquía de Normas**

Nuevamente el último intérprete constitucional se ha pronunciado al respecto sobre el Principio de Supremacía Constitucional o jerarquía de normas:

“**Fundamento 11.** Según el principio de supremacía de la Constitución, todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es lex superior y, por tanto, obliga por igual tanto a gobernantes como gobernados, incluida la Administración pública tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en la STC 050-2004- AI/TC, 051-2004-AIITC, 004-2005-PIITC, 007-2005-PIITC 009-2005-PIITC (acumulados, FJ 156) Y en la STC 0042-2004-AIITC (FJ 7-8)” (**Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional e fecha 07 de Octubre de 2008, en el EXP. N° 003666 – 2008 – PA/TC, seguido por Mercedes Chiri Tudela).**

Asimismo también, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado:

**“Fundamento 8. Principio Jurídico de Supremacía Constitucional y Administración Pública”**

“(…) En este sentido, se configura el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución, recogido en el artículo 51 de la Constitución” **(Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de enero 2005, en el EXP. N° 2939 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo).**

“[ ... ] La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente” **(Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de enero 2005, en el EXP. N° 2939 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo).**

“Este valor normativo fundamental de la Constitución constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho, que es la forma de gobierno consagrada en el artículo 43 de la Carta Fundamental, que exige una concepción de la Constitución como norma, la primera entre todas, y la más relevante, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, pues resulta difícil encontrar preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica; convirtiéndose cada uno de los mismos en parámetros para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno, entre ellos los actos administrativos de los organismos reguladores” **(Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de enero 2005, en el EXP. N° 2939 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo).**

“Por ello, el Tribunal Constitucional, como supremo garante de la constitucionalidad, a través de este pronunciamiento, debe señalar que la Administración Pública para garantizar un ejercicio jurídico, en esa medida legítimo, de sus potestades, debe encontrarse vinculada en primer término a la Constitución, y que es a partir de esa conformidad primordial que se encuentra en segunda instancia sometida a las normas legislativas, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma y que desarrollan sus preceptos” (**Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de enero 2005, en el EXP. N° 2939 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo**).

Al respecto, la doctrina extranjera se ha pronunciado al respecto sobre el Principio de Supremacía Constitucional, el maestro del derecho, “**Kelsen (1982)** refiere el ordenamiento jurídico tiene la estructura de escalones de normas supra y subordinadas, donde la norma suprema que emana de la Constitución es el fundamento para la elaboración del nivel inferior”.

➤ **Principio de que el Régimen Penitenciario tiene por objeto, la Reeducación, Rehabilitación y Reincorporación del Penado a la Sociedad (Fines de Prevención Especial de la Pena).**

Es menester señalar que el Tribunal Constitucional sea pronunciado:

**“§3. Del Derecho a la Integridad Personal”**

**“Fundamento 6.** Que, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce que Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. Concordante con el artículo 139.º inc. 22 de la Constitución Política del Perú” (**Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salador Mamani Quispe**).



“Preceptos recogidos por el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que asigna a la pena una función preventiva, protectora y resocializadora, ya que las medidas de seguridad persiguen fines de tutela, curación y rehabilitación” **(Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe).**

“**Fundamento 7.** Siendo así que en el Estado Constitucional de Derecho, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, constituye uno de los principios del régimen penitenciario, que, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento”**(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe).**

#### “§4. De los Fines y Funciones de la Pena”

“**Fundamento 9.** Al margen de la ardua polémica que, con respecto a los fines de la pena existe, conforme lo enunciado en reiterada jurisprudencia, este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” **(Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe).**

“**Fundamento 10.** Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el cuántum de ellas y que los i jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos” (**Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salador Mamani Quispe**).

“**Fundamento 11.** Desde esa perspectiva, el enunciado constitucional constituye per se un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. Finalidad que es atribuible a toda clase de penas, llámense estas privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos, pena restrictiva de libertad y por tanto, aplicable a las diversas clases de penas” (**Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salador Mamani Quispe**).

“**Fundamento 12.** En tal sentido las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la

sociedad” (**Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe**).

“En este orden de ideas, la denominada "Cadena perpetua", -conforme lo enunciara este Supremo Tribunal en la STC 010-2003-AI- en su regulación legal actual, es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo, sin embargo, carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad” (**Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe**).

“**Fundamento 13.** No obstante ello y en paralelo a la función de prevención especial positiva, se encuentra la/unción preventiva de penas y medidas de seguridad garantizados en el artículo IX del mismo Título Preliminar, precepto que debe interpretarse sistemáticamente de modo indispensable con el artículo 1; en tal sentido llegaremos al convencimiento que ambas funciones, las de prevención y protección; y las de resocialización se encuentran reguladas, en el primer artículo al enunciar que la legislación penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad. Interpretación que le asigna a la pena las funciones de prevención, protección y resocialización que emanan de la misión y sentido de la legislación penal lo que no es otra cosa que la prevención del delito como medio de protección de bienes jurídicos” (**Fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe**).

“**Fundamento 14.** Así los fines preventivos de la pena plantean un Derecho Penal vinculado a la evitación de delitos y faltas como tarea primaria de la legislación punitiva, en tanto que los fines de protección asignados se relacionan con la tutela de bienes jurídicos, sean personales o colectivos” (**Fundamento 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2004, en el EXP. N° 803-2003-HCITC, en los seguidos por Pedro Felipe Cuba Ramírez O Salvador Mamani Quispe**).

➤ **Principio de Independencia de la Función Jurisdiccional**

Es preciso señalar, que el último intérprete constitucional, ha desarrollado el Principio de Independencia de la Función Jurisdiccional:

“**Fundamento 17.** Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido: La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional” (**Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo 2006, en el EXP. N° 0004 – 2006 – PI/TC, en los seguidos por la Fiscal de la Nación**).

“El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso” (**Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo 2006, en el EXP. N° 0004 – 2006 – PI/TC, en los seguidos por la Fiscal de la Nación**).

“La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia” **(Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo 2006, en el EXP. N° 0004 – 2006 – PI/TC, en los seguidos por la Fiscal de la Nación).**

### **Principio de Culpabilidad o Responsabilidad Penal**

Asimismo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto:

“**Fundamento 12:** (...) c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente”” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de setiembre de 2010, en el EXP. N° 01873 – 2009 – PA/TC, en los seguidos por Vicente Rodolfo Walde Jáuregui).**

“En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos)” **(Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de setiembre de 2010, en el EXP. N° 01873 – 2009 – PA/TC, en los seguidos por Vicente Rodolfo Walde Jáuregui).**

#### ➤ **Principio de Proporcionalidad de las Sanciones**

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente el Principio de Proporcionalidad de Sanciones, en los siguientes fallos:

## “Aplicación del Test de Proporcionalidad”

“**Fundamento 25.** Tal como lo ha establecido este Colegiado, el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (**Fundamento 25 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 05 de junio de 2008, en el EXP. N° 579 - 2008 – PA/TC, en los seguidos por Cesar Augusto Becerra Leiva**).

En otro fallo, el Tribunal Constitucional nos define sobre el **Principio de proporcionalidad**:

### ➤ **El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador.**

“**Fundamento 15.** El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y

43°, Y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima Jade, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación” (**Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses**).

“**Fundamento 16.** El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AIITC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.º 0376- 003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió, como control de las potestades discrecionales de la Administración” (**Fundamento 16 de la Sentencia del Tribunal**

**Constitucional de fecha 11 de octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses).**

“**Fundamento 17.** En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González, "En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades" **(Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses).**

“**Fundamento 18.** El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. "De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar



no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada” **(Fundamento 18 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de octubre de 2004, en el EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC, en los seguidos por Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses).**

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. CONCLUSIONES

**5.1.1.** Es menester señalar, en el análisis del caso materia de estudio revelaron en las dos variables: **Validez Normativa**; porque los Jueces Supremos siempre emplearon los criterios de validez de las normas jurídicas y desarrollaron jurídicamente (Doctrinaria y jurisprudencialmente) el Sub Criterio de Idoneidad, necesidad y el test de proporcionalidad propiamente dicho proveniente del Principio de Proporcionalidad; respecto a las **Técnicas Jurídicas de Interpretación** fueron aplicadas por los Magistrados Supremos en forma adecuada de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3) Ante una infracción normativa han empleado las técnicas de interpretación y argumentación; y según el análisis del caso, respecto a la dimensión componentes: determinaron y desarrollaron fáctica y jurídicamente (Doctrinaria y Jurisprudencialmente) los componentes de la argumentación jurídica respecto a la premisa menor y mayor; y las inferencias; por otro lado a lo referido a la sub dimensión sujeto a, determinaron y desarrollaron los principios esenciales para la interpretación constitucional en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 – Cajamarca de la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958-2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021.

**5.1.1.2.** Respecto a la **Validez de las Normas Jurídicas: Validez Formal**: En la sentencia penal casatoria emitida por los Magistrados Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se ha verificado que las Normas Constitucionales, Supranacionales, y Legales de índole Penal que argumentan jurídicamente su decisión, estas no han sido derogadas o abrogadas estuvieron vigentes en el tiempo al momento de su aplicación donde

se respetaron los valores, principios y derechos fundamentales de la persona humana no solamente reconocidos y protegidos por nuestra Ley de Leyes sino también por la Convención Americana de Derechos Humanos como el Principio – Derecho de Igualdad ante la Ley, Control Difuso, Principio de Proporcionalidad de Sanciones, Fin de Prevención General y Especial de la Pena y Responsabilidad Restringida por Razón de Edad.

**5.1.1.3.** En el presente caso, materia de análisis, los Jueces Supremos al momento de resolver la causa separaron la norma jurídica penal (artículo 22 segundo párrafo del Código Penal vigente de 1991) que es incongruente con la norma jurídica de mayor jerarquía reconocida en nuestra Ley Suprema; donde aplicaron el Control Difuso contemplado en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú haciendo respetar el Principio - Derecho a la Igualdad ante la Ley y los Fines de Prevención General y Especial de la Pena aplicando el primer párrafo del artículo antes acotado respecto de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad aplicable a todas las personas por igual que cometan delito cuando tengan 18 a 21 años de edad y a partir de 65 años e inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del código antes señalado, referente al caso de Delito Violación a la Libertad Sexual de una Persona Natural menor de edad cometido por una persona de 19 años y 7 meses (Imputabilidad Restringida).

**5.1.1.4.** A lo referido a la **Validez Material**, los operadores del derecho, al emitir la casación penal, en tal sentido, la norma legal de carácter penal del artículo 22 primer párrafo del Código Penal de 1991 respecto a la aplicación de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad en el presente caso de una persona de 19 años y 7 meses de edad que cometió el Delito de Violación a la Libertad Sexual en agravio de una persona natural menor de 14 años, donde si amerita la reducción de la pena por razón de edad de acuerdo al artículo antes mencionado, donde inaplicaron correctamente el artículo 22 segundo párrafo del código

antes acotado, esto es, de los fundamentos de derecho del Fallo Penal Casatorio se evidencia el cumplimiento de la validez normativa de la aplicación de dichas normas como el respeto del Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley, los Fines de Prevención General y Especial de la Pena guardando armonía constitucional por parte del artículo 22 primer párrafo con las normas, principios y valores reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú; en tal sentido, fue de carácter constitucional y legal la aplicación de las normas jurídicas penales antes mencionadas en la sentencia casatoria donde se respetó la validez material de la norma.

**5.1.1.5.** Del análisis de la sentencia penal casatoria, los Jueces Supremos para emitir su fallo tomaron del impugnante y del Ministerio Público sus argumentos facticos y jurídicos como son el Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley (Artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú) y la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad (Artículo 22 primer párrafo del Código Penal de 1991), y, que en la Sentencia Penal Casatoria se aprecia un desarrollado jurídico del Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley.

**5.1.1.6.** Los Magistrados Supremos, para resolver la causa respecto al recurso extraordinario de casación determinaron la causal del inciso 3 artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal, sobre la posible expedición de sentencia con indebida aplicación de la ley penal - artículo 173°, último párrafo, del Código Penal, y falta de aplicación de la ley penal – artículo 22° del citado Código; es por ello en base a dicha causal es el parámetro y límite en que se basaron los Operadores del Derecho para resolver la pretensión del impugnante, sin que se haya renunciado sobre causales distintas a las invocadas.

**5.1.1.7.** Se determinó, en el caso materia de estudio, que los Magistrados Supremos, en forma minuciosa, han verificado que el impugnante ha cumplido con todos los requisitos señalados en el artículo 427 y 430 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)

respecto del Recurso Extraordinario de Casación, donde realizaron un juicio de admisibilidad en cumplimiento de las normas jurídicas penales señaladas en el código adjetivo.

**5.1.1.8.** Es por ello, llegamos a la conclusión, que si bien es cierto las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Idoneidad, Necesidad, de Proporcionalidad en sentido Estricto respecto al Test de Proporcionalidad proveniente del Principio de Proporcionalidad en el Fallo Penal Casatorio, en cuanto este principio guarda relación directa con el Principio Resocializador (Fines de Prevención General y Especial de la Pena) contemplada en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú de 1993, artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991), Principio y Derecho de Igualdad ante la Ley y la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad; como se puede apreciar del análisis de la Sentencia Penal Casatoria existe un desarrollo jurídico (Doctrinario y Jurisprudencial) de carácter nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y del Tribunal Constitucional y de carácter extranjero que han fundamentado en la aplicación de estos sub criterios respecto del Text de Proporcionalidad.

**5.1.2.** En cuanto a las **Técnicas Jurídicas de Interpretación, a lo referido a la Variable Dependiente: Técnicas de Interpretación.** Se aplicaron en forma “adecuada” por parte de los Magistrados Supremos al producirse una infracción normativa han empleado las técnicas de interpretación: interpretación y argumentación, de acuerdo a los indicadores pertinentes:

**5.1.2.1.** Llegamos a determinar, **en cuanto a la Dimensión Interpretación: Sub Dimensión: Sujetos,** es porque los Jueces Supremos aplicaron la interpretación judicial las que han sido realizadas por los Magistrados Supremos al momento de expedir el Fallo Penal Casatorio, cabe señalar, no solamente han analizado el caso materia de estudio para aplicar el derecho,

sino también han interpretado los derechos fundamentales de la persona humana, normas y principios constitucionales, supranacionales y normas penales interpretando el derecho en forma general, tal como se evidencia reflejado en la sentencia penal casatoria.

**5.1.2.2.** Por otro lado, en cuanto a la **Sub dimensión: Resultados**, se determinó que los Magistrados Supremos para resolver la causa utilizaron en el fallo casatorio penal la **interpretación declarativa** porque analizaron las normas jurídicas constitucionales, principios, normas penales y han aplicado las normas tal como señala su contenido llegando a la conclusión que resulta aplicable al caso concreto el artículo 22 primer párrafo del Código Penal que indica lo siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111°, tercer párrafo, y 124°, cuarto párrafo”, tal como se evidencia en la sentencia materia de análisis.

**5.1.2.3.** Respecto a la **Sub Dimensión: Medios**, los Operadores del Derecho; en el Fallo Penal Casatorio aplicaron el tipo de **Interpretación Gramatical o Literal**, para resolver el caso materia de estudio, han analizado y aplicaron las normas jurídicas penales, normas jurídicas constitucionales (Principios, Derechos Fundamentales) tal como señala cada palabra en el contenido mismo de las normas jurídicas mediante el estudio y análisis literal de los preceptos jurídicos.

**5.1.2.4.** En el presente caso, los Jueces Supremos en la Sentencia Penal Casatoria aplicaron el tipo de **Interpretación Sistemática**, teniendo en cuenta que las normas penales forman parte del ordenamiento jurídico que conforman todas las demás normas jurídicas y que la integración se hace en forma conjunta con todas las normas jurídicas y no en forma aislada,

la aplicación y la interpretación de los preceptos jurídicos se han realizado en armonía con la normas constitucionales o normas fundamentales sin que estas últimas hayan sido vulneradas, es por ello, que las normas jurídicas de índole penal y constitucional que han sido seleccionadas tienen validez jurídica.

**5.1.2.5.** Los Magistrados Supremos, si motivaron suficientemente y convincentemente en la Sentencia Penal Casatoria, sin incurrir ningún tipo de vulneración de los derechos fundamentales de carácter procesal de los sujetos procesales (Ministerio Público, agraviada y del impugnante como sentenciado), esto es, al emitir el Fallo Penal Casatorio respetaron el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia del Debido Proceso, Congruencia Procesal, a la Defensa, el Derecho de los justiciables a la Motivación de las Resoluciones Judiciales y el deber de los Magistrados de motivarlo fáctica y jurídicamente de acuerdo al mandato Constitucional, Supranacional, legal y Jurisprudencial aplicando correctamente las instituciones jurídicas con reconocimiento Constitucional, legal (Penal) y Supranacional, específicamente, en que los Jueces Supremos han aplicado y han tenido en cuenta lo establecido por las diversas jurisprudencias de observancia obligatoria emitida por el Ultimo Interprete Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de emitir el Fallo Penal Casatorio.

**5.1.2.6.** En el caso que es materia de estudio, los Magistrados Supremos determinaron el error in iudicando en la sentencia penal casatoria, que textualmente se señala en el “fundamento 4.4. Objeto de pronunciamiento.- Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, bajo la causal del inciso 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, advierte una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del Código Penal– sobre la responsabilidad restringida, que guarda relación con los fundamentos 6.1, 6.2 y 6.5 de la

sentencia casatoria penal materia de estudio”, el cual en dicho error iudicando gira la pretensión casatoria del impugnante y en base ello los operadores del derecho se pronunciaron en su fallo supremo.

**5.1.2.7.** Siendo así; en el caso de análisis; se evidencia que la Sentencia Penal Casatoria emitida los Operadores del Derecho es “**adecuada**” porque está presente los tres componentes de la argumentación jurídica como son: las premisas, inferencias y conclusión, cabe precisar, en otras palabras, el Fallo Penal Casatorio está estructurado en tres partes: expositiva, considerativa y resolutive; en tal sentido, los Jueces Penales Supremos han sido desarrollado fáctica y jurídicamente estos tres componentes.

**5.1.2.8.** En la Sentencia Penal Casatoria; los Jueces Supremos determinaron en la parte expositiva y considerativa las premisas: mayor y menor, que ambas premisas han sido desarrolladas en un orden lógico, y han explicado en forma explícita de cómo se desarrollan estas premisas en la parte expositiva y considerativa del fallo casatorio.

**5.1.2.9.** En el presente análisis, los Magistrados Supremos, utilizaron, dos tipos de inferencias: la primera de ellas: **inferencia en cascada**, es aquella en que se llega a la conclusión mediante la premisa mayor y menor desarrolladas en la sentencia casatoria penal. En tal sentido, también se da la **inferencia en paralelo**, como se puede apreciar de la parte resolutive del Fallo Penal Casatorio.

**5.1.2.10.** Cabe precisar, que los Jueces Supremos determinaron la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento, en la parte resolutive, se aprecia que aplicaron la **conclusión múltiple simultánea**, como se puede evidenciar que existen más de dos conclusiones en la misma inferencia tal como se aprecia en la parte resolutive del fallo casatorio penal, y dentro de este tipo de conclusión tenemos la “simultánea esto se da cuando



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.

**5.1.2.11.** Respecto a la **Sub Dimensión Sujeto a**; los Jueces Supremos aplicaron estos principios para la interpretación constitucional con la finalidad de resolver el recurso extraordinario de casación penal; donde se evidencia que no se han vulnerado los derechos fundamentales de los sujetos procesales (Agraviada, Ministerio Público y del Impugnante), porque realizaron una interpretación constitucional en apego y en cumplimiento de lo que reconoce y protege nuestra Ley Madre en la aplicación principios constitucionales y penales y con el sustento de la doctrina nacional y extranjera autorizada y Jurisprudencial emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y del Tribunal Constitucional, siendo así, que los Magistrados Supremos fueron explícitos en desarrollar los principios, donde aplicaron las diversas jurisprudencias de observancia obligatoria en torno a los principios y derechos antes mencionados dando respuesta a la causal inciso 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal respecto a la procedencia del Recurso Extraordinario de Casación invocada por el impugnante.

## **5.2. RECOMENDACIONES**

**5.2.1.** Los Magistrados en materia Penal sea el grado o nivel en que se encuentren dentro de nuestro Estado Peruano, tienen el deber Constitucional, Supranacional y Legal al momento de emitir sus fallos judiciales de respetar los principios, derechos y garantías que no solamente consagra y protege nuestra Ley Suprema (Constitución Política del Perú de 1993), sino también los Instrumentos Internacionales que también reconocen textualmente el Principio – Derecho de Dignidad de la Persona Humana, Igualdad ante la Ley, Debido Proceso y Motivación de Resoluciones Judiciales, Derecho a la Defensa, Fines de Prevención General y Especial de la Pena; con la finalidad de que las sentencias sean el reflejo de la aplicación correcta de la Validez de las Normas Jurídicas y de las Técnicas Jurídicas de Interpretación realizándolo con interpretación y argumentación jurídica adecuada aplicando un criterio razonable con el objetivo de que las sentencias no solamente sean justas sino fundadas en derecho.

**5.2.2.** Cabe precisar, que los Operadores del Derecho (Jueces Penales de Juzgamiento de Primera Instancia sea Unipersonal o Colegiado, Jueces Penales de Segunda Instancia llamados Superiores y Jueces Penales Supremos en los Recursos de Casación Penal) en la especialidad de derecho penal; al momento de resolver el conflicto jurídico de índole penal donde este de por medio la protección y respeto de los derechos fundamentales de la persona humana como la libertad y otros derechos más, no tienen que aplicar de manera asilada las normas jurídicas de naturaleza penal, sino que su interpretación y argumentación tienen que hacerlo en armonía dentro del marco de la Constitucionalidad y de la Convencionalidad; en otras palabras; los Magistrados no solamente tienen que tener formación en Derecho Penal y Procesal Penal; sino también deben de tener formación en Derecho Constitucional y que no deben de olvidarse que existe una Ley Madre (Constitución Política del Perú de 1993) en que las normas jurídicas se

aplican en armonía con nuestra esta ley de leyes; y si existiese incompatibilidad normativa entre las normas jurídicas constitucionales y otras normas de menor jerarquía están facultados constitucionalmente en aplicar el control difuso a fin de hacer prevalecer en primer orden las normas constitucionales, el respeto de los valores, principios, derechos fundamentales de la persona humana y garantías procesales, de esta forma se emitirían sentencias acordes a derecho donde se muestre el respeto al principio de la supremacía constitucional.

**5.2.3.** Es importante, señalar, que los Operadores del Derecho de nuestro Estado Peruano (Jueces Penales de Juzgamiento de Primera Instancia sea Unipersonal o Colegiado, Jueces Penales de Segunda Instancia llamados Superiores y Jueces Penales Supremos en los Recursos de Casación Penal y de Nulidad), al momento de emitir sus sentencias tienen que hacerlo respetando el Principio, Derecho y Garantía a la Observancia del Debido Proceso, Motivación de Resoluciones Judiciales, a la Defensa consagrados en el artículo 139 inciso 3, 5 y 14 de nuestra Ley de Leyes, en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017 – 93 – JUS), Jurisprudencias de Observancia Obligatoria emitidas por el Tribunal Constitucional y también por las diversas Jurisprudencias de Observancia Obligatoria de contenido Supranacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; siendo así, que la Motivación de las Resoluciones Judiciales es un deber de los Magistrados y un derecho de los justiciables que las sentencias sean argumentadas fácticas y jurídicamente a fin de que respete el Derecho a la Defensa.

**5.2.4.** Si los Magistrados Penales; al momento de resolver el conflicto jurídico en índole penal y está de por medio el conflicto de derechos fundamentales de la persona humana, de acuerdo a las Jurisprudencias de Observancia Obligatoria que ha emitido el Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en sus diversas casaciones, doctrina nacional y extranjera autorizada; tienen el deber de aplicar y saber aplicar los tres sub criterios

de Idoneidad, Necesidad, y Proporcionalidad en Sentido estricto proveniente del Test del Principio de Proporcionalidad ponderando los derechos fundamentales de la persona humana a fin de evitar las vulneraciones en la que se vean reflejados en sus Sentencias Penales Casatorias.

**5.2.5.** Deben de tener en cuenta y no olvidar, los Operadores del Derecho de la Corte Suprema (Jueces Penales Supremos); que existen las fuentes del derecho (Doctrina y la Jurisprudencia Nacional y Extranjera) que desarrollan los principios, derechos fundamentales, garantías procesales y las instituciones jurídicas en materia Penal y Procesal Penal, en tal sentido para que sus sentencias sean justas y fundadas en derecho, tienen que ser motivadas fáctica y jurídicamente reflejando la interpretación y argumentación jurídica racional utilizando las fuentes de derecho, de esta forma se evitaría arbitrariedades e injusticias en los fallos casatorios penales; y serviría también para que los Jueces en la especialidad penal de menor grado de nuestro Estado Peruano motiven en forma correcta sus decisiones judiciales.

**5.2.6.** Se exhorta a los Operadores del Derecho de nuestro Territorio Peruano (Jueces Penales de Juzgamiento de Primera Instancia sea Unipersonal o Colegiado, Jueces Penales de Segunda Instancia llamados Superiores y Jueces Penales Supremos en los Recursos de Casación Penal), que al resolver un conflicto jurídico de índole penal al emitir sus sentencias sobre Delito de Violación a la Libertad Sexual donde el agraviado y/a o sujeto pasivo sea (Persona Natural Menor de Edad) donde este de por medio que se imponga pena privativa de libertad efectiva al sujeto activo (persona natural mayor de edad) que se encuentra en los supuestos de la Responsabilidad Restringida por Razón de Edad (cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años) al momento de realizar la infracción podrá reducirse prudencialmente la pena por el ilícito penal cometido y no debería tenerse en cuenta la gravedad del delito cometido, la pena o circunstancias especiales, ya que deben de

inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Vigente de 1991 y aplicar el primer párrafo del artículo antes acotado; empleando obligatoriamente el Test de Proporcionalidad a fin de ponderar los derechos fundamentales de la persona humana aplicando los tres Sub Criterios como son: Idoneidad, Necesidad, y Proporcionalidad en Sentido Estricto; esto es; al existir colisión de las normas jurídicas constitucionales, derechos fundamentales, principios y valores (Consagrados en la Constitución Política del Perú de 1993 y en los Instrumentos Internacionales) con las normas jurídicas penales siendo recomendable que deben de realizar el control difuso o judicial haciendo respetar y preservar el Principio – Derecho de la Dignidad de la Persona Humana como Fin Supremo de la Sociedad y del Estado, Principio – Derecho a la Igualdad ante la Ley, Fines de la Pena, Responsabilidad Restringida por Razón de Edad; con el propósito de evitar sentencias injustas e inhumanas con penas excesivas que vulneren los Principios y Derechos Fundamentales de la persona humana que no solamente tienen protección y reconocimiento Constitucional sino también de índole Supranacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abrill, G. A (2019). *Análisis del Bien Jurídico Libertad Sexual e Indemnidad Sexual del Código Penal Peruano* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias: Derecho, con Mención en Derecho Penal, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8485/DEMabarga.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Agüedo del Castillo, R. (2014). *La Jurisprudencia Vinculante Y Los Acuerdos Plenarios Y Su Influencia En La Adecuada Motivación De Las Resoluciones Judiciales*. [en línea]. Tesis de maestría publicada para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGUEDO\\_DEL\\_CASTILLO\\_RUDY\\_JURISPRUDENCIA\\_VINCULANTE.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGUEDO_DEL_CASTILLO_RUDY_JURISPRUDENCIA_VINCULANTE.pdf?sequence=1) (15.08.2018).
- Alcalde, E. J. (2007). *La Apreciación De Las Características Psicosociales De Los Violadores De Menores* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Repositorio Institucional: Recuperado de:
- Alexy, R. (1993). *Teoría De Los Derechos Fundamentales*. Recuperado de: <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>

Altamirano, A. J. (2016). *Técnicas de Interpretación que Intervienen Respecto a Incompatibilidad de Normas Constitucionales y Legales, Referentes al Derecho– Libertad Sexual y Violación Sexual a Menor, Provenientes de la Sentencia Casatoria N° 309-2012-Cusco emitida por la Corte Suprema del Distrito Judicial de Lima - Lima, 2016* (Tesis de Maestría para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/968/DELITO CONTRA LA LIBERTAD ALTAMIRANO ECHEVARRIA ALEXANDER JOSE.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/968/DELITO_CONTRA_LA_LIBERTAD_ALTAMIRANO_ECHEVARRIA_ALEXANDER_JOSE.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

Ariano, E. (2001). *Error Causal y Casación. En: Diálogos con la Jurisprudencia, N° 38, noviembre*. Lima: Gaceta Jurídica.

Atienza, M. (2005). *Las Razones Del Derecho. Teorías De La Argumentación Jurídica*. Recuperado de: [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe\\_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf)

Bacigalupo, E. (1994). *La Impugnación De Los Hechos Probados En La Casación Penal Y Otros Estudios*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Bacigalupo, E. (1998). *Principio de Derecho Penal. Parte General*. Akal/iure. (5.<sup>a</sup> ed.).

Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. (1.<sup>a</sup> ed.). ARA Editores.

Barraza, J. J. (2019). *Evaluación De Técnicas Jurídicas Aplicadas En La Sentencia De Casación N°308-2018/Moquegua, De La Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la República -Ayacucho, 2019* (Tesis para Optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/15701/DELITO\\_CONTRA\\_LA\\_LIBERTAD\\_SEXUAL\\_BARRAZA\\_TORRES\\_JENNY\\_JUANA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/15701/DELITO_CONTRA_LA_LIBERTAD_SEXUAL_BARRAZA_TORRES_JENNY_JUANA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Basto, M. (2017). *La Teoría De La Interpretación Jurídica Y El Conocimiento Ético – Intelectual De Los Abogados Independientes De La Provincia De Huancavelica* (Tesis de Doctorado para Optar el Grado Académico de Doctor en Derecho Y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Huancavelica). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1964/TESIS\\_2018\\_DOCTORADO\\_DERECHO%20Y%20CIENCIAS%20POL%c3%8dTICAS\\_MANUEL%20JES%c3%9aS%20%20BASTO%20S%c3%81EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1964/TESIS_2018_DOCTORADO_DERECHO%20Y%20CIENCIAS%20POL%c3%8dTICAS_MANUEL%20JES%c3%9aS%20%20BASTO%20S%c3%81EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Benavente, H. & Aylas, R. (2009). *La Casación Penal En El Código Procesal Penal Del 2004. Manual N° 1*. Lima: Gaceta Jurídica.

Blasco, F D P. *El Interés Casacional*. Navarra. Aranzandi.

Blume, A. (2015). *El Principio De Interpretación Conforme A La Constitución Como Criterio Hermenéutico Del Tribunal Constitucional* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6340/BLUME\\_ROCHA\\_ALDO PRINCIPIO\\_INTERPRETACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6340/BLUME_ROCHA_ALDO PRINCIPIO_INTERPRETACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y)



- Bodanelly, P. (1958). *Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
- Bramont, L. (1996). *Manual de Derecho Penal Especial*. (2.<sup>a</sup> ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Bramont, L. M. (1997). *Teorías De La Pena: En Lecciones De La Parte General Y El Código Penal*. Editorial San Marcos.
- Bunge, M. (1969). *La Investigación Científica*. Barcelona: Ariel.
- Bustos, J. (1991). *Manual De Derecho Penal, Parte Especial*.
- Cabel, J. W. (2017). *El Rol de las Salas Penales Supremas En El Marco del Estado Constitucional* (Tesis de Maestría para Optar por el Grado de Magíster con Mención en Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7864>
- Cáceres, R. Y Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Juristas Editores.
- Calamandrei, P. (2000). *La Casación Civil*, volumen 1, Oxford University Press, México D. F.
- Calderón, C y Alfaro, R. (2001). *La Casación Civil En El Perú. Doctrina Y Jurisprudencia*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.
- Capcha, L. k. (2015). *Despenalización Del Delito De Violación Sexual En Niñas De 13 y 14 Años Por Haber Consentido El Acto Sexual En la Selva Central (Sapito-Oxapampa-La Merced-Chanchamayo)* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister

en Derecho con Mención en Derecho Penal, Universidad Nacional Herminio Valdizán).

Repositorio Institucional: Recuperado de:  
<http://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/UNHEVAL/3166/PCP%2000111%20C27.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cardenas, I. F. (2016). *Argumentación Jurídica Y La Motivación En El Proceso Penal En Los Distritos Judiciales Penales De Lima* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal, Universidad Inca Garcilaso de la Vega).

Repositorio Institucional: Recuperado de:  
[http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1032/T\\_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PENAL\\_10226308\\_CARDENAS\\_DIAZ\\_ITALO%20FERNANDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1032/T_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PENAL_10226308_CARDENAS_DIAZ_ITALO%20FERNANDO.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

Caro, Y San Martín. (2000). *Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexual*, (1.<sup>a</sup> ed.). Lima, Perú. Editorial Grijley.

Carranza, H. (1996). *Código Penal*. Lima: Editora RAO.

Carrión, J. (2003). *El Recurso De Casación En El Perú*. Volumen I. Lima: Grijley.

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> (23-06-2018).

Casal, J. Y Mateu, E. (2003). Tipos de Muestreo. En Rev. Epidem. Med. Prev. Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2016).

Castillo, J (2002). *Tratado De Los Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexual*. (1.<sup>a</sup> ed.).  
Lima: Gaceta Juridica.

Castillo, J. (2004). Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. Y Zavaleta, R.  
*Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación Y Motivación De Las  
Resoluciones Judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo, J. (2006). *Interpretación Jurídica*. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R.  
*Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación Y Motivación De Las  
Resoluciones Judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo, J. (2013). *La Motivación De La Valoración De La Prueba En La Materia Penal*. (3.<sup>a</sup>  
ed.). Lima: Academia De La Magistratura.

Castillo, J. L. (2002). *Tratado De Los Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexuales*<sup>o</sup>  
(1.<sup>o</sup> ed.). Lima: Editorial GACETA JURÍDICA S.A.

Castillo, L. (2005). *El Principio de Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal  
Constitucional Peruano*. *Revista Peruana De Derecho Público*, 6 (11), 127-151.  
Recuperado de:

[https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio\\_proporcionalidad\\_jurisprudencia\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1)

Castro, R. L. (2018). *La Exclusión De La Responsabilidad Restringida Vulnera El Principio  
De Igualdad En Los Delitos Graves*. (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico  
de Maestro en Derecho Penal, Universidad Nacional del Santa). Repositorio  
Institucional: Recuperado de:

<http://repositorio.uns.edu.pe/bitstream/handle/UNS/3306/48971.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castro, Sh. (2007). *Control Difuso: ¿Potestad De La Administración?*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 1. Lima: Palestra Editores.

Cerna, O. S. (2020). *Validez Normativa Y Técnicas De Interpretación Jurídica Aplicadas En La Sentencia Casatoria N° 18806-2015 Emitida Por La Corte Suprema, En El Expediente N° 03436-2013-0-2501-JR-LA-04 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Católica Los Ángeles Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/20046>

Clariá, J. (1987). *Tratado De Derecho Procesal Penal*. Tomo V. Buenos Aires,

Código Penal Alemán. (15 de mayo de 1871). Recuperado de: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1\\_20080616\\_02.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080616_02.pdf)

Código Penal de España - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Recuperado de: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

Congreso de la República del Perú. (2004, 31 de mayo). Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano N° 8745. Recuperado de: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28237.pdf>

Congreso General de la República del Perú. (2018). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Recuperado de: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-politica-14-03-18.pdf>

Correa, P.L (2016). *Derecho Constitucional General: Teoría de la Constitución Política* (1.<sup>a</sup> ed.). Editora Gráfica Real S. A. C. (Original publicado en 2015).

<http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/6401/L0010-AUTORIA%20PROPIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (01 de junio de 2016). Casación N° 335

– 2015 – del Santa – Sala Penal Permanente. Recuperado de:

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/914c49004e246bcbb5e0f548a12af05b/OF-4202-2016-S-SPPCS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=914c49004e246bcbb5e0f548a12af05b>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (04 de diciembre de 2017). Casación N°

344 – 2017 – Cajamarca – Sala Penal Permanente. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0561b9804648f7da8d11ff04d51e568e/SPP-CASACION-344-2017-CAJAMARCA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0561b9804648f7da8d11ff04d51e568e>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (06 de diciembre de 2011). Acuerdo

Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011 en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACU>

[ERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-](#)

[2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107](#)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (06 de junio de 2013). Casación N° 41 – 2012 – Moquegua de fecha 06 de junio del 2013 - Sala Penal Permanente. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bfd74c004e7fcf1d90bcf72670ef9145/41-2012+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bfd74c004e7fcf1d90bcf72670ef9145>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (07 de junio de 2011). Consulta N° 1260 – 2011 – Junín de fecha 07 de junio del 2011 - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8dfe59804075a1cca4ffe499ab657107/CONS+1260-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8dfe59804075a1cca4ffe499ab657107>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (18 de julio de 2008). Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 - IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c40fa480499132a8848cf5cc4f0b1cf5/Acuerdo+Plenario+4-2008+.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c40fa480499132a8848cf5cc4f0b1cf5>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (19 de abril de 2010). Casación N° 6 – 2010 – La Libertad – Sala Penal Permanente. Recuperado de:

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017, 07 de diciembre). Consulta – EXP.

Nº 1618 – 2016 – Lima – Norte (Rueda Fernández).

<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/EXP1618-2016-LN.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (24 de enero de 2013). Recurso de Nulidad

Nº 3166-2012, Ayacucho - Sala Penal Permanente. Recuperado de:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/02/Descarga-aqui-la-R.N.-3166->

[2012-Ayacucho-Violencia-y-amenazana-grave-delitos-sexuales-Legis.pe\\_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/02/Descarga-aqui-la-R.N.-3166-2012-Ayacucho-Violencia-y-amenazana-grave-delitos-sexuales-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (26 de junio de 2012). Acuerdo Plenario

01-2012/Cj-116 - I Pleno Jurisdiccional Extraordinario De Las Salas Penales

Permanente Y Transitoria. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d67a86804e4aa9c3ab84ebaf21ffaa3b/Acuer>

[do%2BPlenario%2BN%C2%BA%2B01-2012-CJ-](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d67a86804e4aa9c3ab84ebaf21ffaa3b/Acuerdo%2BPlenario%2BN%C2%BA%2B01-2012-CJ-)

[116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d67a86804e4aa9c3ab84ebaf21ffaa3b](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d67a86804e4aa9c3ab84ebaf21ffaa3b/Acuerdo%2BPlenario%2BN%C2%BA%2B01-2012-CJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d67a86804e4aa9c3ab84ebaf21ffaa3b)

Couture, E. (1958). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma Editores.

Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica De Su Implementación*. Lima: Palestra.

Cury, E. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Ediciones Universidad Católica de Chile.

Da Silva, C. A. Y Díaz, L. M. (2019). *Supresión Del Segundo Párrafo Del Artículo 22 Del Código Penal, Referido A La Responsabilidad Restringida, Por Colisionar Con La Constitución Política del Estado* (Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional de la Amazonía

Peruana). Repositorio Institucional: Recuperado de:  
[https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/6392/Carlos\\_Tesis\\_Maestria\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/6392/Carlos_Tesis_Maestria_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

De La Rúa, F. (1968). *El Recurso De Casación*. Buenos Aires. Víctor P. de Zavalía Editor.

De Pina, R. (1993). *Diccionario de Derecho*. (22.<sup>a</sup> ed.). México. Editorial Porrúa.

De Villamor, E. (2001). *El Elemento Valorativo en la Interpretación del Derecho* (Tesis de Doctorado para Optar el Grado Académico de Doctor, Universidad de Extremadura de España). Repositorio Institucional: Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=315>

Delgado, M. J. (2018). *Técnicas de Interpretación Aplicadas En La Incompatibilidad Normativa, Proveniente De La Sentencia De La Corte Suprema, En El Expediente N° 00104-2006-0-2506 - JR - PE - 01 Del Distrito Judicial Del Santa - Nuevo Chimbote 2018* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de:  
[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/4519/APLICACION\\_DERECHO%20FUNDAMENTAL\\_DELGADO\\_REGALADO\\_MARIA\\_JULIA.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/4519/APLICACION_DERECHO%20FUNDAMENTAL_DELGADO_REGALADO_MARIA_JULIA.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

Devis, H. (1958). *Nociones Generales De Derecho Procesal Civil*. Madrid.

Díaz, A. (2016). *Factores Que Impiden La Motivación En El Extremo De La Reparación Civil De Las Resoluciones Emitidas Por Los Jueces Penales Unipersonales De Tarapoto Julio 2013-Diciembre 2014* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de



Maestra en Derecho con Mención en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/4687/TESIS%20MAESTRIA%20-%20Anllela%20D%c3%adaz%20Villacorta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, E. (2016). Análisis Y Reflexiones Sobre El Control De Constitucionalidad De Las Leyes. En: Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín Volúmen 15, Número 30 (2016). Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2017/1785>

Díaz, J. (2014). La Casación Penal. Doctrina Y Análisis De Las Casaciones Emitidas Por La Corte Suprema. Lima: Gaceta Penal Y Procesal Penal.

Díaz, L.P (2019). *Técnicas de Interpretación Aplicadas En Incompatibilidad Normativa, Proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, En El Expediente N°00460-2015-37-2801-JR-PE-01-del Distrito Judicial de Moquegua- Chiclayo-2019* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/15830>

Díaz, R. (2018). *La Inaplicación De La Responsabilidad Restringida Y Su Relación Con La Vulneración De Los Fines Preventivos Especiales De La Pena, En El Distrito Judicial De Lima, Año 2017* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Penal, Universidad Nacional Federico Villarreal). Repositorio Institucional: Recuperado de:

<http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2574/D%C3%8DAZ%20SOSA%20ROSA%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, R. F. J. (2009). *Interpretación De La Constitución Y Justicia Constitucional*. México: D.F.Porrúa.

Diez, (1981). *El Derecho Penal Ante el Sexo*. Barcelona, España: Bosch.

Domínguez, J. B. (2009). *Dinámica de Tesis – Guía para Preparación y Ejecución de Proyectos de Investigación Científica con Enfoque Multidisciplinario* (3.<sup>a</sup> ed.). Chimbote: ULADECH Católica.

Eguiguren, F.J. (1997). *Principio De Igualdad Y Derecho A La No Discriminación*. Colecciones Ius Et Veritas. Ius Et Veritas; Núm. 15 (1997); 63-72. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>

Espasa. (2008). *Diccionario jurídico*. Madrid: Espasa Calpe.

Fairén, V. (1990). *Doctrina General Del Derecho Procesal*. Barcelona: Bosch.

Fernández, J. (2018). *La Función Resocializadora De La Cadena Perpetua Según Nuestro Ordenamiento Jurídico Penal Vigente* (Tesis de Maestría en Ciencias para Optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias con Mención en Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Cajamarca). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/2259/TESIS%20MAESTRIA%20FERN%c3%81NDEZ%20SRLOP%c3%9a%20JOS%c3%89%20LUIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Figueroa, E (2009). *Ponderación Constitucional*. Publicado En *Juridica* 239, El Peruano, 24 de febrero de 2009 Recuperado de:

<https://edwinfigueroag.wordpress.com/2010/08/31/ponderacion-constitucional>

Figueroa, E. (2012). *Jueces Y Argumentación*. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8/7.+Figueroa+Gutarra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8>

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: Gaceta Constitucional

Franco, C. A. (2013). *El Consentimiento En Los Delitos Contra La Libertad Sexual En Adolescentes Mayores De 14 Años Y Menores De 18 Años, En Los Pronunciamientos Emitidos Por Parte De Los Señores Fiscales Provinciales Penales Representantes Del Ministerio Público del Distrito Judicial De Lima Durante Los Años 2007 al 2012* (Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional de San Marcos). Repositorio Institucional: Recuperado de:

[https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/570/Franco\\_gc.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/570/Franco_gc.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Franco, E. (2014). *El Dolo En El Derecho Penal. Dogmática Del Derecho Penal Material Y Procesal Y Política Criminal Contemporáneas*. Gaceta Penal Proceso Penal.

- Fritz, G y Otros. (2004). *Glosario: La Penología En La Sociedad Criminal. Una Criminología De Los Criminales Y De Los No Tanto*. (1.<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Espacio editorial.
- Gaceta Jurídica. (2004). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación Y Motivación De Las Resoluciones Judiciales*. (1.<sup>a</sup> ed.). Lima: El Búho E.I.R.L.
- García del Rio, (2004). *Derecho Penal Parte General Y Parte Especial*. Trujillo: Ediciones Legales.
- García, F. (2002). *Los Recursos En El Proceso Penal*. Lima: Ediciones legales S.A.C.
- 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: Palestra.
- García, P. (2012). *El Derecho Penal Objetivo En Sentido Material: En Derecho Penal. Parte General*. (2.<sup>a</sup> ed.). Editorial Jurista Editores.
- García. MC. (1999). *Los Delitos Contra La Libertad Sexual Como Delitos De Acción Pública*”, Actualidad Jurídica.
- Gascón, M. (2003). *La Actividad Judicial: Problemas Interpretativos*. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación En El Derecho. Algunas Cuestiones Fundamentales. Colec. Derecho Y Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Lima: Palestra.
- Gascón, M. (2003). *Particularidades De La Interpretación Constitucional*. En, Gascón, M Y García, A. *La argumentación En El Derecho. Algunas Cuestiones Fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima: Palestra.

- Gascón, M. y 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: Palestra.
- Gimeno, V. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex,
- Gimeno, V. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Cólax,
- Goldschmidt. (s.f.). *Problemas Jurídicos Y Políticos Del Proceso Penal*.
- Goldschmidt. (s.f.). *Problemas Jurídicos Y Políticos Del Proceso Penal*. (Vol.II).
- Gonzales, C. M. (2011). *Allanar la Voluntad. Delimitación de la Intimidación como Medio Coactivo en los Delitos Sexuales* (Tesis de Doctorado para Optar el Grado Académico de doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad Pompeu Fabra de España).  
 Repositorio Institucional: Recuperado de:  
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/51579/tcmgg.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gonzales, J. R. Y Figueroa, F.G. (1993). *El Recurso De Casación En El Proceso Penal*. Buenos Aires. Editorial ad hot S.R.L.
- González, J. (1986). *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas.
- Gozaini, O. A. (1993). *Recursos Judiciales*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Guash, S. (2003). *El Sistema De Impugnación En El Código Procesal Civil Del Perú. Una Visión De Derecho Comparado Con El Sistema Español*. En: *Derecho Procesal Civil*.

*Congreso Internacional: Colección Encuentros. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima*

Guasp, J. (1985). *La Pretensión Procesal*. Madrid: Civitas.

Guasp, J. y Aragonés, P. (2006). *Derecho Procesal Civil*, Tomo II. Madrid: Thomson-Civitas.

Guastini, R. (2001). *Estudios De Teoría Constitucional*. México: Fontamara.

Guillamondegui, L. R. (2010). *Resocialización y Semilibertad. Análisis legal, Jurisprudencial y criminológico* Buenos Aires: Ed. B de f.

Gutiérrez, G. (2010). *La Constitución Política Del Perú*, Interpretada Por La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional. Lima: Editorial Grijley.

Gutiérrez, G. (2015). *Comentarios Al Código Procesal Constitucional*. Lima: Editora Juridica Grijley.

Guzmán, F. V. (1996). *El Recurso De Casación Civil. Control De Hecho Y De Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Guzmán, F. V. (1996). *El Recurso De Casación Civil. Control De Hecho Y De Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Guzmán, V. (1996). *El Recurso De Casación Civil. Control De Hecho Y De Derecho*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Iturmendi, J. (1983). *Una Aproximación a los Problemas del Método Jurídico desde la Filosofía del Derecho. Separata de Estudios de Filosofía del Derecho Y Ciencia*

*Juridica en Memoria Y Homenaje al Catedrático Legaz Y Lacambra*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de derecho de la U.C.M.

Haberle, P. (2001). *La Imagen Del Ser Humano Dentro Del Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Haberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*. Lima: UNAM Fondo Editorial de la PUCP.

Hakansson, C. (2009). *Los Principios De Interpretación Y Precedentes Vinculantes En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación*. *Dikaion: Revista De Fundamentación Jurídica*, 18, 55-77. Recuperado de: [https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios\\_de\\_interpretacion\\_y\\_precedentes\\_vinculantes.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Hernández S, R., Fernández, C. y Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6.<sup>a</sup> Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hernández S, R., Fernández, C. y Batista, P. (2014). *Metodología De La Investigación*. (6.<sup>a</sup> ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hitters, J. (2004). *Técnica De Los Recursos Ordinarios*. (2.<sup>a</sup> ed.). La Plata: Librería Editora Platense.

Huamán, L. (2018). *Los Factores Socioeconómicos Y Su Influencia En Los Sentenciados Por El Delito De Violación Sexual De Menores De Edad En El Establecimiento Penitenciario San Fermín de Huancavelica, Periodo 2015 – 2016* (Tesis de Maestría Para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Emilio Valdizán). Repositorio Institucional: Recuperado

de:

<http://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/UNHEVAL/4577/PCP00167H83.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hurtado, J (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (3.<sup>a</sup> ed.). Lima: Editora jurídica Grijley E.I.R.L.

Hurtado, J. (1987). *Manual De Derecho Penal Parte General. Fundamentos Generales Ley Penal Delito Iter Criminis, Participación Y Concurso*. (2.<sup>a</sup> ed.). Lima: Eddili.

Ibérico, F. (2007). *Et a. Manuales Operativos: Normas Para La Implementación*. Lima: Súper Gráfica.

Igartua, J. (2009). *El Razonamiento En Las Resoluciones Judiciales*. Lima: Academia De La Magistratura.

Jakobs, G. (1992). *Principio De Culpabilidad. (Vol. XLV)*. Madrid: Adpep. Recuperado de: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/11.5guntherjakobs.pdf>

Landa, C (2010). *Los Precedentes Constitucionales, En AAVV: Comentarios A Los Precedentes Vinculantes Del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Grijley.

Leon, V. C. (2019). *La No Valoración De La Afectación De La Capacidad De La Culpabilidad En Delitos De Violación Sexual De Menores, Vulnera El Derecho Obtener Una Sentencia Justa En El Distrito Judicial de Piura. 2015 – 2016* (Tesis de Maestría Para Optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Con Mención En Derecho Penal Y Ciencias Criminológicas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de:



<http://www.dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12986/Leon%20Villa%20Victoria%20del%20Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Llanto, L. (2017). *La Libertad Sexual Como Bien Jurídico De Los Adolescentes De 14 Y Menores De 18 Años Y La Modificación del Delito de Violación Sexual (Tipo Base)* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias Penales, Universidad Peruana Los Andes). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/386/LLANTO%20CASAS%20LUIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Machado, M. (2017). *El Delito de Violación de la Libertad Sexual A Menores De Edad Y Su Influencia en el Aborto* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de: Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad César Vallejo). Repositorio Institucional: Recuperado de: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21950/Machado\\_BM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/21950/Machado_BM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Maier, J. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I (2.<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Editorial del Puerto.

Marinoni, L. G. (2010). *El Proceso En El Estado Constitucional*. (Communitas, Ed.) Revista Peruana De Derecho Procesal (15), 193.

Martínez, E. L. (2015). *Introducción A La Ciencia Del Derecho Penal*. (1.<sup>a</sup> ed.). Grupo Editorial Lex Iuris.

Meini, I. (2014). *Lecciones De Derecho Penal – Parte General*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mejía, J. (2004). *Sobre La Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos Y campos De Desarrollo* [en línea]. EN, Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos .Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) (23-06-2018).

Meza, E. (s.f.). *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).

Meza, L. (2016). *El Trabajo Penitenciario En El Perú: La Aplicación Del Trabajo Como Actividad Obligatoria En La Ejecución De La Pena Privativa De La Libertad* (Tesis para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8366>

Minjus. (2014). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*. Recuperado de:

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>

Monge, A (2004). *Consideraciones Dogmáticas Sobre Los Tipos Penales De Agresiones Sexuales Violentas Y Análisis De Su Doctrina Jurisprudencial*, En Revista Peruana De Ciencias Penales, N°14, Julio, Lima.

Monroy, J. (1993). *Los Medios Impugnatorios En El Código Procesal Civil*. Lima: En: *Revista Ius et Veritas*, N° 5.

Monroy, J. (2003). *Los Medios Impugnatorios En El Código Procesal Civil. En: La formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos*. Comunidad. Lima.

Morello, A. (1993). *La Casación. Un Mundo Intermedio*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot,

Muñoz, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social* Ed. Fundación Universitaria de Jerez.

Muñoz, F. (1990). *Derecho Penal Parte Especial*. Edición Valencia: Editorial Tirant To. Blanch.

Naciones Unidas. (2013). *Declaración y Programa de Acción de Viena - Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993*. Recuperado de: [https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa\\_booklet\\_spanish.pdf](https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf)

Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos - proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París. (10 de diciembre de 1948) en su (Resolución 217 A (III))*. Recuperado de: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

Naciones Unidas. (2021). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Neyra, J. A. (2007). *El Recurso de Casación Penal*. Lima: Jus. Jurisprudencia N° 4.

Noguera, I. (1992). *Violación De La Libertad Sexual En El Nuevo Código Penal*. Editorial Fecat.

Noguera, I. (1995). *Violación De La Libertad Sexual En El Nuevo Código Penal*. (1º ed.). Lima: Ediciones FECAT.

Noguera, I. (2011). *Delitos Contra La Libertad E Indemnidad Sexual*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Noguera, I. (2015). *Violación De La Libertad E Indemnidad Sexual*. Lima: Grijley.

Núñez, D. M. (2012). *La Casación En El Estado Constitucional Del Ecuador* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1465/NUNEZ\\_SA\\_NTAMARIA\\_DIEGO\\_CASACION\\_ECUADOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1465/NUNEZ_SA_NTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Obregón, A.G. (2017). *Técnicas de Interpretación Aplicadas En La Incompatibilidad Normativa, Proveniente De La Sentencia de la Corte Suprema n° 280-2013 del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2462/CALIDAD\\_INDEMNIDAD\\_SEXUAL\\_OBREGON\\_ALBINO\\_ALEJANDRO\\_GUSTAVO%20.pdf?sequence=4](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2462/CALIDAD_INDEMNIDAD_SEXUAL_OBREGON_ALBINO_ALEJANDRO_GUSTAVO%20.pdf?sequence=4)

Olivera, G. f. (2019). *La Autoría Mediata En El Delito De Violación De La Libertad Sexual* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/5752/BC-4158%20OLIVERA%20SAMAM%C3%89.pdf?sequence=1>

Oré, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (2.<sup>a</sup> ed.). Lima: Alternativas.

Organización de los Estados Americanos. (2011). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica* (22 de noviembre de 1969). Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Organización de los Estados Americanos. (2021). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Osorio, K. L. (2018). *Técnicas De Interpretación Aplicada En La Incompatibilidad Normativa Proveniente De La Sentencia De La Corte Suprema De Justicia, En El Expediente N° 333-2012 Del Distrito Judicial de Puno – Lima. 2017* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/9374/APLICACION\\_%](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/9374/APLICACION_%)

- Oyarce, J. (2019). *Responsabilidad Restringida Por La Edad En La Comisión De Delitos Graves Y La Jurisprudencia De Las Salas De La Corte Suprema*. VOX JURIS, Lima (Perú) 38 (1). Recuperado de: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n1.04>
- Peces-Barba, G. (2003). *La Dignidad De La Persona Desde La Filosofía Del Derecho* (2.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson.
- Peña A. (2015). *Curso Elemental De Derecho Penal Parte Especial*. (5.<sup>a</sup> ed.). Lima: Legales Ediciones.
- Peña, A. (2007). *Delitos Contra La Libertad E Intangibilidad Sexual*. EDEMSA.
- Peña, A. (2011). *Curso Elemental De Derecho Penal Parte General* (3.<sup>a</sup> ed.). Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Peña, A. R. (2015). *Los Delitos Sexuales: Análisis Dogmático, Jurisprudencial, Procesal Y Criminológico*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Picoy, N. M. (2019). *Técnicas de Interpretación Aplicada en la Incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3768-2013, del Distrito Judicial de Lima Norte – Lima. 2019* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/13363/DELITO->

[CONTRA-LIBERTAD-VIOLACION-SEXUAL-MENOR-EDAD-SENTENCIA-PICOY-VASQUEZ-NORMA-MARIA.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE/DLeg_654.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

Poder Ejecutivo. (1991, 02 de agosto). Decreto Legislativo N° 654. Código de Ejecución Penal. Diario Oficial El Peruano N° 4023. Recuperado de: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/\\$FILE/DLeg\\_654.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE/DLeg_654.pdf)

Poder Ejecutivo. (1991, 08 de abril). Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Diario Oficial El Peruano Recuperado de: [https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07\\_635.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf)

Poder Ejecutivo. (1991, 08 de abril). Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Diario Oficial El Peruano Recuperado de: [https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07\\_635.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf)

Poder Ejecutivo. (1991, 08 de abril). Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: [https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07\\_635.pdf](https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/07_635.pdf)

Poder Ejecutivo. (2004, 29 de julio). Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957. Diario Oficial El Peruano N° 373531. Recuperado de: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Decretoslegislativos/00957.pdf>

Poder Ejecutivo. (2021, 27 de febrero). Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal – Decreto Supremo N° 003 – 2021 – JUS, de fecha 26 de febrero de 2021. Diario Oficial El Peruano N° 1931251-2. Recuperado de:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-tuo-del-codigo-de-ejecucion-p-decreto-supremo-n-003-2021-jus-1931251-2/>

Quintero, D. (1962). *Consideraciones Generales Sobre Los Recursos de Apelación Y Recusación Y Sus Trámites*. En: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo VII N° 35 – 36. Madrid.

Quiroga, A. (1996). *Control Difuso Y Control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional Peruano*. En: Revista De Derecho PUCP N° 50. 1996, Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5928/5937>

Quispe, S. Y. (2016). *Factores Socioeconómicos Que Influyeron En Los Casos De Violación Sexual De Menores De Edad Del Primer Y Segundo Juzgado Colegiado de la Corte Superior De Justicia de la Libertad, 2012* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/2849/TESIS%20MAESTRIA%20-%20SANTOS%20YANET%20QUISPE%20NU%c3%91EZ.pdf?sequence=1&isAlloved=y>

Quispe, S. Y. (2016). *Factores Socioeconómicos Que Influyeron En Los Casos De Violación Sexual De Menores De Edad Del Primer Y Segundo Juzgado Colegiado De La Corte Superior De Justicia De La Libertad, 2012* (Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de:



<https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/2849/TESIS%20MAESTRIA%20-%20SANTOS%20YANET%20QUISPE%20NU%C3%91EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ramírez, G. (2012). *El Ejercicio Y Limitación De Los Derechos Fundamentales De Los Reclusos: Análisis Normativo Y De La Jurisprudencia Emitida Por El Tribunal Constitucional* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4775/RAMIREZ\\_P\\_ARCO\\_GABRIELA\\_DERECHOS\\_RECLUSOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4775/RAMIREZ_P_ARCO_GABRIELA_DERECHOS_RECLUSOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ramos, A.A. (2017). *Influencia De Los Contextos Familiares Disfuncionales En La Comisión De Delitos Sexuales Intrafamiliares en la Región Tacna, 2012-2014* (Tesis de Doctorado Para Optar el Grado Académico de Doctor en Derecho, Universidad Privada de Tacna). Repositorio Institucional: Recuperado de: <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/381/1/Ramos-Vargas-Adelina-Asunta.pdf>

Raza, R. W. (2019). *Validez Normativa Y Técnicas de Interpretación Jurídica, Aplicadas En La Sentencia Casatoria N° 842 – 2016, Emitida Por La Corte Suprema, En El Expediente N° 102 – 2016 – SP, del Distrito Judicial De Sullana – 2019* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de:

[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/14786/APLICACION\\_RANGO\\_RAZA\\_VASQUEZ\\_ROGER\\_WIDMAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/14786/APLICACION_RANGO_RAZA_VASQUEZ_ROGER_WIDMAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Rodas, L. G. (2017). *Técnicas De Interpretación Aplicadas En La Incompatibilidad Normativa, Proveniente De La Sentencia De La Corte Suprema, En El Expediente N° 00982-2012-0-0901-JR -PE-00 Del Distrito Judicial De Lima Norte - Lima. 2017* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles Chimbote).

Repositorio Institucional: Recuperado de:  
[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3454/APLICACION\\_DERECHO\\_FUNDAMENTAL\\_RODAS\\_CHICOMA\\_LUIS\\_GILBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3454/APLICACION_DERECHO_FUNDAMENTAL_RODAS_CHICOMA_LUIS_GILBERTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Rodríguez, E. J. (2017). *Aplicación Del Principio De Proporcionalidad Como Alternativa A La Sobrepenalización De Los Delitos En La Provincia De Trujillo* (Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de: <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12500>

Rojas, F. y Infante, A. (2005). *Jurisprudencia Penal Y Procesal Penal*. T.II. Lima: Editorial

Romero, J. R. (2018). *Responsabilidad Penal De Las Personas Mayores De 65 Años De Edad En Los Delitos De Violación Sexual En La Legislación Peruana* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1758/T036\\_41376568.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1758/T036_41376568.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Roxin, Cl. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. (1.<sup>a</sup> ed.). España: Editorial Civitas S.A.

Roxin, CL. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Rubio, D. (2019). *Validez Normativa Y Técnicas De Interpretación Jurídica Aplicadas En La Sentencia Casatoria N° 579-2013 Emitida Por La Corte Suprema En El Expediente N° 104-2011-0-SP-Ica del Distrito Judicial de Ica – Pisco. 2019* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote). Repositorio institucional: Recuperado de:  
[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/15327/APLICACION\\_CASACION\\_RUBIO\\_VALLADARES\\_DEYSI\\_FIORELLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/15327/APLICACION_CASACION_RUBIO_VALLADARES_DEYSI_FIORELLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Rubio, M. (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Rubio, M. (1999). *Estudio De La Constitución Política Del Perú De 1993*. Tomo I. (1.<sup>a</sup> ed.). Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2001). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción Al Derecho*. Recuperado de:  
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/webma%20%20copia/EL%20SISTEMA%20JUR%20C3%8DDICO%20Introduci%C3%B3n%20al%20Derecho%20-%20Marcial%20Rubio%20Correa.pdf>

Rubio, M. (2012). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Tercera reimpresión. (10.<sup>a</sup> ed.).

Salinas R. (2005). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Editorial Idemsa.

Salinas, R. (2005). *Los Delitos De Acceso Carnal Sexual*. Lima: Editorial IDEMSA.

Salinas, R. (2008). *Los Delitos Contra La Libertad E Indemnización Sexual*. Lima: Instituto Pacífico.

Salinas, R. (2008). *Los Delitos De Carácter Sexual En el Código Penal Peruano*. Lima: Juristas Editores.

Salinas, R. (2016). *Los Delitos Contra La Libertad E Indemnidad sexual*". (3.<sup>a</sup> ed.). Lima: Pacífico Editores SAC.

San Martín, C. E. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Lima: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

San Martín, C.E. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. (2.<sup>a</sup> ed.). Lima: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

San Martín, C.E. (2009). *Recursos De Apelación Y De Casación Penal, En Teoría De La Impugnación. I Jornadas De Derecho Procesal*. Universidad de Piura, Facultad de Derecho. Karla Vilela Carbajal (Coord.). Lima: Palestra Editores.

San Martín, C.E. (2012). *Estudios De Derecho Procesal Penal*. Lima. Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

Sánchez, M. (2000). *Causales Sustantivas De Casación, En Cuadernos Jurisdiccionales. Asociación No Hay Derecho. Lima: Ediciones Legales, Lima*

Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa.*

Sánchez-Palacios, M. (2009). *El Recurso de Casación Civil. (4.ª. ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.*

Silva, C. J. (2017). *Técnicas De Interpretación Aplicadas En La Incompatibilidad Normativa, Proveniente De La Sentencia De La Corte Suprema, En El Expediente N° 00969-2011-0-2501-JR-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017 (Tesis de Maestría Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote). Repositorio Institucional: Recuperado de: [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2072/MOTIVACION\\_APLICACION\\_SILVA\\_BERMUDEZ\\_CINTHYA\\_JENIFFER.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2072/MOTIVACION_APLICACION_SILVA_BERMUDEZ_CINTHYA_JENIFFER.pdf?sequence=1&isAllowed=y)*

Supo, J. (2012). *Seminarios De Investigación Científica. Tipos De Investigación [en línea]. En, Portal Seminarios de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23-06-2018).*

Talavera, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Editora Jurídica Grijley.*

Tapia, G. R. (2005). *Valoración Judicial De La Prueba En Los Delitos De Violación Sexual En Agravio De Los Menores De Edad (Tesis de Doctorado para Optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de*

San Marcos) Repositorio Institucional: Recuperado de:  
[https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/644/Tapia\\_vg.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/644/Tapia_vg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Taruffo, M. (2006). *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil*. Lima: Palestra Editores.

Taruffo, M. (2006). *La Motivación de la Sentencia Civil*. Recuperado de:  
[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/La-motivacion-de-la-sentencia-civil-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/La-motivacion-de-la-sentencia-civil-Legis.pe_.pdf)

Terrones, C. (2018). *La Inimputabilidad De La Persona Natural Con Responsabilidad Restringida A Partir De Los 70 Años* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Maestro con Mención en Derecho, Universidad Pedro Ruiz Gallo). Repositorio Institucional: Recuperado de:  
<http://repositorio.unprg.edu.pe:8080/bitstream/handle/20.500.12893/7449/BC-TES-TMP-2525%20TERRONES%20GARCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Torres, A. (2006). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. (3ª. ed.). Lima: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). *Métodos De Interpretación. Introducción Al Derecho*. Lima: IDEMSA.

Torres, A. (2011). *Introducción Al Derecho-Teoría General Del Derecho* (4.ª ed.). Lima: Idemsa.

Tribunal Constitucional. (01 de abril de 2005). EXP. N° 0048 – 2004 – PI/TC. Lima, Perú.  
Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (02 de febrero de 2006). EXP. N° 0030 – 2005 – PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (02 de febrero de 2006). EXP. N° 0030-2005-PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (02 de febrero de 2006). EXP. N° 0030-2005-PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (02 de mayo de 2006). EXP. N° 2129-2006-PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/STC-2129-2006-AA-dignidad-trabajador-LP.pdf>

Tribunal Constitucional. (03 de enero de 2003). EXP. N° 0010-2002-AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional. (03 de mayo de 2012). EXP. N° 00047 – 2012 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00047-2012-AA.html>

Tribunal Constitucional. (03 de octubre de 2003). EXP. N° 005 – 2003 – AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. (03 de setiembre de 2010). EXP. N° 01873 – 2009 – PA/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>

Tribunal Constitucional. (04 de julio de 2003). EXPS. ACUMS. N.º 0001 – 0003 – 2003 –

AI/TC. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. (05 de julio de 2005). EXP. N° 1417 – 2005 – AA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional. (05 de junio de 2008). EXP. N° 579 - 2008 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

Tribunal Constitucional. (06 de agosto de 2011). Exp. N° 01811 – 2011 – PHC7TC, Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01811-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional. (06 de noviembre 2008). EXP. N° 00644 – 2006 – PA/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00644-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (07 de octubre de 2008). EXP. N° 003666 – 2008 – PA/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03666-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (08 de noviembre de 2005). EXP. N° 5854 – 2005 – AA. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (10 de diciembre de 2003). Exp. N° 014 – 2003 – AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. (11 de noviembre de 2003). EXP. N° 0008-2003-AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. (11 de octubre de 2004). EXP. N° 2192 – 2004 – AA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional. (11 diciembre de 2006). EXP. N° 6149 – 2006 – PA/TC Y 6662

– 2006 – PA/TC. Lima, Perú. Recuperado de:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06149-2006-AA%2006662-2006-AA.pdf>



Tribunal Constitucional. (11 julio de 2002). EXP. N° 1124-2001-AA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. (12 de agosto de 2005). EXP. N° 0022 – 2004 – AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00022-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (12 de diciembre de 2012). EXP. N° 00008 – 2012 – PI/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (12 de setiembre de 2005). EXP. N° 2028 – 2004 – PHC/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02028-2004-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (13 de abril de 2005). EXP. N° 763 – 2005 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional. (13 de abril del 2007). EXP. N° 5085 – 2006 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05085-2006-AA.html>

Tribunal Constitucional. (13 de enero de 2005). EXP. N° 2939 – 2004 – AA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02939-2004-AA.html#:~:text=el%20reconocimiento%20de%20los%20diversos,derechos%20fundamentales%20en%20ciertas%20circunstancias.&text=tambi%C3%A9n%20lo%20pueden%20hacer%20de%20manera%20directa.>

Tribunal Constitucional. (14 de agosto del 2003). Exp. N° 0905 – 2001 – AA – TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. (14 de marzo de 2017). EXP. N° 00206 – 2013 PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00206-2013-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (14 de marzo del 2007). Exp. N° 6648 – 2006 – PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06648-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (14 de octubre de 2009). EXP. N° 01604 – 2009 – PA/C. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.html>

Tribunal Constitucional. (15 de diciembre de 2006). EXP. N° 0012 – 2006 – PITC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>

Tribunal Constitucional. (16 de abril de 2003). EXP. N° 2050 – 2002 – AA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

Tribunal Constitucional. (17 de octubre del 2005). Exp. N° 6712 – 2005 – HC/ TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (18 de enero de 2006). EXP. N° 10107-2005-PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/10107-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (18 de octubre de 2011). EXP. N° 03495-2011-PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03495-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional. (18 febrero 2005). Exp. N° 0002-2005-AI/TC. Sentencia del Tribunal

Constitucional. Lima, Perú. Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00002-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (18 febrero de 2005). EXP. N° 2235 – 2004 – AA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (20 de abril de 2006). EXP. N° 2273-2005-PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional. (21 de junio de 2002). EXP. N° 1231 – 2002 – HC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01231-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional. (21 de noviembre de 2007). EXP. N° 00027 – 2006 – PI. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00027-2006-AI.html>

Tribunal Constitucional. (23 de marzo del 2007). EXP. N° 402 – 2006 – PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00402-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (24 de abril de 2006). EXP. N° 0047 – 2004 – AI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Tribunal Constitucional. (24 de mayo de 2010). EXP. N° 0896 – 2009 – PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>

Tribunal Constitucional. (24 de noviembre de 2004). Exp. N° 2868 – 2004 – AA/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (25 de octubre 2005). EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (26 de abril de 2004). EXP. N° 0018-2003-AI-TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003->

[AI.html#:~:text=%C2%B0%200008%2D2003%2DAI%2F,el%20acrecentamiento%20del%20bienestar%20general.](#)

Tribunal Constitucional. (27 de junio de 2006). EXP. N° 981 – 2004 – PHC – TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00981-2004-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (27 de noviembre de 2007). Exp. N° 4729 – 2007 – HC/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04729-2007-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (28 de junio de 2004). EXP. N° 0606 – 2004 – AA/TC. PI/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (29 de agosto de 2006). EXP. N° 5156 – 2006 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/05156-2006-AA.html>

Tribunal Constitucional. (29 de marzo de 2006). EXP. N° 0004 – 2006 – PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (29 de marzo de 2012). EXP. N° 00375 – 2012 – PA/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00375-2012-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (29 de noviembre de 2005). EXP. N° 4587 – 2004 – AA/TC. Lima,

Perú. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (29 de octubre de 2005). EXP. N° 045 – 2004 – PI/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (30 de marzo 2007). EXP. N° 1220 – 2007 – HC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01220-2007-HC.html>

Tribunal Constitucional. (30 de marzo de 2007). EXP. N° 1937 – 2006 – PHC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01937-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (30 de noviembre de 2004). EXP. N° 803-2003-HC/TC. Lima, Perú.

Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html>

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\\_20](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_20)

11.pdf. (23-11-2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos Para Elaborar Proyectos Y Tesis De Investigación Científica*.

Lima: San Marcos.

Vásquez, C. A. (2010). *El Consentimiento De La Víctima En El Delito De Violación Sexual*

(Tesis de Doctorado para Optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional: Recuperado de:

<http://www.dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5667/Tesis%20Doctorado%20-%20Carlos%20V%C3%A1squez%20Boyer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vásquez, C. A. (2010). *El Consentimiento De La Víctima En El Delito De Violación Sexual*

*De Menor de Edad* (Tesis para Optar el Grado Académico de Doctor en Derecho Y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Trujillo). Repositorio Institucional:

Recuperado de:

<https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5667/Tesis%20Doctorado%20-%20Carlos%20V%C3%A1squez%20Boyer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Vecina, C, J. (2003). *La Casación Penal – Modelo Español*. Madrid: Editorial Tccnos (Grupo Anaya S.A.).
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnatorios En Iberoamérica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Villa, J (1998). *Derecho Penal. Parte Especial I- B*, Lima: San Marcos.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Editora Jurídica Editora Juridica Grijley.
- Villavicencio, F. (2007). *Derecho Penal Parte General*. (1.<sup>a</sup>ed.). Lima: Editora Juridica Grijley.
- Villavicencio, F. (2010). *Poder Penal y Derecho Penal: En Derecho Penal, Parte General*. Editorial Jurídica Grijley.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho Penal. Parte General*. Editora Juridica Grijley.
- Yaypén, V. P. (2012). *La Casación En El Sistema Penal Peruano* (Tesis de Maestría para Optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Repositorio Institucional: Recuperado de:
- Zaffaroni, E. (1999). *Tratado De Derecho Penal, Parte General* (Vol. IV). Buenos Aires: Ediar – Sociedad Anónima Editora comercial, Industrial y Financiera.
- Zaffaroni, R. (1998). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Tomo I (5.<sup>a</sup> ed.). Lima: Ediciones Jurídicas.

Zaffaroni, R. E. y Slokar, A. (2002). *Derecho Penal Parte General*. (2.<sup>a</sup> ed.) Buenos Aires: Ediar.

Zavaleta, R. (2014). *Argumentos Interpretativos. La Motivación De Las Resoluciones Judiciales Como Argumentación Jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

Zavaleta, R. R. (2000). *El Laberinto De Las Nulidades Procesales*. Lima: Revista Derecho & Sociedad N° 15, PUCP.

# ANEXOS



**ANEXO 1**  
**Cuadro de Operacionalización de las Variables: Validez Normativa y Técnicas Jurídicas**  
**de Interpretación provenientes de la Sentencia Penal Casatoria**  
**N° 336 – 2016 – Cajamarca de la Corte Suprema**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>SENTENCIA</b> <b>(PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>VALIDEZ</b> <b>NORMATIVA</b>	<b>Validez</b>	<b>Validez formal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. Es decir la validez formal.</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 evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.</b> <i>( Es decir, que debió separar aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía, con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma).</i></li> </ol>
		<b>Validez material</b>	<b>Validez material</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Los fundamentos evidenciaron la selección de normas legales, es decir la validez material de la norma.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificando su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica).</i></li> <li>2. <b>Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) fueron 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] Si cumple.</li> <li>3. <b>Las normas seleccionadas permitieron evidenciar 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 evidenciaron 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 evidenciaron 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>Se determinó 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>Se determinó 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>Se determinó 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>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.</b> (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica).</p> <p>3. <b>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).</p>
	<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	<p>1. <b>Se determinó 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>Se determinó 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>Se determinó las premisas que motivan o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Porque ambas Premisa mayor y premisa menor, o una de ellas).</p> <p>4. <b>Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> Y a través de qué tipo de inferencia.(Encascada, en paralelo y dual).</p>

		<p><b>5. Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. Y a través de qué tipo de conclusión (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria).</b></p>
	<p><b>Sujeto a</b></p>	<p><b>1. Se determinó los principios esenciales para 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 inidem; 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).</p>

## ANEXO 2

<p style="text-align: center;"><b>CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA PENAL)</b></p>
--

### 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 jurídicas 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 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.

**13.3.** 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. PROCEDIMIENTO PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARAMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

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

**Fundamentos:**

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

## 3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LA VALIDEZ NORMATIVA CON RESPECTO A SUS DIMENSIONES:

**Cuadro 2**  
**Calificación de la manera de la aplicación en la Validez normativa**

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
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 ]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos			X	25	[ 16 - 25 ]	55
		Resultados			X		[ 1 - 15 ]	
		Medios			X		[ 0 ]	
	Argumentación	Componentes			X	30	[ 19 - 30 ]	
		Sujeto a			X		[ 1 - 18 ]	
						[ 0 ]		

**Ejemplo:** Está indicando que la validez normativa siempre existe en las 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 adecuada, lo cual se refleja con una calificación de 55.

**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 de Cuadro 4.

### **ANEXO 3**

**SENTENCIA PENAL CASATORIA N° 336 – 2016 - CAJAMARCA EMITIDA POR LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ EN EL EXPEDIENTE N° 0000958 – 2014; DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA – CAJAMARCA. 2021**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 336 – 2016  
CAJAMARCA**

**APLICABILIDAD DE LA  
RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA**

**SUMILLA:** La inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, es compatible con la Constitución, toda vez que vulnera el principio-derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Estado.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de junio de dos mil diecisiete

**VISTOS;** en audiencia el recurso de casación planteado por la defensa técnica del sentenciado **Y.A.C.O.** contra la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis –fojas ciento setenta y cinco–. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

## **I. HECHOS FÁCTICOS**

**1.1.** Conforme la acusación fiscal –fojas uno del cuaderno de debate–, se atribuye al encausado **C.O.**, que el 08 de diciembre de 2014, a horas 07:00 de la mañana aproximadamente, cuando la menor de iniciales **K.S.O.T.** [11 años] se dirigía a su centro educativo, el encausado en una mototaxi la comenzó a seguir y a la altura del jirón Cáceres de la provincia de Celendín la abordó, obligándola a subir a su mototaxi, jalándola y besándola a la fuerza; sin embargo, inmediatamente fue impedido por la madre de la menor, quien los venía siguiendo sigilosamente, y quien propinó bofetadas al sentenciado; luego, la menor le contó que este la había ultrajado sexualmente en dos oportunidades cuando tenía diez años de edad y no comunicó el hecho porque estaba siendo amenazada.

## **II. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA**

**2.1.** Concluida la etapa preparatoria, y formulado el requerimiento de acusación por parte del representante del Ministerio Público – fojas uno del cuaderno de debates–, se expidió el auto de enjuiciamiento del cuatro de junio de dos mil quince, que declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra **C.O.** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo del Código Penal; y, de forma alternativa como autor del delito contra el pudor de menor, ilícito penado y sancionado en el artículo 176°-A, inciso 3, último párrafo, del Código Sustantivo, en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.** Luego, mediante resolución once de junio de mil quince, se citó a juicio oral para el trece de julio de dos mil quince.

**2.2.** Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia del dieciséis de setiembre de dos mil quince -

fojas noventa y cinco-, condenó a **Y.A.C.O.** como autor del delito contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**, imponiéndole la pena de cadena perpetua; y, fijaron en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada.

**2.3.** Contra esta decisión el referido sentenciado **C.O.** interpuso recurso de apelación, la misma que cumplió con fundamentar su defensa dentro del plazo de ley, lo que determinó que mediante resolución del treinta de marzo de dos mil dieciséis, se conceda el recurso y se eleven los autos al superior jerárquico.

### **III. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

**3.1.** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante resolución del veintitrés de diciembre de dos mil quince, admitió a trámite el recurso impugnatorio y corrió traslado a las partes, a efectos de que puedan ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios; y, por resolución del once de enero de dos mil dieciséis, se convocó a las partes a la respectiva audiencia de apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación, el Tribunal de Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis.

**3.2.** La referida sentencia de vista resolvió declarar infundado el recurso de apelación y confirmó la sentencia condenatoria del dieciséis de setiembre de dos mil quince, que condenó a **C. O.** a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**

### **IV. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**4.1.** Puesto en conocimiento la sentencia de vista a las partes procesales, la defensa del sentenciado **Y.A.C.O.** interpuso recurso de casación, invocando las causales previstas en los incisos 1 y 5 del artículo 429° del referido texto procesal, sobre la existencia de una vulneración constitucional de debida motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial, respectivamente. Como sustento de estos agravios, sostuvo que no se consideró la pretensión subsidiaria del representante del Ministerio Público; se vulneró la presunción de inocencia del sentenciado al merituar la sindicación de la agraviada, que presenta contradicciones y carece de pruebas periféricas que la corroboren; se afectó el principio de igualdad, pues al momento de los hechos tenía 17 años y 11 meses, y no se motivó la responsabilidad restringida; además, se aplicó incorrectamente los presupuestos de sindicación señalados en el Acuerdo Plenario N° 02- 2005/CJ-116, y se aplicó incorrectamente la agravante señalada en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal. Planteado el recurso de casación, la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución del quince de agosto de dos mil dieciséis, concedió el recurso de casación, y ordenó que los autos sean elevados a esta suprema instancia.

**4.2.** Los autos fueron recibidos en esta instancia el veintidós de abril de dos mil dieciséis, y cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, este Tribunal Supremo, mediante auto de calificación de recurso de casación, ejecutoria suprema del quince de agosto de dos mil dieciséis –fojas cincuenta y siete del cuaderno de casación–, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la posible expedición de sentencia con indebida aplicación de la ley penal - artículo 173°, último párrafo, del Código Penal, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del citado Código–.



**4.3.** Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan– el día catorce de junio del presente a horas ocho y treinta de la mañana.

**4.4. Objeto de pronunciamiento.-** Con lo expuesto en la calificación del recurso de casación, este Supremo Tribunal, bajo la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, advierte una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del Código Penal– sobre la responsabilidad restringida.

## **V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**5.1. INDEBIDA APLICACIÓN, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN O FALTA DE APLICACIÓN DE UNA NORMA PENAL.-** Antes del análisis del caso concreto, es necesario precisar que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que buscan no solo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener el equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

**5.2.** En este marco, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite a la actuación de la justicia penal, y se reconocen dos bloques de garantías procesales: las genéricas, que engloba el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso; y, las específicas, que se derivan de las genéricas y tienen al derecho a la igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación,

inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida.

**5.3.** Así, la afectación a la indebida aplicación o errónea interpretación de una ley penal, engloba las siguientes situaciones: **a)** La aplicación de una norma derogada, salvo que sea favorable al reo (ultractividad), pues en este caso la ley estaba vigente al momento de la comisión de los hechos, pero posteriormente es derogada, encontrándose pendiente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional; **b)** La aplicación retroactiva de una norma, salvo cuando favorece al reo (retroactividad), pues la ley se emitió con posterioridad al momento de la comisión de los hechos, sin embargo resulta más benigna para el reo que la ley que se encontraba vigente en dicha circunstancia; **c)** La aplicación de una norma inexistente o foránea; y, **d)** La aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas, es decir, cuando las normas inferiores, vía interpretación, transgreden las normas superiores.

**5.4. LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA.-** Sobre la responsabilidad restringida por razón de edad, en los delitos sexuales, este Supremo Tribunal ha emitido abundante jurisprudencia a fin de reducir la sanción punitiva, entre ellos tenemos: **i)** La sentencia de casación N° 403- 012/Lambayeque, que justificó la reducción punitiva, esto es de 30 años a 10 años de pena privativa de libertad, considerando como circunstancias razonables las condiciones personales del agente, quien tenía veintiún años de edad al momento de los hechos, la extracción campesina, educación primaria, ausencia de antecedentes penales, la aceptación de las prácticas sexuales, poniendo de relieve la relación sentimental mantenida con la agraviada, y la extensión mínima del daño o peligro causado [fundamento jurídico 4.5.]; **ii)** El recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica [fundamento jurídico séptimo], que señala; “(...) el imputado cuando perpetró el delito tenía veinte años de edad, luego, es sujeto de responsabilidad restringida. Es cierto

que el artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación **por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada**. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida -sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un -elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar” [El resaltado es nuestro]; y, **iii) La Casación N° 335-2015 Del Santa** [fundamento jurídico cuadragésimo segundo] donde señala que; «(...) el artículo 22°; primer párrafo, del Código Penal, **siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos**; de no hacerlo, se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo 2°, inciso 2, de nuestra Constitución. Más aún, cuando el Tribunal Constitucional [STC N° 751-2010-PHC/TC, del 15 de junio de 2010, Fj. cuatro], ha preservado la facultad del juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal. **Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso concreto a la responsabilidad restringida para la determinación judicial de la pena (...)**” [El resaltado es nuestro].

**5.5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-** El principio de proporcionalidad de la pena exige a los poderes de Estado –Poder legislativo, Poder judicial y Poder Ejecutivo–, como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen y que en el campo penal reclama que toda pena criminal, sea pena privativa de libertad o no, guarde relación con la gravedad del delito. Asimismo, este principio no solo está confiado al legislador democrático, por imperio del principio de legalidad, sino también a los jueces de la República, que por expreso mandato constitucional,

precisa que: “Su independencia, solo están sometidos a la Constitución y la ley”—previsto en el artículo 146°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado—.

**5.6.** Además, este principio exige que las penas se orienten a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad —consagrado en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución—. Si bien el referido precepto constitucional se describe al régimen penitenciario, sin embargo, no puede considerarse al margen del sistema penal ni de la actividad legislativa en materia penal. Para que cumpla con los fines constitucionales debe haber primero leyes que permitan y promuevan la resocialización, en consonancia con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que precisa: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”; así, sin leyes penales compatibles con el **fin preventivo especial de la pena**, el mandato resocializador sería una fantasía. Por tanto, su interpretación debe ser sistemática.

**5.7. EL PRINCIPIO RESOCIALIZADOR.-** El principio resocializador se complementa con el principio de prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes —conforme el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos—, que se refiere tanto a la prohibición de penas que en su ejecución pueden ser crueles e inhumanas. Los Estados americanos, entre ellos el Perú, al momento de ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos se han obligado voluntariamente, no solo a respetar los derechos humanos, sino a adaptar sus disposiciones internas a los derechos y principios de la citada Convención. Así, el artículo 2 de dicha Convención prescribe que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

**5.8. LA CADENA PERPETUA.-** El Capítulo V. Título II. del Código de Ejecución Penal, estableció el procedimiento de revisión de la cadena perpetua, transcurrido treinta y cinco años de privación efectiva de la libertad, quedando claro que ello fue con la finalidad de hacerla compatible con el principio resocializador de la pena, previsto en el artículo 139°, inciso 22, de la Constitución Política del Estado; así como también, con los principios de dignidad de la persona y de libertad; por ello, la determinación judicial de la pena debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena de toda consideración subjetiva, toda vez que la pena implica una sanción por la comisión de un hecho punible, y no existe retribución por sí misma, en razón que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal se sitúa en la línea de las teorías preventivas modernas y postula que se tiene que atender a la probable resocialización del penado y su reinserción a la sociedad; por consiguiente, la pena debe reflejar la aplicación del principio de proporcionalidad que prevé el artículo VIII del Título Preliminar del citado texto penal, que es principal estándar que debe considerar el Juez para determinar una pena concreta [recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali , fundamento décimo tercero].

## **VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**6.1.** Para efectos de constatar si se vulneró o no una probable indebida aplicación de la ley penal –artículo 173°, último párrafo, del Código Penal–, y falta de aplicación de la ley penal –artículo 22° del citado Código– sobre la responsabilidad restringida; el examen partirá de los fundamentos expuestos en la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, advirtiendo que los medios probatorios recopilados en el proceso solo sirven para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación; conforme a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, pues no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial.

## **6.2. Respecto a la indebida aplicación del artículo 173º, último párrafo, del Código**

**Penal.-** La citada sentencia, en la parte correspondiente a sus fundamentos, esto es en el considerando 2.3. y 2.4. la Sala Penal de Apelaciones, sustentó que la conducta del recurrente se configura en el precepto normativo señalado en el artículo 173º, último párrafo, del citado Código, donde se precisa que: “en el caso del numeral 2, **la pena será de cadena perpetua si el agente** tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le **impulse a depositar en él su confianza**” [el resaltado es nuestro], en razón a que existe el vínculo familiar cercano para que la menor agraviada haya depositado su confianza en el sentenciado, por ser hijo de la hermana del padre de la menor agraviada (primo hermano); además, viven en casas contiguas, y se aprovechó sexualmente de la menor.

**6.3.** Así, para este Tribunal de Casación la configuración de dicha agravante depende de dos supuestos diferenciados: **en el primero**, cuando el agente activo **tiene alguna autoridad** sobre su víctima por cualquier posición, cargo o vínculo familiar, por ejemplo: padre, tutor, curador, hermano, tío, padrastro, etc.; y, **el segundo** cuando el agente activo realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose tal situación, le practica el acto sexual; no obstante, si no se verifica la relación de confianza, la agravante no se configura.

**6.4.** En el caso de autos, **el segundo supuesto de dicha agravante se configura**, toda vez que se advierte que el recurrente defraudó la confianza que el sujeto pasivo –menor agraviada– tenía depositada en el procesado, esto es, el sujeto activo aprovechando que la menor confiaba que no le sucedería nada, le practicó el acto sexual “en su casa y moto», conforme lo señaló la menor agraviada en el plenario –fojas cuarenta y nueve–, indicando también que antes de los hechos no odiaba a su primo hermano –el procesado–, pero ahora sí; además, el recurrente en juicio oral –fojas ochenta y nueve– señaló que durante todo el

tiempo fue como un hermano para la menor agraviada, e incluso indicó que le ha servido a su tía –madre de la agraviada–, y tienen domicilios colindantes. Por tanto, dicho cuestionamiento no es de recibo.

**6.5. Respecto a la falta de aplicación del artículo 22° del Código Sustantivo sobre la responsabilidad restringida.-** El Colegiado impuso al recurrente la pena de cadena perpetua conforme a lo solicitado por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio –fojas uno del cuaderno de debates– por la comisión del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**, [tipo penal previsto en el artículo 173°, primer párrafo, inciso 2, **concordante con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal**]; no obstante, el Colegiado en la dosificación de la pena no se pronunció respecto a la **responsabilidad restringida** del recurrente.

**6.6.** Así, el Colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con **responsabilidad restringida** [condición que configura una circunstancia atenuante privilegiada], sustentado en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal–véase el auto de enjuiciamiento a fojas quince–, vulnerándose, en el presente caso, el principio-derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inciso 2, de nuestra Constitución.

**6.7. Aplicación del control difuso.-** Este Tribunal Supremo advierte la incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley, prevista el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; **en uso de la atribución del control difuso**, establecido en el artículo 138° de la Constitución, está

legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22° del citado Código; precisando, además, que resulta válido recurrir en el caso concreto a la **responsabilidad restringida** –conforme el artículo 22°, primer párrafo, del Código Penal– para dosificar la pena.

**6.8.** Ello, en concordancia con el artículo 14° del Texto Único Ordenado e la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde precisa que por razones de inaplicación de una norma legal, deberá ser elevado en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República; sin embargo, en el presente caso resulta innecesario, al tener igual jerarquía este Supremo Tribunal, integrado por Magistrados de la especialidad penal, que obviamente comprende el conocimiento del Derecho Constitucional –especialmente en penal al que corresponde el tema en conflicto– y de las Ciencias Penales. Y también están respaldados por la jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional, en el recurso de nulidad N° 701-2014/Huancavelica, casación N° 403- 2012/Lambayeque, recurso de nulidad N° 1843-2014/Ucayali y la Casación N° 335-2015/Del Santa.

**6.9. Determinación de la pena.-** Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que “Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado”. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor –en una línea preventivo especial– o para la mejora o aseguramiento de los otros –en una línea preventivo general–“. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan



la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.

**6.10.** En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y conforme el Tribunal Constitucional, donde precisa que: “Las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”. [Fundamento jurídico treinta y ocho].

**6.11.** En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, límite al *lus Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral 21 y 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

**6.12.** De la revisión de autos se aprecia que el encausado **C.O.**, que para efectos de graduar la pena no se valoró la categoría de la responsabilidad restringida, pues el encausado al momento de los hechos, tenía 19 años y 07 meses, conforme se aprecia de la copia de su

documento nacional de identidad –fojas veinte– advirtiéndose un supuesto de responsabilidad restringida, regulado por el artículo 22° del Código Sustantivo, circunstancia privilegiada que este Tribunal Supremo aplica a favor del encausado **C.O.**, y lo conduce a que reduzca prudencialmente la pena –conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos 6.5. al 6.8. de la presente Ejecutoria Suprema–.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación en el extremo de indebida aplicación del artículo 173°, último párrafo, del Código Penal.

**II.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Adjetivo, sobre la falta de aplicación de artículo 22° del Código Penal, sobre la responsabilidad restringida; en consecuencia:

**III. CASARON** la sentencia de vista del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a **Y.A.C.O.** a la pena de cadena perpetua por delito de contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad [previsto en el artículo 173°, inciso 2, y último párrafo del citado artículo, del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales **K.S.O.T.**; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo; y, **REFORMÁNDOLA** impusieron **treinta y cinco años de pena privativa de libertad**, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de diciembre de dos mil catorce vencerá el nueve de diciembre de dos mil cuarenta y nueve; manteniéndose la propia sentencia en el extremo que fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene al respecto.

**IV. MANDARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública.

Hágase saber.

**S.S.**

**P. P.**

N. F.

C. C.

S. V.

F. N.

## ANEXO 4

### INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

#### LISTA DE INDICADORES

##### (LISTA DE COTEJO)

#### INDICADORES PARA SER HALLADOS EN LA SENTENCIA PENAL CASATORIA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA – MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

### 1. VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

#### 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.** [Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificando o comprobando la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica] SI/ NO (POR QUÉ)

b) **Los fundamentos evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.** [Es decir, debió separar aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía, con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma] ] SI/ NO (POR QUÉ)

c) **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, verificando su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica] ] SI/ NO (POR QUÉ)

**d) 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 del representante del Ministerio Público] ] SI / NO (POR QUÉ)

## **1.2. VERIFICACIÓN DE LA NORMA:**

**a) 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] ] SI / NO (POR QUÉ)

**b) Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación.** [Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP] ] SI / NO (POR QUÉ)

**c) Las normas seleccionadas evidenciaron 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)] ] SI/ NO (POR QUÉ)

**d) 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.] ] SI/ NO (POR QUÉ)

**e) 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.] ] SI/ NO (POR QUÉ)

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

### **2.1. Interpretación:**

**a) Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** [SI/ NO (POR QUÉ) a través de que tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial]

**b) Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** [SI /NO (POR QUÉ), que tipo de interpretación: Restrictiva, extensiva, declarativa]

**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 / NO (POR QUÉ)] bajo que tipo de Interpretación: Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico]

**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 / NO (POR QUÉ) bajo que tipo de Interpretación: Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica]

**e) 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]

## **2.1. Argumentación:**

**a) 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 los Arts. 416°, 421°, y 422° NCPP.] SI / NO (POR QUÉ)

**b) 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] SI / NO (POR QUÉ)

**c) Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** [SI / NO (POR QUÉ) ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor, o una de ellas]

**d) Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** [SI / NO (POR QUÉ) y a través de qué tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual]

**e) Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** [SI / NO (POR QUÉ), y a través de qué tipo de Conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria]

**f) Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional.** SI / NO (POR QUÉ), A TRAVÉS DE QUE 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]

**g) Se determinó los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** [SI / NO (POR QUÉ), A través de QUE TIPOS DE argumentos: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; o a partir de principios].



## ANEXO 5

### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

En mérito al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso Ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación denominado **“Validez Normativa y Técnicas Jurídicas de Interpretación aplicadas en la Sentencia Penal Casatoria N° 336 – 2016 - Cajamarca emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 0000958 – 2014; del Distrito Judicial de Cajamarca – Cajamarca. 2021”**, me ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los sujetos procesales: operadores de justicia, personal jurisdiccional, Ministerio Público, denunciado, agraviado y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto contenido en el proceso judicial penal por el Delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación a la Libertad Sexual de Persona natural Menor de Edad.

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

En tal sentido, declaro bajo juramento, en 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, 28 de mayo de 2021

-----  
**CÉSAR LUIS PEÑA CRUZALEGUI**  
**DNI. N° 41696968.**