



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA N° 280-2013 DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA - LIMA. 2017**

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

AUTOR:

ALEJANDRO GUSTAVO OBREGÓN ALBINO

ASESOR:

PhD. EDHIN CAMPOS BARRANZUELA

**LIMA - PERÚ
2017**

JURADO EVALUADOR

Dr. Paulette Hauyón, David

Presidente

Dr. Aspajo Guerra, Marcial

Secretario

Dr.Pimentel Moreno, Édgar

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

*Por permitirme llegar a este momento
Tan especial en mi vida. Por los
triumfos y los momentos difíciles que
me han enseñado a valorarlo cada día
vez.*

A mis compañeros:

*Que gracias al grupo que formamos
logramos estar hasta el final del reto
trazado y que hasta ahora seguimos siendo
buenos amigos.*

Alejandro Gustavo Obregón Albino

DEDICATORIA

A mi madre:

*Que ahora descansa en paz, pero
que siempre me apoyó con sus
nobles consejos para lograr mis
metas y trazarme nuevos caminos*

A mi esposa

*Por el apoyo que siempre me ha brindado
con su impulso, fuerza y tenacidad que
son parte de mi formación, como muestra
de mi gratitud le dedico la presente
investigación.*

Alejandro Gustavo Obregón Albino

RESUMEN

La presente investigación aborda sobre las técnicas de interpretación respecto a las normas constitucionales emitidas en la Corte Suprema del Distrito judicial de Cajamarca en términos de determinar ¿Cuáles son 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, 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, 2017? Habiéndose tenido como objetivo general, Determinar 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, 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, 2017. Siendo una investigación de tipo cuantitativa cualitativa; nivel explorativa descriptiva; y diseño no experimental, retrospectivo y transversal; no evidenciándose hipótesis en el sentido de contar con una sola variable. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, en el cual se utilizaron técnicas de la observación y análisis por contenido y una lista de cotejo, validando mediante juicios de expertos.

Palabra clave: Calidad, indemnidad sexual, motivación, sentencia, violación sexual de menor.

ABSTRACT

The present investigation deals with the techniques of interpretation regarding the constitutional rules issued in the Supreme Court of the Judicial District of Cajamarca in terms of determining which are the interpretation techniques that intervene regarding incompatibility of constitutional and legal norms, regarding the right to The sexual freedom - Sexual Violence to minor, coming from the Sentence Casatoria N ° 280-2013-Cajamarca issued by the Supreme Court, in file No. 00099-2012-JP of the Judicial District of Cajamarca - Lima, 2017? Having as a general objective, To determine the techniques of interpretation that intervene regarding the incompatibility of constitutional and legal norms, referring to the right to sexual freedom - Sexual Violence to minor, coming from Sentence Casatoria N ° 280-2013-Cajamarca issued by the Supreme Court, file No. 00099-2012-JP of the Judicial District of Cajamarca - Lima, 2017. Being a quantitative qualitative type of investigation; Descriptive exploratory level; And non-experimental, retrospective and transverse design; Not evidencing hypotheses in the sense of having a single variable. The data collection was carried out, from a dossier selected by sampling for convenience, in which techniques of observation and content analysis and a checklist were used, validating through expert judgments.

Key word: Quality, sexual indemnity, motivation, sentence, rape of minor.

CONTENIDO

CARATULA	
JURADO EVALUADOR	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
CONTENIDO	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	4
2.1. Bases teóricas	4
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.	4
2.2.1.1. <i>El poder judicial en el estado legislativo de derecho</i>	4
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	4
2.2.2. La Teoría de la Argumentación Jurídica	4
2.2.2.1. Necesidad de Justificación en el Derecho	4
2.2.2.2. Argumentación que estudia la TAJ	4
2.2.2.3. Teorías de la Argumentación Jurídica	5
2.2.2.4. La utilidad de la TAJ	5
2.2.2.5. <i>Los argumentos de integración jurídica</i>	5
2.2.2.5.1. <i>Definición de integración jurídica.</i>	5
2.2.2.5.2. <i>Argumentos de integración jurídica.</i>	6
2.2.3. Problemas Interpretativos de la Actividad Judicial.	9
2.2.3.1. <i>Definiciones de Interpretación.</i>	9
2.2.3.2. <i>Carácter discrecional de Interpretación.</i>	9
2.2.3.3. <i>Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación.</i>	10
2.2.3.4. <i>Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa.</i>	11
2.2.3.5. <i>Interpretación auténtica, judicial y doctrinal.</i>	11
2.2.3.6. <i>La Interpretación y sus métodos.</i>	12

2.2.3.7. <i>La prohibición de analogía in malam partem</i>	13
2.2.3.8. <i>La analogía en nuestro ordenamiento jurídico.</i>	19
2.2.3.9. <i>La analogía en el Derecho Penal</i>	21
2.2.3.10. <i>Analogía e Interpretación en el Derecho Penal</i>	24
2.2.4. <i>Problemas Interpretativos.</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.4.1. <i>Problemas del contexto lingüístico.</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.4.2. <i>Problemas de los contextos sistémico y funcional.</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.4.3. <i>Casos Fáciles y casos difíciles.</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.5. <i>Cuestión de principios.</i>	26
2.2.5.1. <i>Distinción entre reglas y principios.</i>	27
2.2.5.2. <i>Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas.</i> ¡Error! Marcador no definido.	
2.2.5.3. <i>Reglas y Principios como razones para la acción.</i>	27
2.2.5.4. <i>Juicio de ponderación.</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.5.4.1. <i>Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación</i>	27
2.2.5.4.2. <i>Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad).</i> ¡Error! Marcador no definido.	
2.2.5.4.3. <i>Ponderación y subsunción</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.5.4.4. <i>Control Difuso e Interpretación Constitucional.</i>	28
2.2.6. <i>Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.</i>	29
2.2.6.1. <i>Definición de Derecho Fundamentales.</i>	29
2.2.6.2. <i>Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.</i>	30
2.2.6.3. <i>Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho</i>	30
2.2.6.4. <i>Derechos fundamentales y razonamiento judicial.</i>	32
2.2.6.4.1. <i>Dificultades epistemológicas.</i>	32
2.2.6.4.2. <i>Dificultades lógicas.</i>	35
2.2.6.5. <i>Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.</i>	36
2.2.6.6. <i>Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.</i>	38
2.2.7. <i>Antinomias</i>	39
2.2.7.1. <i>Definiciones.</i>	39
2.2.7.2. <i>Antinomias en los razonamientos judiciales.</i>	40
2.2.7.3. <i>Las Antinomias como incompatibilidad normativa.</i>	40

2.2.7.4. <i>Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas.</i>	41
2.2.7.5. <i>Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas.</i>	46
2.2.7.6. <i>Verificación de los conflictos normativos (antinomias e interpretaciones).</i>	48
2.2.7.7. <i>Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias.</i>	51
2.2.8. <i>El derecho a la debida motivación</i>	54
2.2.8.1. <i>Importancia de la debida motivación.</i>	54
2.2.8.2. <i>Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.</i>	55
2.2.9. <i>La Sentencia Casatoria Penal</i>	58
2.2.9.1. <i>Definiciones.</i>	58
2.2.9.2. <i>Causales para la interposición de recurso de casación.</i>	59
2.2.9.2.1. <i>Infracción de preceptos Constitucionales</i>	60
2.2.9.2.2 <i>Infracción de normas sustanciales</i>	61
2.2.9.2.3. <i>Infracción de normas procesales</i>	62
2.2.9.2.4. <i>Infracción a la logicidad de la sentencia</i>	62
2.2.9.2.5 <i>Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema</i>	62
2.2.9.2.6. <i>Causales según caso en estudio</i>	¡Error! Marcador no definido.
2.2.9.2.7. <i>Características de la Casación</i>	64
2.2.9.3. <i>La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.</i>	67
2.2.9.4. <i>Fines del recurso de casación penal.</i>	74
2.2.9.5. <i>Clases de Casación</i>	82
2.2.9.6. <i>Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.</i>	84
2.2.9.7. <i>Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.</i>	86
2.3. <i>Hipótesis</i>	88
2.4. <i>Variables</i>	88
III. <i>METODOLOGÍA</i>	89
3.1. <i>Tipo y nivel de investigación</i>	89
3.2. <i>Diseño de investigación:</i>	90
3.3. <i>El Universo, Población y Muestra</i>	90
3.4. <i>Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores.</i>	91
3.5. <i>Técnicas e instrumentos.</i>	92

3.5.1. Objeto de estudio.....	92
3.5.2. Fuente de recolección de datos.	92
3.7. Diseño de matriz de investigación	94
3.8. Diseño de la Matriz de consistencia.....	95
IV. RESULTADOS	98
4.1. Resultados.....	98
4.2. Análisis de los resultados.	129
V. CONCLUSIONES.....	131
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134
ANEXO 1	138
Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú	138
ANEXO 2.....	141
CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA PENAL).....	141
ANEXO 3.....	150
SENTENCIA DE CASACIÓN.....	112
ANEXO 4.....	165
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	165
ANEXO 5.....	166
INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS.....	166

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 008 (ULADECH, 2015), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada Escuela de Posgrado. Por esta razón, el referente proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Escuela de Posgrado de Derecho se denomina “Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes a Derechos Fundamentales e Instituciones del Derecho provenientes de las sentencias emitidas por los Órganos Supremos del Poder Judicial 2015” (ULADECH, 2015), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencia casatoria pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia casatoria debidamente motivada, por tal motivo del propio RPDI se desprende el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la presente línea de investigación; que estará a cargo de la Escuela de Posgrado de Derecho, proveniente de los resultados de las investigaciones individuales alcanzados por los estudiantes de maestría, teniendo a cargo a los docentes investigadores de las asignaturas de tesis.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia casatoria N° 280-2013-Cajamarca.

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación -artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el acusado V.C.D contra la sentencia de vista de fojas setecientos veinticinco , del cuaderno de debate, del dieciséis de abril de dos mil trece que revocó la sentencia de primera instancia de fojas quinientos doce, del nueve de noviembre del dos mil doce que lo absolvió como autor al citado V.C.D ,por el delito contra la libertad-violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R; reformándola :condenaron a V.CH.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado en favor de la agraviada. En consecuencia:

Declararon FUNDADA la citada sentencia de vista del dieciséis de abril del dos mil trece de fojas setecientos veinticinco, del cuaderno de Debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

II. ORDENARON el reenvió de la causa, a afectos de otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.

III. DISPUSIERON el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de Víctor Chilón Durand como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.

IV. SOLICITARON que el presidente de Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, la misma que deberá ser remitida al Congreso de la República para que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mohamed vs Argentina*, del veintitrés de noviembre de dos mil doce, se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación de artículo que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.

V. ORDENARON se transmita la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que se rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*.

VI. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de la Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema, interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.

2.2.1.1. *El poder judicial en el estado legislativo de derecho*

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

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

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

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

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

2.2.2. La Teoría de la Argumentación Jurídica

2.2.2.1. Necesidad de Justificación en el Derecho

2.2.2.2. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

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

2.2.2.3. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones. En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje 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.

2.2.2.4. La utilidad de la TAJ

2.2.2.5. Los argumentos de integración jurídica

2.2.2.5.1. Definición de integración jurídica.

Rubio Correa (2012) sostiene:

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

2.2.2.5.2. Argumentos de integración jurídica.

El argumento a pari

Siguiendo al mismo autor:

El argumento *a pari* sostiene que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”. Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que, a su vez, se funda en la igualdad ante la ley: si en una determinada circunstancia el derecho establece una consecuencia, en otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. Si no se hace tal cosa se estará tratando desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas. (pp. 134-135)

Un ejemplo jurisprudencial de argumento *a pari* es el siguiente:

1. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.
2. De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

3. Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rīma obblīgata*” (de rīma obligada) (Crisagulli, V. La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e proc civ., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que se debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación d la referida Comisión.” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por 65 Congresista de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República)

El argumento ab minoris ad maius

Este argumento sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión.

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no tiene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012) 20

El argumento ab maioris ad minus

Este argumento establece que quien puede lo más, puede lo menos; es un argumento de desequiparidad de poder: teniendo la mayor atribución puede tenerse la menor. Es un argumento de excepción y debe utilizarse restrictivamente, de acuerdo con una metodología segura. (p. 145)

El argumento a fortiori

Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desequiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores calidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación. (p. 149)

El argumento a contrario

Es una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.

Para utilizar correctamente al argumento es importante utilizar las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente al sujeto y expresarse bajo la forma sujeto-verbo-complemento.

Cuando una norma en doble negación es convertida a afirmación no se está utilizando el argumento *a contrario* sino el método literal.

Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso. (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162)

2.2.3. Problemas Interpretativos de la Actividad Judicial.

2.2.3.1. Definiciones de Interpretación.

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Interpretar es para el derecho: “comprender y hacer comprensible el sentido de la norma jurídica, delimitando su alcance y contenido”. La interpretación no supone una valoración subjetiva del juez, sino una comprensión de las pautas valorativas fijadas en la ley que tienen una naturaleza eminentemente objetiva. La interpretación jurídica reviste particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar. Aquí ejerce también una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (pp. 11-13)

2.2.3.2. Carácter discrecional de Interpretación.

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

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de

significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

2.2.3.3. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación.

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

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

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

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

2.2.3.4. Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa.

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

A. Interpretación restrictiva

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

B. Interpretación extensiva

Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43) 23

2.2.3.5. Interpretación auténtica, judicial y doctrinal.

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

Siguiendo al mismo autor:

A. Interpretación autentica

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

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

B. Interpretación judicial

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

C. Interpretación Doctrinal

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

2.2.3.6. La Interpretación y sus métodos.

Al respecto, Gaceta Jurídica (2004) sostiene:

Los métodos de interpretación son los procedimientos que se emplean para comprender el sentido de las normas jurídicas.; de tal manera que para determinar el sentido de un texto legal puede acudir a más de un método de interpretación, el cual puede ser histórico, gramatical, sistemático o teológico. Los criterios de interpretación no se excluyen entre sí, ya que pueden aplicarse simultáneamente, siendo recompensable la coordinación y ponderación entre los mismos. Normalmente basta que se articulen dos métodos, teológico y gramatical [sentido literal posible],- para que la operación hermenéutica se entienda como satisfactoria, razonable y a plausible. (pp. 56-57)

No debe despreciarse un método de interpretación sobre el otro; muy por el contrario ha de buscarse que en la comprensión de un texto –en la medida de lo posible- todos concurran dando coherencias interna y una base más amplia a la interpretación. Sin embargo, cuando su empleo en conjunto no pueda garantizar una sola conclusión hermenéutica debe preferirse el resultado que más se acomode al sentido teleológico de la norma, respetando siempre el sentido literal posible de la formulación normativa, abandonando las soluciones injustas o las que contradigan el sentido de la ley. La función de los métodos de la interpretación es establecer límites al ámbito discrecional y a la libertad del operador jurídico y, en especial, al juez en su tarea de administrar justicia. (p. 59)

2.2.3.7. *La prohibición de analogía in malam partem* .

2.2.3.7.1. *Definición, función y clases.*

García (citado por Castillo, 2004) sostiene que la analogía es la semejanza en los elementos esenciales de dos (o más) hechos o cosas que permiten a una decisión jurídica imponer la misma consecuencia. La analogía no supone identidad o igualdad plena, sino simplemente semejanza en los elementos esenciales; de allí que se hable de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales. (p.97)

Por ello la analogía no crea un derecho nuevo, descubre uno ya existente, integra una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro patentado por la vida social.

La analogía constituye un método de autointegración del Derecho, el cual se emplea para colmar lagunas jurídicas y se contrapone al método de heterointegración. Sin la existencia de lagunas en el Derecho no puede plantearse ningún método o procedimiento de integración. En razón a ello los procedimientos de autointegración más importantes son la analogía y los principios generales del derecho.

Por lo que se apunta que la analogía es un procedimiento de integración del Derecho, o de complementación jurídica, desde el momento que sirve como un mecanismo para integrar o cubrir las lagunas del Derecho positivo (Derecho legal o consuetudinario), cuestión que supone la ausencia de una regulación normativa para el caso que se pretende resolver. Cabiendo señalar que la analogía, como procedimiento de integración del derecho, desaparece en la medida que exista una norma jurídica que prevea o regule el caso que se pretende resolver.

La particularidad que caracteriza a la analogía jurídica de la analogía lógica es la presencia de un juicio de valor, de una estimación o de una razón que justifique el tratamiento igual a las dos situaciones que se comparan. La esencia de *la analogía jurídica* no es el encontrarse frente a dos situaciones parecidas, ni relacionarse con la aplicación de leyes lógicas, sino que se funda en respetar un mismo fundamento jurídico o lo que se conoce como una misma *ratio legis*.

La única manera que se garantice la validez y corrección de la *analogía jurídica* en cualquiera de sus modalidades: la analogía legis o a la analogía iuris es respetando las premisas que exige el razonamiento lógico. Lo mismo se desprende de lo sostenido por Larenz (citado por Castillo, 2004) en donde en la Teoría General del Derecho y también la Dogmática Penal vienen distinguiendo dos clases o formas de analogía:

la analogía legis y la analogía iuris: La *analogía legis*, llamada correctamente también analogía particular, parte de una proposición jurídica particular o de una norma concreta, la cual se aplica a un caso no previsto por ella y que es semejante a los supuestos que regula. Esta clase de analogía va de lo particular a lo particular y representa su modalidad; *la analogía iuris* en realidad recurre a un procedimiento lógico de tipo inductivo que va de lo particular a lo general, el cual busca aplicar un criterio o principio específico a determinados supuestos que no se encuentran regulados. (pp. 103-104)

Razón de ello es las posibilidades y el ámbito de su aplicación no pueden ser objeto de un uso indiscriminado y exagerado. El uso de la analogía no debe partir de la necesidad de colmar determinadas lagunas normativas (de la ley o de la costumbre), sino de la *comprobación previa de sus requisitos*. Las lagunas de la ley no solo se cubren mediante la analogía; ella solo es uno y solo uno de los procedimientos de integración conocidos. Queda todavía el recurso de los

principios generales del Derecho, los fines del ordenamiento jurídico (justicia, seguridad jurídica, bien común) o también la libre valoración del juez.

Por lo que el ámbito de aplicación de la analogía se ve reducido por el tipo de normas al que se pretenda aplicar o según la clase de disciplina jurídica a la que pertenezcan. *Así por ejemplo*, las disposiciones jurídicas que restrinjan derechos o limiten libertad o las normas de excepción que pueden encontrarse en cualquier parte del ordenamiento jurídico no deben ser aplicadas analógicamente.

2.2.3.7.2. Requisitos La aplicación de la analogía está sometida a la concurrencia de ciertos requisitos ineludibles de obligatoria observancia, entre los que destacan:

Existencia de lagunas en el Derecho positivo

Tal como lo señala Castillo (2004) la primera condición para que prospere la aplicación de la analogía en los diversos sectores del ordenamiento jurídico es la necesidad que se compruebe previamente que el derecho tiene lagunas o lo que es lo mismo que no hay una regulación específica para un caso o un conjunto de supuestos que, pese a existir en la vida jurídica, no se encuentran previstos por alguna norma del ordenamiento jurídico. En estos casos el operador jurídico (juez) se encuentra con un hecho o un conflicto de intereses que gozando de relevancia jurídica no están regulados en norma alguna del Derecho positivo (legal o consuetudinario) y cuya solución no es posible plantearla a través de la interpretación, cualquiera fuese su clase. La única

manera de resolver el problema es apelando a los mecanismos de integración del Derecho.

Cabiendo señalar que “la existencia de *lagunas* trae como referencia directa a la idea de ausencia de regulación, regulación deficiente o a la “incompletez” e integridad o no del derecho legal. La existencia de una laguna jurídica solo tiene sentido cuando los hechos que se pretenden enjuiciar poseen relevancia jurídica.

Casos en los que no se encontraría en un supuesto genuino de laguna, pero que es necesario dilucidar si es que se busca delimitar su ámbito de aplicación: a) cuando nos encontramos frente a sucesos o sectores de la vida social no sometidos a la regulación jurídica. Ejemplo, los ámbitos regidos por los usos sociales, por las normas morales, las reglas de urbanidad o cortesía; b) cuando se puede mejorar una norma jurídica o determinados aspectos del ordenamiento jurídico; c) no hay una auténtica laguna cuando el ordenamiento jurídico tiene una norma jurídica que es aplicable a un conjunto de casos, pero dicha norma es insatisfactoria o injusta, resolviendo los supuestos a los que se refiere de manera injusta. Aquí no falta una norma jurídica que existe sino una mejor regulación o una norma justa.

Es el caso del Derecho Penal, en donde la existencia de vacíos o supuestos no regulado (pese a la dañosidad social de la conducta o pese a atentar contra importantes bienes jurídicos) no obliga a recurrir a principios superiores ni a procedimiento analógico alguno, los cuales, por el contrario, se encuentran prohibidos. Como se ha puesto de relieve, aquí nos encontraríamos frente a una regla de clausura, por razones ético-políticas.

En relación a ello La teoría general y la filosofía del Derecho ensayan algunas clasificaciones acerca de las lagunas del Derecho: Según una extendida opinión doctrinal que se inicia con Enneccerus, existen cuatro posibles clases de lagunas: 1) *Laguna Técnica*.- La ley a veces solo da al juez una orientación general, señalándole determinadas pautas que debe completar e investigar en el caso particular; 2) *Laguna Normativa*.- La ley también suele callar de manera absoluta en la solución de un determinado caso; 3) *Laguna de conflicto o de colisión*.- A veces existen dos leyes, sin preferencia alguna entre sí, que se contradicen haciéndose ineficaces; 4) *Lagunas Axiológicas o Ideológicas*.- Existe una laguna cuando la norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haberlos conocido o de haber sospechado tales consecuencias.

Las lagunas también pueden dividirse según exista o no una norma jurídica. Se habla aquí de una laguna de regulación o de contenido y de una laguna por imperfección técnica. En la *primera hipótesis* falta de manera absoluta toda normatividad aplicable al caso o a una materia dada. En *el segundo caso*, se da una regulación de la materia o del supuesto hecho, pero de manera deficiente que no lo termina por abarcar o comprender. Aquí existe una imperfección contraria al plan trazado por la misma ley. (pp. 107-110)

Por el tiempo de aparición de las lagunas puede distinguirse entre lagunas primarias y lagunas secundarias, según Engisch (citado por Castillo, 2004) *Las primeras*, llamadas también lagunas subjetivas, son las que indisolublemente se encuentran unidas al nacimiento de la regulación legal y son aquellas que dependen de cualquier motivo imputable al legislador. Por su parte, *las lagunas secundarias*, son las que aparecen como una consecuencia de haber cambiado las circunstancias de la vida social o en virtud a la modificación de las valoraciones. (p.111)

Al respecto Castillo (2004) sostiene:

Por su parte La teoría del Derecho también plantea una distinción de las lagunas desde una perspectiva lógica y desde un punto de vista axiológico. *Las lagunas desde la perspectiva lógica* serían las auténticas lagunas. Estas se caracterizan por la ausencia de una disposición legal o consuetudinaria, y que podrían sintetizarse bajo el lema de ausencia de regulación. Por su parte, desde la *perspectiva valorativa* nos encontramos frente una laguna llamada también laguna político-jurídica, laguna no auténtica, laguna de lege ferenda, laguna ideológica o laguna crítica cuando existiendo una norma en el Derecho positivo que comprende y soluciona un caso determinado, esta solución se presenta como injusta o poco conveniente; y que se puede abreviar llamándola como una ausencia de regulación satisfactoria. Por ello esta última clase de laguna, que es una falsa laguna porque existe una expresa regulación, pero lo que falta es una norma mejor o una disposición más justa. Si la ley no es incompleta sino defectuosa (laguna axiológica), entonces no está permitida una integración del orden jurídico, sino un desarrollo del derecho superador de la ley. (p.112)

Identidad de la Razón

Sin este requisito cualquier intento de declarar procedente la analogía carecería de toda base y rigor jurídico. La doctrina establece que el estudio del requisito de la identidad de razón debe dividirse en dos grandes partes:

1. La necesidad de semejanza entre el caso regulado y el caso no previsto;
y
2. la identidad de razón y fundamento entre ambos supuestos, que haga viable la aplicación de una norma (analogía legis) o un instituto jurídico (analogía iuris) al supuesto no regulado.

Se hace necesaria la convergencia de ambos requisitos que, en una unidad indisoluble, logre vincular la similitud de casos con la identidad de razón.

- a) La semejanza de dos relaciones o en este caso, de dos hechos implica sostener: que ambos no son idénticos o iguales, ya que de ser así no sería necesario acudir a tipo alguno de procedimiento de integración,

pues bastaría la aplicación directa e inmediata de la ley que regula ambos casos (idénticos);

b) Que ambos supuestos no son diferentes o completamente desiguales.

Al respecto Castillo (2004) refiere:

De allí que se exija la necesidad de una semejanza relevante o esencial entre los dos casos: el regulado, la cual sería la razón suficiente que permite el tratamiento igualitario de ambos supuestos. La analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos enjuiciados, lo que volvería impracticable cualquier procedimiento de integración. El operador jurídico debe, en todo caso en que pretenda acudir a la analogía, no solo buscar una semejanza esencial, sino que libre de ataduras y apelando a un método científico ha de preguntarse si tal vez lo que *existe es una diferencia esencial entre el supuesto no regulado y el caso regulado por la norma*. Estos mecanismos no solo abrevian tiempo al juez, sino que sirven para contrastar las hipótesis o los resultados provisionales alcanzados.

La identidad de razón requiere que además de existir una semejanza entre los casos A y B, deba haber un mismo fundamento jurídico para que la norma o el instituto jurídico puedan ser aplicados al caso no previsto por el Derecho positivo. El mejor modo de expresar la idea de la identidad de razón es planteando la idea del ámbito de protección de la norma o el alcance del precepto o el instituto jurídico respectivo.

La identidad de razón surgirá, generalmente, luego de averiguar si el caso no regulado (B) afecta también a la clase de bienes jurídicos protegidos por la norma, si posee una semejante dañosidad social o se puede encontrar dentro de los límites de una norma permisiva (autorización) y que de haberlos tenidos en cuenta, la ley los hubiera también regulado. (pp. 114-118)

2.2.3.8. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 9 consagra el principio de “inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos”. El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil dispone que: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”. El artículo III del Título Preliminar del Código Penal prescribe que: “No es permitida la analogía para calificar un hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad, o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”.

La norma que regula la analogía en la Constitución tiene su aplicación a todas las áreas y sectores del ordenamiento jurídico, sin excepción o restricción alguna, dado su carácter de norma superior en jerarquía y nivel.

Por lo que la Constitución no alude a la prohibición de aplicar por analogía a las leyes excepcionales, pues se limita a mencionar a las leyes penales y a las normas que restrinjan derechos. En realidad, la única interpretación posible del inciso 9 del artículo 139 de la Constitución y del artículo III del Título Preliminar del Código Civil es que su ámbito de aplicación se circunscribe a las normas que imponen sanciones jurídicas negativas que son las que afectan o restringen el ejercicio de un derecho o determinado bien jurídico.

Sin embargo queda por resolver el problema de si las normas que prohíben o mandan realizar un comportamiento pero no imponen una determinada consecuencia jurídica deben considerarse incursas dentro de la prohibición

constitucional aludida, que esta pueden aplicarse por analogía, pues el precepto constitucional solo se refiere a la aplicación de las normas que imponen determinadas cargas coactivas que afectan a los derechos de los ciudadanos y no a cualquier tipo de prohibición o mandato. Por ello *el principio de la no aplicación de la analogía perjudicial* no busca limitar a las prohibiciones o mandatos del orden jurídico, sino la imposición de cargas o de consecuencias gravosas, no olvidándose que la esencia de la analogía reside en el tratamiento igual a casos semejantes que poseen una misma identidad de razón, entendiéndose por tratamiento igual a la aplicación de las mismas consecuencias o sanciones.

De la regulación constitucional y del título preliminar de la analogía, y de recurrir al argumento lógico del a contrari sensu, *se pueden obtener tres conclusiones* respecto a su permisión: a) La analogía no se encuentra prohibida cuando puede ser utilizada para conceder un derecho o un beneficio, siempre que exista una laguna normativa y además concorra una identidad de razón. El campo más importante de su aplicación será las normas que instauren sanciones premiales o positivas; b) cuando la aplicación del recurso de la analogía no supone algún perjuicio o beneficio, sino solo la solución de una incertidumbre jurídica, ejemplo, en el campo no contencioso; c) cuando la analogía puede permitir la atenuación o la extinción de la responsabilidad penal, ya sea por la aplicación analógica de una circunstancia atenuante o de una circunstancia eximente, como suelen ser, por ejemplo, las causas de justificación o de inculpabilidad.

Sin embargo cabe afirmar que la legislación penal peruana, específicamente en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, prescribe que: “No es

permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”.

Dicha disposición legal según Castillo (2004) restringe la aplicación de la analogía solo a tres casos:

- “a) Para calificar el hecho como delito o falta;
- b) Para definir un estado de peligrosidad;
- c) Para determinar la pena o la medida de seguridad.

En el *primer supuesto* se prohíbe calificar un hecho como delito o falta al no encontrarse previsto en la ley, ya sea porque la supuesta figura delictiva nunca ha existido, porque se encuentra derogada o porque no se encuentra recogido por el tenor de la ley (sentido literal posible). Lo que se prohíbe es que sobre la base de un supuesto de hecho solo inmoral, o que no se encuentra previsto dentro de la norma, se imponga una pena o medida de seguridad. *En el segundo caso* se prohíbe aplicar la analogía para homologar un estado peligroso determinado como presupuesto para la imposición de una medida de seguridad o para instaurar otra medida jurídica. *En el tercer supuesto*, la ley prohíbe aplicar una pena o medida de seguridad por analogía en base a la gravedad del hecho, si estas no se encuentran reguladas en la ley o no son las que el respectivo delito contiene o tiene previstas.

Por ello es necesario realizar una interpretación sistemática que de la mano de una interpretación según la Constitución, se conduzca a hacer compatible y homogeneizar la disposición del Título Preliminar con el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política. Ello franquearía el procedimiento para entender que el Código Penal *regula solo unos casos, muy contados*, en los que debe aplicarse la prohibición de analogía y que por recurrir a una fórmula casuística deja fuera, sin razón aparente, una constelación de supuestos no menos importantes, de suma trascendencia para garantizar el irrestricto valor del principio de legalidad. Solo así se podrían evitar los perniciosos efectos de la aplicación de analogía in malam partem, al menos desde el punto de vista normativo, imprimiéndole un hondo contenido garantista de inapreciable valor para limitar el derecho judicial”. (pp. 118-123)

2.2.3.9. La analogía en el Derecho Penal.

2.2.3.9.1. Carácter de la prohibición de analogía.

La razón fundamental para admitir la analogía in bonam partem se encuentra en el mismo origen y sentido del *principio de legalidad*, que nace como una garantía y principio al servicio del ciudadano, que como señala Castillo (2004) el cual exigía como condición para recibir un castigo que el hecho se encuentre previsto con anterioridad en una ley escrita y estricta.

El contenido del *principio de legalidad* solo obliga y garantiza la sujeción de la punibilidad a la ley, no de la impunidad. Por lo que la admisibilidad de la analogía se puede deducir de la redacción del precepto constitucional que solo prohíbe y declara la inaplicación de la analogía que restringe derechos, pero que deja incólume la posibilidad de aplicar la analogía *in bonam partem*, sin que por ello se cuestione o se resquebraje el sentido liberal del principio de legalidad.

El juez no debe sujeción ni a la justicia ni a su conciencia moral, sino a la ley. En la medida que el juez se salga de dichos límites no solo habrá resquebrajado los principios de nuestro sistema jurídico, sino que habrá incurrido en un delito: prevaricato (artículo 418 del C.P). (pp. 123-127).

2.2.3.9.2. Alcances de la analogía *in bonam partem*.

De admitirse esta, su extensión y amplitud han de tocar todos los ámbitos del Derecho Penal: tanto en su parte general como en su parte especial, aplicándose sin restricción alguna. Tal como refiere Castillo (2004) Esto ha sido remarcado de manera mayoritaria por la doctrina penal que se ha pronunciado sobre el tema. En la parte especial se puede recurrir al procedimiento analógico siempre y cuando además de cumplirse con los presupuestos de la analogía se favorezca con ello al reo (p.128).

Como terreno de aplicación se ubica en nuestra parte especial del Derecho Penal, donde se puede citar en caso de excusa absolutoria entre parientes (Artículo 208 del C.P) propia de los delitos contra el patrimonio, que debe extenderse también al delito de receptación, además de los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños, si es que no se quiere llegar a brindar un tratamiento desigual a conductas que tienen una semejanza material e igual identidad de razón.

Asimismo, la analogía es válida en las circunstancias de atenuación de la pena, en las eximentes, en las causas de levantamiento personal de la pena o cualquier otra forma de exclusión de la punibilidad. Las causas de justificación o las causas de inculpabilidad también son objeto de aplicación analógica.

A pesar de que la aplicación analógica de las causas de justificación pueda redundar en la ampliación de la zona de lo ilícito o en perjuicio de terceros (porque se los obliga a tolerar una afectación a sus bienes jurídicos), se apunta como refiere Castillo (2004) que esta ampliación se produce solo “indirectamente” y no de modo directo. Como ejemplo de la validez de la analogía en este campo se citan casos de legítima defensa anticipada, en la que si bien falta un peligro inminente, el sujeto se encuentra en una situación análoga. V gr. Una joven se encuentra secuestrada y encerrada en una estancia y mata al hombre dormido antes de que este se despierte porque le había anunciado que la iba violar luego de su siesta (p.130).

2.2.3.9.3. Delimitación de la analogía in malam partem.

El contenido derivado de la prohibición de analogía en el Derecho Penal es el de excluir su empleo como método de integración en la creación o agravación de delitos y de penas. Con la prohibición de analogía se busca la vinculación del juez a la ley; y en su justificación concurren razones preventivo- generales, postulados que se derivan del principio de intervención mínima. Según Castillo, (2004) afirma el Derecho Penal contemporáneo prohíbe la creación de un Derecho Penal nuevo o ajeno al previsto por la ley (analogía iuris) o la ampliación a supuestos que no encajan en su texto (analogía legis). (p.131)

Las lagunas no pueden ni deben ser colmadas por la analogía a pesar que exista una identidad de razón sobre la base de casos semejantes. Debido a que las razones de justicia a las que obedece la analogía han de ceder ante la seguridad jurídica cuya manifestación es el principio de legalidad.

Al respecto Castillo, (2004) expresa:

Por lo que se incurre en analogía in malam partem cuando en el hurto agravado en inmueble habitado se pretende incorporar los apoderamientos de bienes que se encontraban en un remolque, en una cueva o colegio público, las cuales carecen de la característica de inmueble habitado. Sin embargo, “la prohibición de analogía también se extiende a la parte general del Código Penal. Así, por ejemplo, en los delitos de omisión impropia la posición de garantía no puede aplicarse por analogía fundándose en criterios morales o éticos, sino solo jurídicos (teoría formal) o sociales (teoría material de las fuentes de garantía) de indiscutible aceptación. En las modalidades de la autoría y participación no se puede crear formas de intervención personal más allá de las descritas en la ley penal, v. gr. El encubrimiento no debe ser considerado más como una forma de participación criminal, sino como un delito contra la Administración de Justicia (artículos 404 y 405), como no se puede alterar las reglas de la autoría por encima de su sentido literal posible.

El ámbito de las consecuencias jurídicas del delito también se encuentra sometido a la prohibición de analogía. Ello es aplicable a todas las clases de penas instauradas en el código Penal (artículo 28), a las medidas de seguridad (artículo 71), como en el campo de las consecuencias accesorias que no tienen carácter penal”. (p.132)

En las leyes penales en blanco que consisten en remitir los presupuestos de punibilidad a una norma extrapenal rige también la prohibición de analogía. No se puede extender por analogía los supuestos descritos en estas disposiciones, por más conveniencia político-criminal que exista, como tampoco se pueden ampliar las prohibiciones y obligaciones que provengan de una norma distinta a la pena.

2.2.3.10. Analogía e Interpretación en el Derecho Penal .

Según el autor Castillo (2004) refiere que el primer problema que deriva de cuándo debe o no acudir a la analogía in bonam partem o cuándo se encuentra prohibida la analogía in malam partem nace de la necesidad de esclarecer la delimitación entre interpretación y analogía, ya que mientras una supone la existencia previa de un texto normativo al que debe respetar y seguir en sus valoraciones decisivas; la otra implica un método de integración del Derecho que solo es plausible cuando se ha comprobado una laguna normativa y en la que falta una regulación para el caso de que se pretende resolver. La interpretación exige mantenerse dentro del texto y sentido de la ley y la analogía, supone la ampliación de la ley a supuestos no comprendidos en su texto.

Una ley o un texto normativo entre los que obviamente se incluyen las leyes penales solo puede conocerse, precisando su alcance, a través de la interpretación del lenguaje normativo que se expresa mediante su tenor literal o sentido verbal. Cuando se recurre a cualquiera de los métodos de interpretación conocidos y aun así es imposible comprender dentro del sentido de la ley a los casos problemáticos (no regulados) es que

se afirma que existe una laguna, la cual puede ser colmada si así lo permite la naturaleza de las cosas a través del procedimiento analógico.

Según Engisch (citado por Castillo, 2004) el límite de toda interpretación lo da el sentido literal posible o la formulación lingüística del precepto, y no otra consideración. Cuando se alude que la interpretación de la ley no debe detenerse en su texto, o que el sentido o fin de la misma prevalece sobre su tenor literal, lo único que se está planteando es la integración de lagunas o la analogía. Por lo que se afirma que toda interpretación debe comenzar del texto literal; no obstante, debe precisarse que aquí se encuentra el tope o límite de toda operación hermenéutica. (p.135).

La misma opinión es recogida de manera mayoritaria en la ciencia del Derecho Penal, que ve en el sentido literal posible la línea fronteriza entre la interpretación permitida y la integración analógica.

Según (Castillo, 2004) Desde el *punto de la división de poderes*, el juez solo debe sujeción a las leyes penales creadas por el parlamento; más aún en un campo tan sensible como el de los delitos y las penas. Es decir que el magistrado no debe crear derecho salvo cuando la ley o el ordenamiento lo permita; y un ejemplo claro es el Derecho Penal. Desde otro contenido y consecuencia del principio de legalidad, como es el principio de taxatividad de la ley penal, se exige una exhaustiva determinación de los elementos de la norma penal para que la población pueda orientarse adecuadamente en sus contactos sociales, calculando los riesgos como las consecuencias por asumir tal o cual conducta ilícita. Ello solo se facilita si sus límites están garantizados por el sentido literal posible y la formulación lingüística del texto. Sin embargo, debe señalarse la existencia de un recíproco condicionamiento entre la prohibición de analogía y el principio de taxatividad: pues a menor taxatividad, mayor peligro de recurrir al procedimiento analógico; y, a la inversa, cuanto mayor sea la taxatividad, el peligro de la analogía disminuye (o al menos se encuentra sujeto a un mejor control y verificación).

Una cosa es afirmar que la analogía o el argumento a simile es uno de los elementos integrantes de toda interpretación y otra cosa muy distinta es considerar que toda la interpretación se reduce a un proceso de analogía.

La analogía tiende a ampliar la aplicación de la ley y el Derecho fundándose en la existencia de casos semejantes; siendo su orientación el extender o proyectar el desarrollo de la ley; mientras que *la interpretación* muchas veces tiene que dejar la dirección de la analogía para reducir el sentido del texto. Esto son los casos de la llamada reducción teleológica de la ley que es un procedimiento distinto e inverso a la analogía. (Larenz, (citado por Castillo, 2004, pp.142-143)

Por lo que se puede compartir que *la analogía* solo puede ser considerada como un medio más de la interpretación. Sin que sea considerado como el único ni el más valioso. Puede abandonarse cuando así lo requiera el concurso de otros métodos o procedimientos hermenéuticos o se oponga, por ejemplo, a criterios teleológicos más importantes.

2.2.5. Cuestión de principios.

Refiere García (2003) “Tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217).

En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico. Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho”. García (p.218

2.2.5.1. Distinción entre reglas y principios.

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

2.2.5.3. Reglas y Principios como razones para la acción.

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

2.2.5.4.1. Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación

Desde la *perspectiva de la jurisdicción constitucional*, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde *la perspectiva de la jurisdicción ordinaria*, Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere:

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

2.2.5.4.4. Control Difuso e Interpretación Constitucional.

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

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

En base a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una

determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

2.2.6. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.

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

2.2.6.1. Definición de Derecho Fundamentales.

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

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

2.2.6.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

“Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su 47 realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

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

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

2.2.6.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

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

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

Señala (Mazzarese, 2010) que respecto a dicha confirmación,

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

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

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

En modo positivo cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales.

En modo negativo cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos.

Entre las *formas indirectas* de tutela y realización se puede incluir, la relativa a la aplicación de las leyes que, de uno o varios derechos fundamentales enunciados a nivel constitucional, especifican, al menos en parte, los términos de realización y tutela y/o circunscriben su alcance respecto a los valores de los que pueden ser expresión (pp. 238-241).

2.2.6.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.

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

2.2.6.4.1. Dificultades epistemológicas.

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

Según (Mazzarese, 2010) refiere:

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.

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones

de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (pp. 243-245)

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

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.

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal. Cabiendo la duda de poderse reformulase apelando a dos interrogantes: sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición necesaria para que, en ese ordenamiento, se pueda tener tutela judicial de un derecho fundamental; y sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición suficiente para que se deba tener tutela judicial de un derecho fundamental. (245-248).

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

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

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

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzaresse, 2010):

conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y

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.

El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno

de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas.

2.2.6.4.2. Dificultades lógicas.

Señala Mazzaresse (2010) lo siguiente:

La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y fáctica, sobre las que se funda la decisión del caso, como de su conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.- Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una manera de deducción lógica, como las premisas, tanto la jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo. La tesis de la naturaleza constitutiva tanto de las premisas, jurídicas y fáctica, como de la conclusión de una decisión judicial, recibe una doble confirmación tanto en razón de esos derechos a los que ha hecho referencia como derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, como en razón de aquellos derechos a los que se ha hecho referencia como derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.

Carácter tanto derrotable (y/o no monotónico) como aproximado del razonamiento judicial.- La derrotabilidad del razonamiento judicial es una obvia consecuencia inmediata de la competitividad (potencia, cuando no real) entre derechos fundamentales distintos y/o entre valores de los que los mismos son expresión. La realización y/o tutela de un derecho fundamental puede enfrentarse, en efecto, con la realización y/o tutela de un derecho fundamental diferente. Y, además puede haber competitividad en la realización y/o tutela de un mismo derecho fundamental según la lectura que se asuma y/o se proponga del valor del que el derecho fundamental es expresión.

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo (pp.256-259).

2.2.6.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.

2.2.6.5.1 Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y material.

Definición.

Según Ferrajoli(2006)

„La falta de observancia de las garantías debe considerarse como criterio de deslegitimación del poder punitivo del Estado. Es un sistema de garantía para la tutela de derechos de todos. Abundando en el autor, padre del garantismo, este y derecho penal mínimo son sinónimos y sirven para minimizar la violencia del aparato punitivo tanto en la previsión como comprobación de delitos, sometiéndolas a estrictos límites con fin de tutelar el derecho de las personas. Una vez más vemos como la tutela de las personas es el eje central del derecho penal en contraposición al ius puniendi. (Pp.138-140)

Ferrajoli parte de concepción de un estado especial; Democracia no es omnipotencia de la mayoría, democracia es democracia constitucional, es decir la designación de un completo sistema de separación y equilibrios, de límites y contrapesos, de garantías para la tutela de los derechos de todos, de técnicas de control y reparación frente a sus violaciones, dentro del cual garantismo es un „“modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones”“.En definitiva, además de la infracción de garantías constitucionales, se castiga por cierto una infracción al debido proceso el cual se encuentra consagrado en el art 19 n 3 inc 5 de nuestra constitución.

La inspiración ius naturalista vierte su contenido en el hecho de que es la tutela del hombre, del ciudadano la que debe prevalecer frente a abusos de poder. Toda sentencia judicial es reflejo del ius puniendi estatal, el debido proceso –nulla poena sine iudicio- es una garantía constitucional. En definitiva todas las garantías que se comprenden dentro del debido proceso se dirigen fundamentalmente a que el estado pueda imponer *legítimamente* una pena.(pp.245-246)

Según CARO CORIA (2007)

Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el nuevo Código Procesal Penal, el proceso penal debe ser la síntesis de las garantías fundamentales de la persona y del derecho a castigar que tiene el Estado. Éste además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Así lo prescribe el art. 44 de la Constitución cuando establece que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.(pp. 189-190)

Es frecuente que en los textos se empleen conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos para referirse a lo mismo: Las garantías procesales penales constitucionalizadas. Por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Estas garantías constitucionales constituyen hoy en día a nivel internacional, sin lugar a dudas, el principal progreso de todo derecho procesal penal. Y a partir de este conjunto de garantías, debidamente armonizadas, y teniendo en cuenta la interpretación que se ha hecho de ellas, se puede hablar de un modelo constitucional del proceso penal, que el legislador debe tener en cuenta para la construcción y modificación de los procedimientos, impidiendo que pueda establecer trámites o actuaciones que permitan vulnerar estos derechos. Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías del ciudadano, tanto del imputado como de la víctima. En tal sentido, se consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, al regularse –en todas sus manifestaciones- las limitaciones de los órganos de persecución penal para la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede buscar a cualquier precio la verdad. Por el contrario el procedimiento en un orden democrático de derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes.(pp.345-347)

2.2.6.5.2- Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia es aquella construcción jurídica, de grado *iuris tantum*, que incide en el proceso penal, básicamente, en la actividad probatoria, pues impone al órgano estatal de persecución penal la carga de demostrar la culpabilidad del imputado mediante la actuación de pruebas indubitables. Correlativamente, el imputado se encuentra exento de demostrar su inocencia. Si bien la esencia de este principio radica en la consideración del imputado como inocente, sin embargo, su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se comprobado responsabilidad penal alguna, y por tanto no se le puede tratar como culpable. Asimismo, la presunción de inocencia se proyecta como límite de la potestad legislativa y criterio interpretador de las normas vigentes, poseyendo su eficacia en un doble plano: a. En las situaciones extraprocesales: constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en hechos análogos a estos, b. En el terreno procesal: este derecho determina un presunción con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba significando: a" la necesidad de que toda condena vaya precedida de una actividad probatoria, b" que las pruebas sean tales y constitucionalmente legítimas, c" que la carga de la prueba corresponde a los

acusadores⁶⁸ . Al abordar el contenido de la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional ha dejado entrever la estrecha relación que guarda este derecho con el principio de libre valoración de la prueba. Así, ha acotado que “en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional („Sana Crítica“). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado („Tarifa Legal“). No obstante, “la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizada”(pp.356-361)

2.2.6.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.

2.2.6.6.1 El debido Proceso.

Néstor Pedro Sagüés, sostiene:

El debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales¹⁰. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.(pp 328 y ss)

Reynaldo Bustamante:

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (Lima, 2001, pp. 236 ss)

2.2.6.6.2 La presunción de Inocencia.

Giancarlo Rodríguez Del Carpio

El Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia forma parte consustancial del principio del debido proceso y la aplica tanto en el procedimiento jurisdiccional como administrativo .La presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental reconocido internacionalmente y por nuestra constitución. Es la máxima

garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”(pp.132. ss) *Víctor Cubas Villanueva* El Sistema Procesal Penal Acusatorio es antagónico al Sistema Inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, (acusatorio, igualdad, contradicción, presunción de inocencia, oralidad, intermediación, etc) conforme a lo que está expresamente previsto en el art. I del Título Preliminar del CPP: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio... Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (pp 234-236)

Marinda Marleny Castillo Parisuaña

Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva. La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.(PP.143-145)

2.2.7. Antinomias

2.2.7.1. Definiciones.

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

Antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida).

Antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.

Antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido. (p.272)

2.2.7.2. Antinomias en los razonamientos judiciales.

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

2.2.7.3. Las Antinomias como incompatibilidad normativa.

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

Pero además tal como señala Chiassoni (2010) expresa:

Se trata además de un concepto estático: una antinomia es caracterizada en efecto sin hacer referencia alguna a las modalidades de su verificación y de su resolución. En la reflexión contemporánea sobre las antinomias, se suele distinguir diversos tipos de incompatibilidad normativa. Entre estos, a partir de una afortunada taxonomía delineada por Karl Engisch, no es la incompatibilidad “lógica” (que daría lugar a las “antinomias en sentido propio” o “propriamente dichas”, por un lado, a la cual se contraponen la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” (que daría lugar, en cambio a las “antinomias impropias”) por el otro.

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

2.2.7.4. Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas.

Según Chiassoni (2010), se clasifican:

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

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

2. Del sentido común de los juristas al pragmatismo de los filósofos.- Las nociones de contradictoriedad y de contrariedad lógica habían sido acuñadas para dar cuenta entre proposiciones (declarativas) y habían sido definidas, en consecuencia, recurriendo a los predicados “verdadero” y “falso”: dos proposiciones son “contrarias”, cuando no pueden ser ambas verdaderas, sino pueden ser ambas falsas; dos proposiciones son en cambio “contradictorias”, cuando no pueden ser ni ambas verdaderas, ni ambas falsas, así que necesariamente una de las dos es verdadera, y la otra es falsa.

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

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

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

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

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

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

ellos violarán una u otra de las normas de conducta, exponiéndose a eventuales consecuencias desfavorables (duda práctica absoluta).

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

Lo que debe excluirse, en ambos casos, es que el juicio se venga a encontrar en la imposibilidad de aplicar dos normas que debería aplicar; o sea en la situación, descrita por Kelsen, de no poder aplicar la una, sin al mismo tiempo violar necesariamente o eventualmente la otra.

La segunda de las situaciones esbozadas primero: la situación del juez en presencia de una antinomia entre normas secundarias. En tal situación, el juez es, por hipótesis, destinatario al mismo tiempo de dos normas secundarias incompatibles.

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

3. Antinomias absolutas, relativas, unilaterales, bilaterales, por exclusividad, en abstracto, en concreto.- En la metodología jurídica contemporánea, recurren con frecuencia algunas taxonomías de las

antinomias (como incompatibilidades lógicas entre normas) que se considera sean dotadas de un relevante valor explicativo y analítico.

A. Variaciones en Ross.-

***Antinomias absolutas (totales-totales).**- Dos normas son incompatibles en modo absoluto, cuando reconocen al mismo supuesto de hecho abstracto consecuencias jurídicas incompatibles, de modo que los respectivos ámbitos de aplicación coinciden perfectamente, sin reservas, cuya imagen proyectada es la de dos círculos que se superponen perfectamente.

***Antinomias relativas unilaterales (parciales unilaterales, totales-parciales).**- Dos normas son incompatibles de modo relativo y unilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hecho abstractos diversos, pero correlativos por un punto de vista conceptual, de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta enteramente incluido en aquella de la otra norma, cuya imagen proyectada es la de dos círculos, uno de los cuales resulta enteramente inscrito en el otro.

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

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

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

***Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) explícitas.-** Dos normas son explícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizadas por conjuntos de propiedades no recíprocamente exclusivas, en las cuales figuran al menos una propiedad común de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta parcialmente incluido en la otra norma, y viceversa (imagen de los dos círculos que se intersectan).

***Antinomias por exclusividad bilateral.-** Dos normas son incompatibles por exclusividad bilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica, ambas a título exclusivo, en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes). Cada norma, pone una distinta condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica.

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

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

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

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

2.2.7.5. Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas.

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

a) *Antinomias pragmáticas.-* Entre dos normas subsiste una incompatibilidad pragmática o sea una relación de incongruencia instrumental absoluta cada vez que una de las dos normas prescriba comportamientos, o se constituyan estados de cosas, cuya existencia sea (configurable como) una condición optativa respecto a la realización del fin prescrito por la otra norma.

b) *Antinomias instrumentales.-* Subsisten cada vez que una norma (instrumental) prescriba o constituya condiciones no ya impedidas, insuficientes respecto al objetivo prescrito por una norma final. Eso equivale a sostener que la norma instrumental se funda sobre un juicio empírico (anancástico o probabilístico) de adecuación instrumental que es falso, o de todos modos infundada.

c) *Antinomias axiológicas.-* Subsiste una incompatibilidad axiológica entre dos normas, cuando ellas reflejan las valoraciones que son comparativamente incongruentes respecto a una escala de valores comunes. Eso ocurre, cuando las consecuencias jurídicas que las

dos normas adscriben a los respectivos supuestos de hecho abstractos no sean (afirmadamente) congruentes respecto al valor, o desvalor, relativo de los dos supuestos de hecho, que puede ser estimado en base a la (presunta) escala de valores comunes.

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

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

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

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

iii. Una antinomia teleológica es parcial bilateral, cuando la consecución del fin prescrito por una de las normas está solo en algunos casos impedida la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa. (pp. 290-297) 58

2.2.7.6. Verificación de los conflictos normativos (antinomias e interpretaciones).

No son buenas razones para sostener que, ciertas condiciones, las antinomias sean variables dependientes de la interpretación, tal como lo señala Chiassoni (2010) dependería en efecto de la interpretación su verificación, y/o su eliminación (cuanto menos en vía preventiva), y/o su creación. Por lo que la tesis según la cual las antinomias son variables dependientes de la interpretación puede estar de acuerdo en (al menos) dos modos diversos: a) como una tesis de teoría de las normas jurídicas; b) como una tesis de teoría de la interpretación (la cual presupone la adhesión a la tesis precedente de la teoría de las normas.

Las normas son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de la teoría de las normas).- Las normas jurídicas son esencialmente de dos tipos: normas explícitas y normas implícitas. *Son explícitas las normas* que son (configuradas o configurables como) el significado (o mejor: uno de los posibles significados) de una disposición (comprendiendo por “disposición”, cualquier enunciado del discurso de fuentes).

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

Antinomias entre normas explícitas.- Por definición, cada una de la dos normas incompatibles es (configurada o configurable) como el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición. Si se conviene en llamar “interpretación textual” a la actividad que consiste en determinar el significado (presentado o presentable como jurídicamente correcto) de una disposición, entonces se puede afirmar en un primer sentido, débil si se quiere que las antinomias explícitas sean, indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (textual): tales incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin tener previamente desarrollado una actividad de tal tipo.

Antinomias entre normas implícitas.- Sean indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (metatextuales) tales incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin haber previamente desarrollado una actividad de tal tipo. ***Las antinomias son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de teoría de la interpretación.-*** La interpretación juega un rol relevante, en el segundo de los casos, en el verificar, y/o en el crear, y/o en el prevenir (eliminar preventivamente) antinomias.

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

Los resultados de la fase de primera interpretación, desde el punto de vista de una fenomenología de las antinomias, pueden ser esquemáticamente, los siguientes:

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

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

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

Re – interpretación de las disposiciones.- Dado los posibles resultados de la fase de primera interpretación, en la fase de re-interpretación, o interpretación considerada en su totalidad, de las dos disposiciones, el intérprete, en la segunda de las circunstancias y según lo que considera necesario u oportuno hacer, alternativamente:

Creación de una Antinomia.- Se puede hablar de creación de una antinomia en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones; y cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de compatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones.

La creación en sentido fuerte de una antinomia implica que el intérprete modifique el propio código interpretativo, utilizando directivas primarias diversas de aquellas usadas

en la fase de primera interpretación; o bien que, teniendo firme el código interpretativo originario, emplea las mismas directivas teniendo en cuenta, sin embargo, los diferentes datos.

ii. Prevención de una Antinomia.- Se puede hablar de prevención de una antinomia, igualmente, en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones; o cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones.

iii. Verificación ponderada de una antinomia.- Se puede hablar de verificación ponderada de una antinomia, cuando: el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por ellas; o cuando la intérprete considera que no subsistan las condiciones para proceder a la prevención (en sentido fuerte) de la antinomia, ya sea modificando el código interpretativo originario, ya sea teniendo en cuenta datos diferentes en el empleo de las mismas directivas primarias.(pp-299-307)

2.2.7.7. Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias.

Los criterios de resolución de las antinomias pueden ser comprendidas como cualquier particular conjunto de metanormas, cuya función consiste en establecer: cual, entre las dos normas incompatibles.

Según la propiedad que considera relevante a fin de establecer la prevalencia de una norma sobre la otra los criterios de resolución de las antinomias pueden ser repartidos en dos clases.

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

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

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

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

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

El criterio cronológico.- tradicionalmente expreso con el vocablo: *lex posterior derogat legi priori* la propiedad a fuerza de la cual una norma prevalece sobre la norma, con ella incompatible, consiste en el hecho que la primera hubiese sido producida en un momento sucesivo.

Asimismo cabe señalar que se comprende que el efecto de la aplicación del criterio cronológico consiste en la abrogación de la norma sometida (abrogación tácita por incompatibilidad). Sin embargo permanece el problema, además, si la abrogación colisiona la norma antecedente (explícita o implícita) o sea, en el caso de una norma antecedente explícita, la disposición por la que tal norma puede ser obtenida. La elección entre las dos opciones depende, además, por consideraciones dogmáticas atinentes al “peso” comparativo del dogma de la coherencia, del “argumento de la coherencia” y del principio de conservación de los documentos normativos.

Finalmente el criterio cronológico se aplica para resolver las antinomias entre normas contemporáneas, pertenecientes a la misma fuente o bien a fuentes diversas, pero equiordenantes.

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

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

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

El criterio de excepcionalidad.- Es a menudo confundido con el criterio de especialidad, y por eso, a veces se le hace referencia usando el mismo vocablo: *Lex specialis derogat legi generali*.

Encuentra aplicación en presencia de antinomias distintas de aquellas a las cuales se aplica el criterio de especialidad, así como también puede servir para resolver antinomias parciales bilaterales (antinomias parciales-parciales de Rosss de los dos tipos primero considerados), y además las antinomias por exclusividad unilateral.

Al parecer sirve pacíficamente para resolver antinomias entre normas que sean: contemporáneas y pertenecientes a la misma fuente o sea a fuentes equiordenantes, y tiene por efecto la parcial abrogación (derogación) de la norma común.

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

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

2.2.8. El derecho a la debida motivación

2.2.8.1. Importancia de la debida motivación.

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

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

2.2.8.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.

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

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

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

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

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

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

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales

ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.- *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en

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

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

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

iii. Justificación interna y justificación externa.- En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Por ello se debe apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no han producido cuando menos

contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

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

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

2.2.9. La Sentencia Casatoria Penal

2.2.9.1. Definiciones.

El recurso de casación tiene por objeto comprobar la correcta aplicación de la ley al caso juzgado. Consecuentemente su fundamento es la infracción de una disposición legal aplicada, siendo que la ley penal puede haber sido infringida en forma directa o indirecta tal como sostiene Bacigalupo (citado por Benavente & Aylas, 2010) “En *forma directa* cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo determinada ley penal un hecho correctamente determinado. En forma *indirecta*, por el contrario, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Siendo que en este último supuesto, por lo general, se trata de la infracción de los preceptos

constitucionales que excluyen la arbitrariedad y establecen los principios según los cuales no es posible valorar ciertas pruebas o exigen que el tribunal se ajuste a criterios racionales en la determinación de los hechos”. (p.34)

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

Cabe señalar también lo sostenido por Díaz (2014) quien refiere:

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

2.2.9.2. Causales para la interposición de recurso de casación.

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

2.2.2.9.2.1. Infracción de preceptos Constitucionales

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

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

Compartiéndose lo sostenido por Iguarán (citado por Díaz, 2014) “Hoy se busca principalmente con el recurso de casación la efectivización de los derechos, en especial la de los derechos fundamentales, en el entendido que estos cumplen una función integradora e inspiradora de todo el ordenamiento jurídico y realizar la interpretación de todas las normas e instituciones del ordenamiento” (p.69)

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

2.2.9.2.2 Infracción de normas sustanciales

Conocido como vicios o *errores in iudicando*, (inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) se produce cuando se infringen normas del Código Penal o leyes específicas en la que se define los elementos estructurales de los ilícitos penales, como son: la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, el grado de desarrollo del delito, la autoría y participación, la pena y medidas de seguridad, así como los criterios para su aplicación: Esta causal puede presentarse en tres circunstancias:

- a) Cuando no se aplica una norma que debía aplicarse al caso concreto.
- b) Cuando se aplica de manera indebida una norma.
- c) Cuando se aplica de manera correcta la norma al caso concreto, sin embargo, se realiza una interpretación errónea de la misma.

De lo señalado, se comparte con Maier (citado por Díaz, 2014) “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.71).

2.2.9.2.3. Infracción de normas procesales

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

2.2.9.2.4. Infracción a la logicidad de la sentencia

Se produce cuando el razonamiento realizado en la sentencia o auto objeto de casación viola los principios lógicos, así como las reglas de la experiencia, así por ejemplo puede darse que en una sentencia se den argumentos a favor de la absolución de una persona, y sin embargo, se termine condenando, o cuando se dan argumentos contrapuestos, esto es, cuando en algunos considerandos de la sentencia se dan argumentos a favor de la absolución y en otros argumentos a favor de la condena y no se explica por qué se opta por una u otra alternativa. Por lo que la inclusión de esta causal para interponer el recurso de casación, resultará útil, pues aunque no resulte creíble, en la actualidad aún se evidencian sentencias con contenido interno contradictorio.

2.2.9.2.5 Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

Este supuesto se presenta cuando el órgano jurisdiccional se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o la que emite el Tribunal Constitucional, conocido

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

En cuanto a la *doctrina constitucional del Tribunal Constitucional*, en sentencia del 19 Abril del 2007 (Exp. N° 4853-2004-PA/TC), ha considerado:

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

Por lo que se comparte con el autor Díaz (2014) que dicha causal debería ser modificada a fin de incluir el apartamiento de los “precedentes constitucionales” emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, son reglas jurídicas que establecen de manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado, inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando.

(p.73)

Sin embargo afirma San Martín (citado por Díaz, 2014) que el Código Procesal Penal, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, no contempla el supuesto de “error en la apreciación de la prueba” siendo incompatible con la específica naturaleza del recurso de casación.

2.2.9.2.7. Características de la Casación

Tiene como principales características según Díaz (2014) las siguientes:

i. *Naturaleza Jurisdiccional.*- En la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con el Tribunal de Cassation que dependía del órgano legislativo, el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional.

ii. *Recurso extraordinario.*- Debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos, “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley”, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

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

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

pongan fin al procedimiento, el delito imputado más grave debe tener señalado en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años.

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

Teniendo en cuenta las exigencias establecidas por el Código Procesal Penal para la procedencia del recurso de casación, la opinión de Nieva (citado por Díaz, 2014) en el sentido que el hecho de que solo ciertas resoluciones pueden ser recurridas en casación, constituye un rasgo que podría contribuir a caracterizar a la casación como extraordinaria, no hace otra cosa que confirmar esta característica del recurso de casación. (p.49)

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

iii. **Efecto no suspensivo.-** La interposición del recurso de casación, al igual que los otros recursos contemplados en el nuevo Código Procesal Penal y a diferencia de la casación en materia civil, no suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 del citado texto normativo:

Al respecto Nieva (citado por Díaz, 2014) manifiesta:

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

iv. **No constituye un reexamen de la controversia.-** Esta característica tiene su origen en el artículo 3 de los decretos de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, que regulaba las funciones del Tribunal de Cassation , en el que se establecía expresamente la prohibición para dicha instancia de entrar a conocer el fondo del conflicto intersubjetivo o social, lo que como refiere, Vecina, era coherente con su función netamente nomofiláctica (en la medida que un error en la calificación de los hechos no menoscababa, al

menos directamente, la obra del legislador) y su carácter no jurisdiccional (pues conforme a ello el Tribunal de Cassation no tenía potestad para resolver sobre el fondo de la controversia y solo se limitaba a declarar la nulidad de la resolución) (Díaz, 2014, p.50).

El recurso de casación, en principio, se constriñe al análisis de las cuestiones de Derecho, en ese sentido dicho recurso no constituye una tercera instancia en el que pueda realizarse un nuevo examen de las cuestiones de hecho discutidas en instancias inferiores. “A diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad quem, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el tribunal superior realce un examen jurídico de la sentencia” (González, citado por Díaz, 2014). (p.51).

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

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

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

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

Inimpugnabile.- De conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Penal lo que se resuelva en la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Del mismo modo, tampoco puede ser objeto de

impugnación la sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria.

2.2.9.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.

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

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

Artículo 427.- Procedencia

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
 - a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.

b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.

3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Artículo 428.- Desestimación

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:

a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;

b) Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;

c) Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,

d) El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:

a) Carezca manifiestamente de fundamento;

b) Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.

3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos.

Artículo 429.- Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

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

Artículo 430.- Interposición y admisión

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.
3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.

5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.

6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

Artículo 431.- Preparación y audiencia

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

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.

4. Culminada la audiencia, la sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte con cuatro votos conformes.

Artículo 432.- Competencia

1. El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo cuando a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

2. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.

3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyen en su parte dispositiva no causan nulidad.

La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

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

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

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

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

Es lo que se conoce como sistema de casación sin reenvío, donde el propio órgano casatorio establece una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de proceso. En el caso penal, ello

significaría condenar o absolver al procesado; y si es condena, establecer el tipo penal, si hay agravantes o atenuantes, el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad.

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

Si es un error in procedendo, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema anulará la sentencia recurrida, así como los actos procesales conexos a la infracción del procedimiento, ordenando el regreso de los actuados al órgano inferior respectivo a fin que el proceso se reanude a partir del momento del vicio procesal. Es lo que se conoce como sistema de casación con reenvío, porque el órgano de casación no modifica el fondo de la situación jurídica del procesado, sino que ordena que de nuevo se realicen aquellos actos procesales afectados por un vicio procesal y que originó la declaratoria de nulidad.

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

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

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

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales de lo penal de la corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará

por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

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

Artículo 434.- Efectos de la anulación

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

Artículo 435.- Libertad del imputado

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

Artículo 436.- Improcedencia de recursos.

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

2.2.9.4. Fines del recurso de casación penal.

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

A) Fin inmediato: la tutela de intereses de las partes

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

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

En relación con esta función los numerales 1 y 2 del artículo 433 del Código Procesal Penal se ha establecido la facultad de la Sala Penal de la Corte Suprema (en el supuesto de que declarara fundado el recurso de casación y considere que no es necesario un

nuevo debate), poder pronunciarse sobre el fondo de la controversia dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido.

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

B) Fines Mediatos

Según Benavente (2010) son las siguientes funciones:

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

Sobre esta finalidad, González-Cuéllar, (citado por Benevente & Aylas, 2010) refiere:

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

Gimeno Sendra relata la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento, así como Neyra Flores, al enlazar esta finalidad con el *ius constitutione*.

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, Guzmán (citado por Benavente & Aylas, 2014) la razón que justifica que las infracciones de las normas jurídicas procesales sean motivo de casación debe

apoyarse, también, en la existencia de una tarea de control sobre la actuación de los órganos inferiores y, por ende, de la regularidad del proceso que la casación está llamada a cumplir, algo que podría catalogarse como función disciplinaria, señaladamente en materia de motivación (p.62)

Unificación de la Jurisprudencia.- El recurso de casación busca que exista un criterio de interpretación unificada lo cual garantiza dos principios de orden constitucional: la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley; en ese sentido Neyra Flores estima que sería la función primordial del recurso de casación, ya que para la función nomofiláctica de defensa de la legalidad no es necesaria una Corte de Casación. (Díaz, 2014, p.65). Posición que no se comparte, puesto que la defensa de la legalidad que realiza la Corte Suprema a través del recurso de casación, a diferencia de otras instancias jurisdiccionales, tiene un objeto distinto, las sentencias o autos que son expedidas en segunda instancia no pueden ser impugnables mediante otro recurso que no sea el recurso de casación.

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

En el supuesto de que existieran otras salas penales, diferentes a la Sala Penal que está viendo el recurso, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales en lo penal de la Corte

Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta, para este supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva.

De igual manera, si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del representante del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente, se reunirá el pleno casatorio de los vocales de lo penal de la Corte Suprema, quienes luego de convocar para la vista de la causa tanto al representante del Ministerio Público y/o Defensoría del Pueblo, adoptarán una decisión, la misma que se llevará a cabo por mayoría absoluta. En todos estos supuestos, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial El Peruano.

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

Finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.-

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

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

En ese sentido, será la motivación que el juez presente en sus resoluciones la que nos indique si este razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, la doctrina señala que su decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de logicidad de las resoluciones judiciales. Para Zavaleta Rodríguez, los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica.(Benavente & Aylas, 2010, p.62).

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

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

Con relación al *segundo supuesto*, y siempre en el contexto de la casación penal, se presenta cuando en las consideraciones de la sentencia se consignan referencias judiciales sobre la antijuridicidad penal de los hechos, la imputación personal o la individualización de la pena o la reparación civil confusa, dubitativa o imprecisa. El tribunal ha empleado expresiones oscuras o de imposible comprensión, que imposibilitan comprender el juicio jurídico y deslindar con seguridad los exactos motivos que sustentaron un determinado sentido el fallo, en rigor, de su parte resolutive. Asimismo, los errores in cogitando se agrupan en: a) falta de motivación; y, b) defectuosa motivación.

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

2.2.9.5. Clases de Casación.

Por su amplitud

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

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

ii. *Recurso de casación discrecional.*- Los autores Velásquez Niño y Sánchez Herrera, comentando la legislación colombiana, refieren que el recurso de casación recibe el nombre de discrecional porque no es un imperativo concederlo, sino que la Corte, a su arbitrio, decide si admite o no el recurso cuando

considere que es conveniente para el desarrollo de la jurisprudencia o como garantía de los derechos fundamentales.(Benavente & Aylas, 2014, p.53)

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

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

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

Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento

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

a) **Casación penal constitucional.**- Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una

indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP.

b) Casación penal procesal.- También conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.

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

2.2.9.6. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

a) Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado.

b) Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.

c) La parte que interpone el recurso de casación no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.

d) No se debe invocar violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.

e) Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al recurso de casación interpuesto es necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.

f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.

g) En el supuesto de que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

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

a) El recurso de casación debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución impugnada, tenga interés legítimo y se halle facultado para interponer el recurso, incluso el Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado.

b) El recurso de casación debe ser presentado por escrito y en el plazo de 10 días contado a partir de la fecha en que el recurrente es notificado con la resolución que impugna.

2.2.9.7. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello, debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo

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

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

Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.-

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

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

2.3. Hipótesis

“Existen técnicas de interpretación respecto a la incompatibilidad de normas constitucionales y legales, provenientes de una sentencia casatoria con la finalidad de calificarlas.”

2.4. Variables

Técnicas de interpretación e incompatibilidad de normas Constitucionales y legales

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

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

Cuantitativa: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativa: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: Exploratorio – descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. 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, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de las variables (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la

literatura, orientada a identificar, si las variables en estudio evidencian, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación:

3.2.1 no experimental, transversal, retrospectiva

No experimental: porque no habrá manipulación de las variables; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencia), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser la sentencia casatoria; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. El Universo, Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 280-2013 – Cajamarca perteneciente al Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. El cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

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

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSION	SUB DIMENSIONES	INDICADORES
X1: TÉCNICAS DE INTER- PRETACIÓN	Independiente	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.	INTER- PRETACIÓN	Sujetos	Auténtica Doctrinal Judicial
				Resultados	Restringida Extensiva Declarativa Programática
				Medios	Literal Lógico-Sistemático Histórico Teleológico
			INTE- GRACION	Analogía	Malam partem Bonam partem
				Principios generales	Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora
				Laguna de la ley	Normativa Técnica Conflicto Axiológica
				ARGUMEN- TACIÓN	Componentes
				Sujeto a	Principios Reglas
Y1: INCOMPATI- BILIDAD DE NORMAS CONSTITU- CIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias
			COLISIÓN	Control concentrado	Principio proporcionalidad de

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).

3.5.1. Objeto de estudio.

Estará conformado por la sentencia Casatoria N° 280-2013 – Cajamarca - Lima.

3.5.2. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el N° 00099 -2012-JP, perteneciente a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima , seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

3.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

3.7. Diseño de matriz de investigación

DOCUMENTO REVISADO	TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS	BASE DOCUMENTAL/FUENTE DE INFORMACIÓN
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	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. 2016.	¿Cuáles son 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. 2016?	Determinar 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. 2016.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinarla selección de normas constitucionales y legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas. 2. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial. 3. Determinar la existencia del error in iudicando o error in procedendo en las sentencias precedentes. 4. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación. 	Todos los expedientes utilizados por los estudiantes en su trabajo individual.

3.8. Diseño de la Matriz de consistencia

TITULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSION	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>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. 2016.</p>	<p>¿Cuáles son 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</p>	<p>Objetivo General: Determinar las técnicas de interpretación que intervienen 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. 2016. Objetivos Específicos: 1. Determinarla selección de normas constitucionales y</p>	+	X1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	<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 de texto legal.</p>	INTERPRETACIÓN	Sujetos	-Auténtica -Doctrinal -Judicial	TECNICAS
							Resultados	-Restrictiva -Extensiva -Declarativa -Programática	-Técnica de observación -Análisis de contenidos
							medios	Literal Lógico-Sistemático Histórico Teleológico	INSTRUMENTO
						INTEGRACIÓN	Analogía	-Malam partem -Bonam partem	Lista de Cotejo
							Principios Generales	*Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	Población Muestra
								Población Expediente	

	N° 00099 - 2012-JP del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2016.	legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas. 2. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial. 3. Determinar la existencia del error in iudicando o error in procedendo en las sentencias precedentes. 4. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación.					Laguna de la Ley	-Normativa -Técnica -Conflicto -Axiológica	judicial consignado con el N° 00099 -2012-JP del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima., el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.
						ARGUMENTACION	Componentes	-Premisas -Inferencias -Conclusión	
							Sujeto a	-Principios -Reglas	
		HIPÓTESIS: Las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y				EXCLUSIÓN	Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias	
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	

		<p>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. 2016.son la interpretación sistemático - lógico, argumentación sujeto a principios.</p>	<p>Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>			<p>Juicio de ponderación</p>	
--	--	--	--	--------------------	---	--	--	------------------------------	--

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca expediente N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[07-12]	[13-20]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p>SENTENCIA DE CASACIÓN Lima, trece de noviembre de dos mil catorce</p> <p>VISTOS: En audiencia privada; el recurso de casación interpuestos por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado V.C.D por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con los demás que contiene.</p> <p>Interviene como ponente el Señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple / No cumple</p>	X			1	9	
		Validez material	<p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p> <p>I. Del Itinerario de la causa en primera instancia</p> <p>Primero: El encausado V.C.D fue procesado penalmente con el arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de foja uno del cuaderno denominado de Debate, del veinte de julio de dos mil doce –integrado mediante documento del seis de septiembre de dicho año- formuló acusación contra el precitado por el delito la Libertad-violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple / No cumple</p>		X				

		<p>iniciales E.E.C.H.R. Siendo la descripción fáctica de la imputación la siguiente: Se le atribuye a V.C.D haber sometido sexualmente a la menor agraviada de nueve años, quien a ser su hija; siendo el caso que el día veinte de enero de dos mil doce, luego que el encausado saco a su hija de su domicilio con la finalidad de comprarle una bicicleta. La traslado en su vehículo hacia el inmueble ubicado en el jirón de la Manuel Carducci número setecientos ochenta y dos, barrio Samanacruz, en Cajamarca; en dicho lugar, estacionó su vehículo, bajo la bicicleta que se encontraba en el asiento posterior y le ordeno a la menor que se pasara a la parte de atrás del mencionado automóvil; allí la ultrajo sexualmente vía vaginal. A causa del fuerte dolor que presentaba la menor y a que esta empezó a sangrar por la vagina; asimismo, al ver el encausado que por el portón ingresaba una señora que cuidaba ese lugar, dejo a la menor y le entrego papel higiénico para que se limpiara la sangre; que dicha menor coloco entre sus partes íntimas el papel para evitar que manche su ropa interior. Posteriormente, el encausado subió la bicicleta a la parte posterior del vehículo, ordenando a la agraviada que suba al asiento delantero, regresando al domicilio donde la menor vive con su madre. Acto previo, el encausado advirtió a la menor que no cuente lo sucedido a su madre porque esta podría mandarlo a la cárcel; sin embargo, horas después al quejarse de dolor en su casa y por insistencia de su madre, decidió contarle lo sucedido.</p> <p>A fojas diecinueve del cuaderno de debate obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, con fecha cinco de octubre de dos mil doce y obra a fojas cuarenta y nueve.</p> <p>Segundo: Seguido el juicio de primera instancia –como se advierte de las actas de fojas setenta y siete, ciento treinta y cuatro, cuatrocientos cincuenta, cuatrocientos setenta y siete, cuatrocientos setenta y dos, cuatrocientos ochenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dicto sentencia de fojas quinientos doce, del nueve de noviembre de dos mil doce, que absolvió a V.C.D por el delito de Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; con lo demás que al respecto contiene. Con la referida sentencia, tanto el Ministerio Público como la parte civil interpusieron recursos de apelación, como se advierte de los escritos de fojas quinientos cincuenta y nueve y quinientos setenta y cinco, respectivamente.</p>	<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple / No cumple</p>	X				
			<p>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple / No cumple</p>	X				
Colisión	Control difuso		<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple / No cumple</p>	X				
			<p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) Si cumple / No cumple</p>	X				
			<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple / No cumple</p>	X				

		<p>Estos recursos fueron concedidos por el auto de fojas quinientos noventa, del trece de diciembre de dos mil doce.</p> <p>II. Del trámite de recursal en segunda instancia</p> <p>Tercero: La sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, culminada de la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, declaro la inadmisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en segunda instancia por el abogado de actor civil, referidos a: i) La copia simple del acta de antevista de la menor agraviada en cámara Gesell. ii) La copia simple del acta de inspección técnico policial del veintiuno de enero del dos mil doce iii) La copia simple de la disposición de apertura de la investigación para la realización de diligencias preliminares, del trece de enero de dos mil doce. iv) Un CD conteniendo el audio con el que se acredita el reconocimiento libre y voluntario de la comisión del delito por parte del imputado, así como la manera en que pide perdón a la víctima por el daño causado. v) Las copias certificadas de la solicitud de aplicación del proceso de terminación anticipada y confesión sincera del veinticuatro de enero de dos mil doce.</p> <p>Así mismo, dispuso que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: a) La aclaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero noventa y nueve- dos mil doce-tres). b) La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. c) El acta de recepción de prenda de vestir (trusa) de la menor agraviada. d) El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. e) El oficio del Hospital Regional de Cajamarca número ciento doce- doce-GR-CA/DRS/HRC-DE. f) El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE-dieciséis. Ciento cuarenta y uno-SUB.DIR, del veinticinco de julio de dos mil doce. g) La libreta de estudios de la menor agraviada. h) Los exámenes de avance en la escuela de la agraviada. i) Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. j) Las boletas de <i>inkafarma</i> de la agraviada. k) Se escuche o visualice el CD de la audiencia de presión preventiva del sentenciado, del veintitrés del enero de dos mil doce; y emplazo a los sujetos procesales a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución.</p> <p>Cuarto: Realizada la audiencia de la apelación conforme aparece de las actas de las fojas seiscientos cincuenta y seis y seiscientos setenta y nueve, del veintidós de marzo y tres de abril de los mil trece, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas setecientos veinticinco, del dieciséis de abril de dos mil trece.</p> <p>La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad revoco la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; y reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el</p>	<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple / No cumple</p>		X				
--	--	---	--	--	---	--	--	--	--

		<p>sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.</p> <p>III. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Chilón Durand.</p> <p>Quinto: Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado V.C.D interpuso recurso de casación, el mismo que fundamento mediante escrito de fojas setecientos setenta y dos, introduciendo como causal del medio impugnatorio planteado: a) Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, específicamente de la garantía referida a la presunción de inocencia – inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>Concedido el recurso por auto de fojas setecientos setenta y uno, del seis de mayo de dos mil trece, se elevó la causa de este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de junio de dicho año.</p> <p>SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, declaro bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es por la presunta inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de Presunción de inocencia, condena en instancia única.</p> <p>Séptimo: Instruido el expediente en Secretaria, señalada la audiencia de casación para el veintiocho de octubre del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia del abogado defensor del procesado, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.</p> <p>Octavo: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada – con las partes que asistan- se realizara por la Secretaria de la Sala el día de la fecha a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p> <p>IV. Del ámbito de la casación</p> <p>Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, del diecisiete de enero de dos mil catorce, el motivo de casación admitido es: i) Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, referido específicamente a la garantía de presunción de inocencia. Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas setecientos setenta y dos del cuaderno de debate, que durante el desarrollo del proceso no se presentaron concurrentemente los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario numero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para considerar prueba de cargo a la sindicación de la agraviada; que en el presente caso se probó el hecho delictivo, mas no el autor del mismo; asimismo, que analizamos los argumentos contenidos en la sentencia de vista cuestionada, se advierte que los tres elementos periféricos que se tuvieron en cuenta para condenar a su</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>patrocinado por el delito imputado (certificado médico legal ginecológico de la menor agraviada, protocolo de pericia psicológica de la menor y acta de inspección técnico policial), no aportan en lo absoluto a la probanza de la comisión del delito ni a la vinculación de aquel con el mismo; por lo cual, se le condenó inobservando el Acuerdo Plenario antes anotado y vulnerándose el derecho constitucional a la presunción de inocencia.</p> <p>V. Del pronunciamiento del tribunal de Apelación.</p> <p>Segundo: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:</p> <p>A. En este sentido, corresponde analizar si la sentencia impugnada (de primera instancia) se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y permita entender el porqué de No resuelto (...) Para efectuar este análisis debemos tener en cuenta que aun cuando el artículo cuatrocientos veinticinco, numeral dos, del Código Procesal Penal, señala que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, sin embargo, la sentencia de casación del once de octubre de dos mil siete, recaída en la casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura. Establece entre otras cosas: que (...) el Tribunal de alzada no está autorizada a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; también en dicha casación se reconoce, que esto reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero “no lo elimina”, estableciendo que en estos casos las zonas opacas no son susceptibles de supervisión y control de apelación ,no pueden ser variados; sin embargo, también precisa que existe zonas abiertas accesibles al control, se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia.</p> <p>B. Respecto a lo expuesto por el Colegiado de Juzgamiento, en cuanto a que la versión de la menor presenta incredibilidad subjetiva, no resulta cierto; pues en principio la versión inculpativa proviene del relato sostenido por la menor agraviada, quien sindicó al acusado, su padre, como el autor de la violación sexual; sin embargo, la ausencia o no de incredibilidad subjetiva en este relato inculpativo no puede determinarse a partir de un análisis de la versión de una tercera persona como lo ha hecho el Tribunal de Primera instancia (quien ha sostenido que la versión inculpativa presenta incredibilidad subjetiva, pues de la versión de la madre se advertiría resentimientos contra el acusado (...); similar error se aprecia en el análisis del Juzgado Colegiado cuando sobre este requisito (ausencia de incredibilidad subjetiva) sostiene que no se presenta, sustentándose que el testigo J.M.E.M indicó que la madre de la menor agraviada solicitó una casa al acusado para retirar la denuncia, así mismo que el testigo J.C.C indicó, que la misma madre le comentó que el autor del delito podría ser otra persona. En principio el hecho de que la madre haya solicitado una casa al</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>acusado (...) no nos puede llevar a considerar que la versión de la menor agraviada no sea imparcial, pues en todo caso, ello determinaría que la madre luego de los hechos ha pretendido obtener una ventaja económica, mas no necesariamente que el acto sexual no se haya producido.</p> <p>C. El tribunal de primera instancia apreció con manifiesto error, la versión proporcionada por la menor al médico psicólogo (lo que se ha utilizado para poner en tela de juicio la idoneidad del certificado médico legal que concluye que esta presenta desfloración reciente), pues en dicha declaración dijo que el acusado antes de los hechos materia de imputación, sólo le había puesto se pene por encima de su vagina, no pudiendo inferirse de ello, que en tal ocasión el acusado la haya penetrado y que el certificado médico legal que se le practico a la menor por este caso sea contradictorio; que dicho error ha llevado al Tribunal de primera instancia a considerar que no existe verosimilitud ni coherencia en su relato incriminador.</p> <p>D. La sentencia apelada también señala que no existe persistencia en la incriminación por la aparente contradicción citada en el punto anterior, sin embargo, como se explicó, el análisis y valoración del relato de la menor se realizó con manifiesto error, pues la agravada en ningún momento dijo lo que el Juzgado de Juzgamiento ha señalado en su resolución.</p> <p>E. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones considera que el Tribunal de primera instancia ha realizado un relato fáctico que ha asumido como hecho probado a partir de manifiestos errores y de modo radicalmente inexacto, lo que permite a esta Sala Penal fiscalizarlos, pues se refieren a aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba y ajenos a la percepción sensorial del Juzgado Colegiado de primera instancia, de forma tal que se determina que existe un grave error por parte del Tribunal de primera instancia en la apreciación de la prueba de cargo.</p> <p>F. En consecuencia –continúa señalando la Sala Penal de Apelaciones-, corresponde a esta instancia determinar si efectivamente al expedirse la sentencia de primera instancia, se ha llegado a acreditar la existencia del delito y la participación del acusado en su comisión. Cabe precisar que luego del análisis realizado por el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones, dicho órgano judicial llevo a determinar no solo la materialidad del delito, sino también la responsabilidad penal del acusado C.D. en los hechos materia de proceso.</p> <p>VI. <i>Del motivo casacional, inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de presunción de inocencia.</i></p> <p>Tercero: La ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, que declaro bien concedida el recurso de casación por la casual citada, específicamente en su quinto fundamento jurídico, señala la razón por la que se concedió el recurso; así precisa lo siguiente: “...Revisada la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>sentencia de vista recurrida, se advierte que no obstante se cumplió con fundamentar los motivos de la decisión jurisdiccional de revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, sin embargo, la segunda parte del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, establece que: “ La sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio, sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia”; por tanto, este Supremo Tribunal considera que resulta necesario adquirir el recurso de casación a efectos de emitir pronunciamiento de fondo que determine si los fundamentos de la sentencia de vista no se contraponen con lo anotado en la referida norma procesal, teniéndose en cuenta que en la audiencia de apelación de sentencia se oralizó prueba documental...”; en tal sentido se debe realizar ahora el pronunciamiento sobre el siguiente aspecto: i) Si existe permisibilidad legal o no para que la Sala Penal, durante la audiencia de apelación de sentencia, disponga de oficio la oralización de prueba documental, toda vez que en ello radicaría –según el recurrente-, la presunta vulneración al principio de presunción de inocencia, pues tal situación dio lugar a que se realice una valoración distinta de la prueba personal actuada en primera instancia.</i></p> <p>Cuarto: Respecto al punto anotado en el funcionamiento jurídico anterior cabe precisar que la sala penal de apelaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta de seis del cuaderno de debate, dispuso de oficio que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: a) La declaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero cero noventa y nueve- dos mil doce-trece). b) La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. c) El acto de recepción de prenda de vestir (trusa de la menor agraviada. d) El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. e) El oficio del Hospital Regional e Cajamarca número ciento doce-doce-GR-CA DRS/HRC-DE. F) El oficio número cero catorce-dos mil doce- INPE- diecisiete. Ciento cuarenta y uno- SUB.DIR, del veinticinco de julio de los mil doce. g) La libreta de estudios de la menor agraviada. h) Los exámenes de avance en escuela de agraviada i) Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. j) Las boletas de inkafarma de la agraviada. k) Se escuche o visualice el CD de prisión preventivo del sentenciado, del veintitrés de enero de dos mil doce. Ello a criterio de este Supremo Tribunal tiene permisibilidad legal; en efecto, el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del código Procesal Penal, establece: “...<i>En audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia...</i>”asimismo, en el inciso cuatro, se señala expresamente lo siguiente: “...<i>Puede darse lectura en la audiencia de apelación, aun de oficio, el informe pericial y el examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes: así como dentro de los límites previstos en el artículo trescientos</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>ochenta y tres, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes...".</i> De lo que se advierte, que el proceder de la Sala Penal de Apelaciones en este extremo se encuentra conforme con nuestro ordenamiento procesal penal, pues no introdujo prueba nueva alguna para su actuación en la audiencia de apelación, sino que contando con permisibilidad legal dispuso la lectura de prueba documental. Lo que resulta viable y no pone en tela de juicio la vigencia de la garantía de presunción de inocencia.</p> <p>Quinto: No obstante la conformidad formal que este Supremo Tribunal fija sobre el proceder de Colegiado Superior en relación con la oralización de oficio de medios de prueba, en la audiencia de apelación de sentencia, los mismos que habían sido adquiridos y valorados en el respectivo juzgamiento (sin verificar pronunciamiento alguno sobre los aspectos facticos de la imputación) y que no constituye prueba nueva; sin embargo, resulta claro que desestima en estricto el presente recurso de casación, colisionaría con el derecho a recurrir el fallo de condena que ostenta C.D.</p> <p>Sexto: En tal sentido, los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación de través de los cuales de parte gravada por la resolución dictada puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dicto, ya sea por otro superior, con el objetivo de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho; así como la debida compulsas de los hechos sometidos a conocimiento judicial. El ámbito penal, según postula el jurista Vicente Gimeno Sendra, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el artículo 2.1 el Protocolo adicional número 7, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) EL EN ARTICULO 14.5 DEL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) DE Nueva York, en virtud de cual, "toda persona declarada culpable en un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior según lo prescrito por la ley"; que de lo expuesto surgen, según el citado autor, dos cuestiones esenciales; primero, la determinación de lo que haya de entenderse por el "fallo condenatorio", y segundo, el avance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal Superior al que dictó la resolución recurrida.</p> <p>Séptimo: En relación con el significado de la expresión "fallo condenatorio", este debe entenderse como toda sentencia condenatoria ,dictada en primera instancia, esto es la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal; ahora en cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, Gimeno Sendra señala que en principio solo se exigía que se trate de un derecho devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada o si , por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aun limitado u extraordinario, para el derecho al recurso quede debidamente garantizado por el juzgador. En la actualidad, el proceso penal mantiene, para las causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la gravedad del</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>hecho y las garantías. Esta situación ha provocado – frente al criterio expuesto por algunas resoluciones del TC (español) que han mantenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), para crear, por sí mismo, recursos inexistentes o que el derecho a los recursos no conlleva la creación o modificación del sistema de recursos preestablecido- la expedición de más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por lo que urge introducir en todos los delitos, y no solo en las faltas y en los delitos menos graves, el derecho del condenado a la segunda instancia.</p> <p>Octavo: Así se tiene, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad de doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1 del citado documento lo siguiente: “... El comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena...”; asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser destinada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena...” asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...”</p> <p>Noveno: En dicho orden de ideas, cabe señalar que tanto la apelación como la casación son recursos impugnatorios, sin embargo entre ellos existen deferencias ostensibles; el primero, expresa Juan Carlos Hitters, es un remedio vinculado al principio de la misma controversia, el juez en estos casos – como dice Calamandrei- está llamado a juzgar inmediatamente <i>ex novo</i> sobre el mérito de la misma controversia, sin que deba remover el obstáculo del pronunciamiento anterior. En cambio en la casación tiende a quitar vigor a un fallo ya formado, en cuanto está viciado por ciertos errores predeterminados; de esto modo, no se lleva ante el Tribunal Superior inmediata y directamente la Litis, sino la cognición de una especial cuestión, referente a la existencia (o no) del vicio que se le imputa al decisorio. Así, Ugo Roco señala que el recurso de casación implica, como todos los medios de impugnación, un nuevo examen de la controversia objeto de la decisión del Juez de apelación, pero no con una jurisdicción plena acerca del examen y del juicio sobre el hecho y sobre el derecho, como puede ser la del órgano de segundo grado, sino con jurisdicción limitada a las salas cuestiones de derecho. El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la ley, juzgar el mérito de la causa, reservada a los jueces inferiores, sino que solo puede conocer de los errores que el juez de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>apelación haya cometido, ya <i>in iudicando</i>, ya <i>in procedendo</i>, y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia. En consecuencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y se alcance limitado.</p> <p>Décimo: El jurista argentino Julio B.J Maier interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido que el derecho al recurso tiene vinculación cuando el ejerce el Estado a través del Ministerio Público, sienta al parecer que el principio <i>ne bis in ídem</i>, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona antes sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena, y eventualmente, a un nuevo juicio. Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que si la consigue el última instancia en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado- por primera vez respecto de esa condena- un recurso para atacarla ante un tribunal superior. En nuestro país, el autor Fernando Vicente Nuñez Pérez, indica que aquellos que buscan justificar la existencia de la institución procesal de la condena de absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por el medio del recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición – continua diciendo dicho autor- busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declara culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial que de dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como la solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario.</p> <p>Décimo primero: En función a la lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que en el presente caso nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absoluta de primera instancia (condena del absuelto), la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, como se ha dicho, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos (y no facticos y probatorios), tanto más, si de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierten presuntas incongruencias que deben ser materia de una nueva evaluación, a través de otro juzgamiento.</p> <p>Décimo segundo: En tal línea discursiva, se advierte que el recurso de casación interpuesto por el recurrente C.D, presenta determinados parámetros de pronunciamiento, que se circunscriben específicamente a aspectos de índole</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>eminentemente jurídicos, que se imposibilitan la amplitud del pronunciamiento en relación con la efectiva utilización del derecho a recurrir el fallo, que más bien debe ser amplio (análisis factico y probatorio), por tanto, a efectos a recurrir, debe estimarse positivamente el presente recurso, a fin que se prueba viabilizar, un mecanismo operativo funcional, que posibilite a creación de un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una sentencia absolutoria. En tal sentido, al no exigir según nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que prueba resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado (en el que solo se puede hacer una evaluación netamente jurídica), a fin de garantizar el derecho de defensa del imputado recurrente, debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto por el procesado C.D. Así mismo, es del caso, al verificarse las presuntas incongruencias en la motivación y decisión en que habría sustentado la sentencia absolutoria de primera instancia (pues se habría hecho una compulsu inadecuada de los requisitos se la sindicación que prevé el Acuerdo Plenatorio número cero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis), que se declare la nulidad tanto de la sentencia de vista como la de primera instancia, para que otro juzgado de Juzgamiento Colegiado realice un nuevo juicio oral y emita la decisión que corresponda, para lo cual deberá efectuar una debida valoración de los elementos de prueba y circunstancias que rodearon al presente caso.</p> <p>Décimo tercero: Para el fin, debe solicitarse la Presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que de acuerdo con el artículo veintiuno y numeral siete del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad iniciativa legislativa, pueda proponer la modificación del Código Procesal Penal, a efectos que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, adicionando un artículo al rubro del sistema de recurso que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano judicial.</p> <p>Décimo cuarto: Respecto a la situación Jurídica del encausado, debe indicarse que contra V.C.D mediante resolución del veintitrés de enero de dos mil doce, se dictó prisión preventiva por el plazo de Ley (es decir, nueve meses de acuerdo al inciso uno del artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal); posteriormente, el día veintiséis de octubre del año dos mil doce, se dictó sentencia que lo absolvió de los cargos formulados en su contra disponiéndose su inmediata libertad (cabe precisar que al dictarse la sentencia de primera instancia ya había vencido el plazo de prisión preventiva); posteriormente apelada que fuera la sentencia absolutoria, la Sala Penal de Apelaciones mediante sentencia de vista de fojas setecientos veinticinco revocó la absolución decretada y condenó al acusado C.D, disponiéndose su ubicación y captura; en tal sentido, virtud a lo resuelto a través de la presente Ejecutoria, a la nulidad de la sentencia de vista, debe disponerse el levantamiento de las ordenes de captura que hayan originado contra el procesado C.D como</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>consecuencia del presente proceso.</p> <p>Décimo quinto: Finalmente, cabe agregar que la Corte interamericana de Derechos Humanos, en el caso de <i>Mohamed vs Argentina</i> (del veintitrés de noviembre de don mil doce), fundamentos jurídicos números dieciocho y uno y ciento cincuenta y dos, así como en el caso <i>Herrera Ulloa vs Costa Rica</i>, del dos de julio de dos mil cuatro, dejó establecido que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado y que, además, resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. En dicho orden de ideas, la citada Corte refirió que el contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2h de la Convención (derecho a impugnar el fallo) buscar proteger el derecho de defensa y que dicho dispositivo legal se encuentra inequívocamente vinculado a la efectiva utilización de un recurso ordinario, accesible y eficaz. En consecuencia, para que el recurso sea eficaz, este debe constituir un medio adecuado para procurar, si fuera el caso, la corrección de una condena errónea. Ello requiere que a través de él, se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por tanto, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria y con ello garantizar el debido proceso tutela judicial efectiva y la observancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material.</p> <p>Décimo Sexto: En tal sentido, en el presente caso, el Estado Peruano vía sus órganos de gobierno respectivos, debió establecer el órgano judicial que, a través de un juicio de hecho y de derecho, absuelva el grado respecto a la condena en segunda instancia de un imputado absuelto (tanto más, si en el presente caso, se le ha impuesto al sentenciado la pena privativa de mayor intensidad que existe en nuestro ordenamiento jurídico penal, como lo es cadena perpetua). Siendo así, el casacionista hubiera estado en condiciones de decidir la articulación o no del mecanismo impugnatorio (apelación) que permita una respuesta de hecho y derecho, sin embargo, ante su ausencia, plantea el presente recurso de casación, que es un recurso extraordinario, y se encuentra restringido a la correcta aplicación del derecho y taxativamente a las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve de Código Procesal Penal. Por tanto, vía la modificación normativa pertinente deben articularse los mecanismos adecuados y conducentes a la protección del derecho al recurso de una persona que habiendo sido absuelta en primera instancia, posteriormente, fue condenada en segunda instancia.</p> <p>DECISIÓN Por estos fundamentos:</p> <p>I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de Debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce , que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra la Libertal-violacion sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del articulo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; REFORMANDOLA: condenaron a C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia NULAS las sentencias de vista y la de primera instancia.</p> <p>II. ORDENARON el reenvió de la causa, a afectos de otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.</p> <p>III. DISPUSIERON el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de V.C.D como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.</p> <p>IV. SOLICITARON que el presidente de Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, la misma que deberá ser remitida al Congreso de la Republica para que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso <i>Mohamed vs Argentina</i>, del veintitrés de noviembre de dos mil doce, se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación de artículo de habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.</p> <p>V. ORDENARON se transmita la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que se rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial <i>El Peruano</i>.</p> <p>VI. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de la Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema, interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.</p> <p>S.S PARIONA PASTRANA BARRIOS ALVARADO NEYRA FLORES MORALES PARRAGUEZ CEVALLOS VEGAS</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-50]	[51-80]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	SENTENCIA DE CASACIÓN Lima, trece de noviembre de dos mil catorce	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple / No cumple		X		7.5	50	
		Resultados	VISTOS: En audiencia privada; el recurso de casación interpuestos por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado V.C.D por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agravada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agravada; con los demás que contiene. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple / No cumple			X			
		Medios	inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R.; reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agravada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agravada; con los demás que contiene. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores. FUNDAMENTOS DE HECHO VII. Del Itinerario de la causa en primera instancia Primero: El encausado V.C.D fue procesado penalmente con el arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de foja uno del cuaderno denominado de Debate, del veinte de julio de dos mil doce –integrado mediante documento del seis de septiembre de dicho año- formulo acusación contra el precitado por el delito la Libertad-violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.C.H.R. Siendo la	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple / No cumple			X			
		2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple / No cumple	X							

Integración	Analogías	<p>descripción fáctica de la imputación la siguiente: Se le atribuye a V.C.D haber sometido sexualmente a la menor agraviada de nueve años, quien a ser su hija; siendo el caso que el día veinte de enero de dos mil doce, luego que el encausado saco a su hija de su domicilio con la finalidad de comprarle una bicicleta. La traslado en si vehículo hacia el inmueble ubicado en el jirón de la Manuel Carducci número setecientos ochenta y dos, barrio Samanacruz, en Cajamarca; en dicho lugar, estacionó su vehículo, bajo la bicicleta que se encontraba en el asiento posterior y le ordeno a la menor que se pasara a la parte de atrás del mencionado automóvil; allí la ultrajo sexualmente vía vaginal. A causa del fuerte dolor que presentaba la menor y a que esta empezó a sangrar por la vagina; asimismo, al ver el encausado que por el portón ingresaba una señora que cuidaba ese lugar, dejo a la menor y le entrego papel higiénico para que se limpiara la sangre; que dicha menor coloco entre sus partes íntimas el papel para evitar que manche su ropa interior. Posteriormente, el encausado subió la bicicleta a la parte posterior del vehículo, ordenando a la agraviada que suba al asiento delantero, regresando al domicilio donde la menor vive con su madre. Acto previo, el encausado advirtió a la menor que no cuente lo sucedido a su madre porque esta podría mandarlo a la cárcel; sin embargo, horas después al quejarse de dolor en su casa y por insistencia de su madre, decidió contarle lo sucedido.</p> <p>A fojas diecinueve del cuaderno de debate obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, con fecha cinco de octubre de dos mil doce y obra a fojas cuarenta y nueve.</p> <p>Segundo: Seguido el juicio de primera instancia –como se advierte de las actas de fojas setenta y siete, ciento treinta y cuatro, cuatrocientos cincuenta, cuatrocientos setenta y siete, cuatrocientos setenta y dos, cuatrocientos ochenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dicto sentencia de fojas quinientos doce, del nueve de noviembre de dos mil doce, que absolvió a V.C.D por el delito de Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del articulo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; con lo demás que al respecto contiene.</p> <p>Con la referida sentencia, tanto el Ministerio Publico como la parte civil interpusieron recursos de apelación, como se advierte de los escritos de fojas quinientos cincuenta y nueve y quinientos setenta y cinco, respectivamente. Estos recursos fueron concedidos por el auto de fojas quinientos noventa, del trece de diciembre de dos mil doce.</p> <p>VIII. Del trámite de recursal en segunda instancia</p> <p>Tercero: La sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, culminada de la fase de traslado de</p>	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple / No cumple	X					
	Principios generales		1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple / No cumple			X			
	Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonias) Si cumple / No cumple				X		
	Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple	X					
Argumentación	Componentes	1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple / No cumple				X			
		2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple / No cumple				X			
		3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple / No cumple					X		
		3. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple / No cumple					X		
		4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple / No cumple					X		

	<p style="text-align: center;">Sujeto a</p>	<p>las impugnaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, declaro la inadmisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en segunda instancia por el abogado de actor civil, referidos a: i) La copia simple del acta de antevista de la menor agraviada en cámara Gesell. ii) La copia simple del acta de inspección técnico policial del veintiuno de enero del dos mil doce iii) La copia simple de la disposición de apertura de la investigación para la realización de diligencias preliminares, del trece de enero de dos mil doce. iv) Un CD conteniendo el audio con el que se acredita el reconocimiento libre y voluntario de la comisión del delito por parte del imputado, así como la manera en que pide perdón a la víctima por el daño causado. v) Las copias certificadas de la solicitud de aplicación del proceso de terminación anticipada y confesión sincera del veinticuatro de enero de dos mil doce.</p> <p>Así mismo, dispuso que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: a) La aclaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero noventa y nueve- dos mil doce-tres). b) La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. c) El acta de recepción de prenda de vestir (trusa) de la menor agraviada. d) El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. e) El oficio del Hospital Regional de Cajamarca número ciento doce- doce-GR-CA/DRS/HRC-DE. f) El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE-dieciséiete. Ciento cuarenta y uno-SUB.DIR, del veinticinco de julio de dos mil doce. g) La libreta de estudios de la menor agraviada. h) Los exámenes de avance en la escuela de la agraviada. i) Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. j) Las boletas de <i>inkafarma</i> de la agraviada. k) Se escuche o visualice el CD de la audiencia de presión preventiva del sentenciado, del veintitrés del enero de dos mil doce; y emplazo a los sujetos procesales a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución.</p> <p>Cuarto: Realizada la audiencia de la apelación conforme aparece de las actas de las fojas seiscientos cincuenta y seis y seiscientos setenta y nueve, del veintidós de marzo y tres de abril de los mil trece, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas setecientos veinticinco, del dieciséis de abril de dos mil trece.</p> <p>La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad revoco la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; y reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) <i>Principio de coherencia normativa;</i> b) <i>Principio de congruencia de las sentencias;</i> c) <i>Principio de culpabilidad;</i> d) <i>Principio de defensa;</i> e) <i>Principio de dignidad de la persona humana;</i> f) <i>Principio de eficacia integradora de la Constitución;</i> g) <i>Principio de interdicción de la arbitrariedad;</i> h) <i>Principio de jerarquía de las normas;</i> i) <i>Principio de legalidad en materia sancionatoria;</i> j) <i>Principio de presunción de inocencia;</i> k) <i>Principio de razonabilidad;</i> m) <i>Principio de tipicidad;</i> n) <i>Principio de debido proceso;</i> o) <i>Principio de non bis inidem;</i> p) <i>Principio prohibitivo de la reformatio in peius;</i> q) <i>Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio;</i> r) <i>Principio de seguridad jurídica.</i> Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple / No cumple</p>		X				
	<p style="text-align: center;">Argumentos interpretativos</p>		<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: <i>sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i> Si cumple / No cumple</p>		X				

IX. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Chilón Durand.

Quinto: Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado V.C.D interpuso recurso de casación, el mismo que fundamento mediante escrito de fojas setecientos setenta y dos, introduciendo como causal del medio impugnatorio planteado: a) Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, específicamente de la garantía referida a la presunción de inocencia – inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-.

Concedido el recurso por auto de fojas setecientos setenta y uno, del seis de mayo de dos mil trece, se elevó la causa de este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de junio de dicho año.

SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, declaro bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es por la presunta inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de Presunción de inocencia, condena en instancia única.

Séptimo: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el veintiocho de octubre del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia del abogado defensor del procesado, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Octavo: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada – con las partes que asistan- se realizara por la Secretaria de la Sala el día de la fecha a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

X. Del ámbito de la casación

Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, del diecisiete de enero de dos mil catorce, el motivo de casación admitido es: **i)** Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, referido específicamente a la garantía de presunción de inocencia. Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas setecientos setenta y dos del cuaderno de debate, que durante el desarrollo del proceso no se presentaron concurrentemente los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario numero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para considerar prueba de cargo a la sindicación de la agraviada; que en el presente caso se probó el hecho delictivo, mas no el autor del mismo; asimismo, que analizamos los argumentos contenidos en la sentencia de vista cuestionada, se advierte que los tres elementos

periféricos que se tuvieron en cuenta para condenar a su patrocinado por el delito imputado (certificado médico legal ginecológico de la menor agraviada, protocolo de pericia psicológica de la menor y acta de inspección técnico policial), no aportan en lo absoluto a la probanza de la comisión del delito ni a la vinculación de aquel con el mismo; por lo cual, se le condenó inobservando el Acuerdo Plenario antes anotado y vulnerándose el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

XI. Del pronunciamiento del tribunal de Apelación.

Segundo: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

G. En este sentido, corresponde analizar si la sentencia impugnada (de primera instancia) se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y permita entender el porqué de No resuelto (...) Para efectuar este análisis debemos tener en cuenta que aun cuando el artículo cuatrocientos veinticinco, numeral dos, del Código Procesal Penal, señala que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, sin embargo, la sentencia de casación del once de octubre de dos mil siete, recaída en la casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura. Establece entre otras cosas: que (...) el Tribunal de alzada no está autorizada a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; también en dicha casación se reconoce, que esto reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero “no lo elimina”, estableciendo que en estos casos las zonas opacas no son susceptibles de supervisión y control de apelación ,no pueden ser variados; sin embargo, también precisa que existe zonas abiertas accesibles al control, se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia.

H. Respecto a lo expuesto por el Colegiado de Juzgamiento, en cuanto a que la versión de la menor presenta incredibilidad subjetiva, no resulta cierto; pues en principio la versión inculpativa proviene del relato sostenido por la menor agraviada, quien sindicó al acusado, su padre, como el autor de la violación sexual; sin embargo, la ausencia o no de incredibilidad subjetiva en este relato inculpativo no puede determinarse a partir de un análisis de la versión de una tercera persona como lo ha hecho el Tribunal de Primera instancia (quien ha sostenido que la versión inculpativa presenta incredibilidad subjetiva, pues de la versión de la madre se advertiría resentimientos contra el acusado (...); similar error se aprecia en el análisis del Juzgado Colegiado

			<p>cuando sobre este requisito (ausencia de incredibilidad subjetiva) sostiene que no se presenta, sustentándose que el testigo J.M.E.M indico que la madre de la menor agraviada solicito una casa al acusado para retirar la denuncia, así mismo que el testigo J.C.C indico, que la misma madre le comento que el autor del delito podría ser otra persona.</p> <p>En principio el hecho de que la madre haya solicitado una casa al acusado (...) no nos puede llevar a considerar que la versión de la menor agraviada no sea imparcial, pues en todo caso, ello determinaría que la madre luego de los hechos ha pretendido obtener una ventaja económica, mas no necesariamente que el acto sexual no se haya producido.</p> <p>I. El tribunal de primera instancia apreció con manifiesto error, la versión proporcionada por la menor al médico psicólogo (lo que se ha utilizado para poner en tela de juicio la idoneidad del certificado médico legal que concluye que esta presenta desfloración reciente), pues en dicha declaración dijo que el acusado antes de los hechos materia de imputación, sólo le había puesto se pene por encima de su vagina, no pudiendo inferirse de ello, que en tal ocasión el acusado la haya penetrado y que el certificado médico legal que se le practico a la menor por este caso sea contradictorio; que dicho error ha llevado al Tribunal de primera instancia a considerar que no existe verosimilitud ni coherencia en su relato incriminador.</p> <p>J. La sentencia apelada también señala que no existe persistencia en la incriminación por la aparente contradicción citada en el punto anterior, sin embargo, como se explicó, el análisis y valoración del relato de la menor se realizó con manifiesto error, pues la agravada en ningún momento dijo lo que el Juzgado de Juzgamiento ha señalado en su resolución.</p> <p>K. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones considera que el Tribunal de primera instancia ha realizado un relato fáctico que ha asumido como hecho probado a partir de manifiestos errores y de modo radicalmente inexacto, lo que permite a esta Sala Penal fiscalizarlos, pues se refieren a aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba y ajenos a la percepción sensorial del Juzgado Colegiado de primera instancia, de forma tal que se determina que existe un grave error por parte del Tribunal de primera instancia en la apreciación de la prueba de cargo.</p> <p>L. En consecuencia –continúa señalando la Sala Penal de Apelaciones-, corresponde a esta instancia determinar si efectivamente al expedirse la sentencia de primera instancia, se ha llegado a acreditar la existencia del delito y la participación del acusado en su comisión. Cabe precisar que luego del análisis realizado por el Colegiado de la Sala Penal</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de Apelaciones, dicho órgano judicial llegó a determinar no solo la materialidad del delito, sino también la responsabilidad penal del acusado C.D. en los hechos materia de proceso.</p> <p>XII. Del motivo casacional, inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de presunción de inocencia.</p> <p>Tercero: La ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, que declaro bien concedida el recurso de casación por la casual citada, específicamente en su quinto fundamento jurídico, señala la razón por la que se concedió el recurso; así precisa lo siguiente: “...Revisada la sentencia de vista recurrida, se advierte que no obstante se cumplió con fundamentar los motivos de la decisión jurisdiccional de revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, sin embargo, la segunda parte del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, establece que: “ La sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio, sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia”; por tanto, este Supremo Tribunal considera que resulta necesario adquirir el recurso de casación a efectos de emitir pronunciamiento de fondo que determine si los fundamentos de la sentencia de vista no se contraponen con lo anotado en la referida norma procesal, teniéndose en cuenta que en la audiencia de apelación de sentencia se oralizó prueba documental...”; en tal sentido se debe realizar ahora el pronunciamiento sobre el siguiente aspecto: i) Si existe permisibilidad legal o no para que la Sala Penal, durante la audiencia de apelación de sentencia, disponga de oficio la oralización de prueba documental, toda vez que en ello radicaría –según el recurrente-, la presunta vulneración al principio de presunción de inocencia, pues tal situación dio lugar a que se realice una valoración distinta de la prueba personal actuada en primera instancia.</p> <p>Cuarto: Respecto al punto anotado en el funcionamiento jurídico anterior cabe precisar que la sala penal de apelaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta de seis del cuaderno de debate, dispuso de oficio que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: a) La declaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero cero noventa y nueve- dos mil doce-trece). b) La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. c) El acto de recepción de prenda de vestir (trusa de la menor agraviada. d) El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. e) El oficio del Hospital Regional e Cajamarca número ciento doce-doce-GR-CA</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

DRS/HRC-DE. F) El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE- diecisiete. Ciento cuarenta y uno- SUB.DIR, del veinticinco de julio de los mil doce. g) La libreta de estudios de la menor agraviada. h) Los exámenes de avance en escuela de agraviada i) Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. j) Las boletas de inkafarma de la agraviada. k) Se escuche o visualice el CD de prisión preventivo del sentenciado, del veintitrés de enero de dos mil doce. Ello a criterio de este Supremo Tribunal tiene permisividad legal; en efecto, el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del código Procesal Penal, establece: “...En audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia...” asimismo, en el inciso cuatro, se señala expresamente lo siguiente: “...Puede darse lectura en la audiencia de apelación, aun de oficio, el informe pericial y el examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes: así como dentro de los límites previstos en el artículo trescientos ochenta y tres, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes...”. De lo que se advierte, que el proceder de la Sala Penal de Apelaciones en este extremo se encuentra conforme con nuestro ordenamiento procesal penal, pues no introdujo prueba nueva alguna para su actuación en la audiencia de apelación, sino que contando con permisibilidad legal dispuso la lectura de prueba documental. Lo que resulta viable y no pone en tela de juicio la vigencia de la garantía de presunción de inocencia.

Quinto: No obstante la conformidad formal que este Supremo Tribunal fija sobre el proceder de Colegiado Superior en relación con la oralización de oficio de medios de prueba, en la audiencia de apelación de sentencia, los mismos que habían sido adquiridos y valorados en el respectivo juzgamiento (sin verificar pronunciamiento alguno sobre los aspectos facticos de la imputación) y que no constituye prueba nueva; sin embargo, resulta claro que desestima en estricto el presente recurso de casación, colisionaría con el derecho a recurrir el fallo de condena que ostenta C.D.

Sexto: En tal sentido, los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación de través de los cuales de parte gravada por la resolución dictada puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dicto, ya sea por otro superior, con el objetivo de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho; así como la debida compulsas de los hechos sometidos a conocimiento judicial. El ámbito penal, según postula el jurista Vicente Gimeno Sendra, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el artículo 2.1 el Protocolo adicional número 7, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) EL EN ARTICULO 14.5 DEL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) DE Nueva York, en virtud de cual, “toda persona declarada culpable en un delito tendrá

		<p>derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior según lo prescrito por la ley”; que de lo expuesto surgen, según el citado autor, dos cuestiones esenciales; primero, la determinación de lo que haya de entenderse por el “fallo condenatorio”, y segundo, el avance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal Superior al que dictó la resolución recurrida.</p> <p>Séptimo: En relación con el significado de la expresión “fallo condenatorio”, este debe entenderse como toda sentencia condenatoria ,dictada en primera instancia, esto es la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal; ahora en cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, Gimeno Sendra señala que en principio solo se exigía que se trate de un derecho devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada o si , por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aun limitado u extraordinario, para el derecho al recurso quede debidamente garantizado por el juzgador. En la actualidad, el proceso penal mantiene, para las causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la gravedad del hecho y las garantías. Esta situación ha provocado – frente al criterio expuesto por algunas resoluciones del TC (español) que han mantenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (PIDCP), para crear, por sí mismo, recursos inexistentes o que el derecho a los recursos no conlleva la creación o modificación del sistema de recursos preestablecido- la expedición de más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por lo que urge introducir en todos los delitos, y no solo en las faltas y en los delitos menos graves, el derecho del condenado a la segunda instancia.</p> <p>Octavo: Así se tiene, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad de doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1 del citado documento lo siguiente: “... El comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena...”; asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser destinada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>condenatorio y de la pena...” asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...”</p> <p>Noveno: En dicho orden de ideas, cabe señalar que tanto la apelación como la casación son recursos impugnatorios, sin embargo entre ellos existen deferencias ostensibles; el primero, expresa Juan Carlos Hitters, es un remedio vinculado al principio de la misma controversia, el juez en estos casos – como dice Calamandrei- está llamado a juzgar inmediatamente <i>ex novo</i> sobre el mérito de la misma controversia, sin que deba remover el obstáculo del pronunciamiento anterior. En cambio en la casación tiende a quitar vigor a un fallo ya formado, en cuanto está viciado por ciertos errores predeterminados; de esto modo, no se lleva ante el Tribunal Superior inmediata y directamente la Litis, sino la cognición de una especial cuestión, referente a la existencia (o no) del vicio que se le imputa al decisorio. Así, Ugo Roco señala que el recurso de casación implica, como todos los medios de impugnación, un nuevo examen de la controversia objeto de la decisión del Juez de apelación, pero no con una jurisdicción plena acerca del examen y del juicio sobre el hecho y sobre el derecho, como puede ser la del órgano de segundo grado, sino con jurisdicción limitada a las salas cuestiones de derecho. El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la ley, juzgar el mérito de la causa, reservada a los jueces inferiores, sino que solo puede conocer de los errores que el juez de apelación haya cometido, ya <i>in iudicando</i>, ya <i>in procedendo</i>, y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia. En consecuencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y se alcance limitado.</p> <p>Decimo: El jurista argentino Julio B.J Maier interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido que el derecho al recurso tiene vinculación cuando el ejerce el Estado a través del Ministerio Público, siento al parecer que el principio <i>ne bis in idem</i>, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona antes sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena, y eventualmente, a un nuevo juicio. Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que si la consigue el última instancia en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado- por primera vez respecto de esa condena- un recurso para atacarla ante un tribunal superior. En nuestro país, el autor Fernando Vicente Nuñez Pérez, indica que aquellos</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que buscan justificar la existencia de la institución procesal de la condena de absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por el medio del recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición – continua diciendo dicho autor- busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declara culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial que de dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como la solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario.</p> <p>Décimo primero: En función a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que en el presente caso nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absoluta de primera instancia (condena del absuelto), la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, como se ha dicho, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos (y no facticos y probatorios), tanto más, si de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierten presuntas incongruencias que deben ser materia de una nueva evaluación, a través de otro juzgamiento.</p> <p>Décimo segundo: En tal línea discursiva, se advierte que el recurso de casación interpuesto por el recurrente C.D, presenta determinados parámetros de pronunciamiento, que se circunscriben específicamente a aspectos de índole eminentemente jurídicos, que se imposibilitan la amplitud del pronunciamiento en relación con la efectiva utilización del derecho a recurrir el fallo, que más bien debe ser amplio (análisis factico y probatorio), por tanto, a efectos a recurrir, debe estimarse positivamente el presente recurso, a fin que se prueba viabilizar, un mecanismo operativo funcional, que posibilite a creación de un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una sentencia absolutoria. En tal sentido, al no exigir según nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que prueba resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado (en el que solo se puede hacer una evaluación netamente jurídica), a fin de garantizar el derecho de defensa del imputado recurrente, debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto por el procesado C.D. Así mismo, es del caso, al verificarse las presuntas incongruencias en la motivación y decisión en que habría sustentado la sentencia absolutoria</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

que dicho dispositivo legal se encuentra inequívocamente vinculado a la efectiva utilización de un recurso ordinario, accesible y eficaz. En consecuencia, para que el recurso sea eficaz, este debe constituir un medio adecuado para procurar, si fuera el caso, la corrección de una condena errónea. Ello requiere que a través de él, se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por tanto, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria y con ello garantizar el debido proceso tutela judicial efectiva y la observancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material.

Décimo Sexto: En tal sentido, en el presente caso, el Estado Peruano vía sus órganos de gobierno respectivos, debió establecer el órgano judicial que, a través de un juicio de hecho y de derecho, absuelva el grado respecto a la condena en segunda instancia de un imputado absuelto (tanto más, si en el presente caso, se le ha impuesto al sentenciado la pena privativa de mayor intensidad que existe en nuestro ordenamiento jurídico penal, como lo es cadena perpetua). Siendo así, el casacionista hubiera estado en condiciones de decidir la articulación o no del mecanismo impugnatorio (apelación) que permita una respuesta de hecho y derecho, sin embargo, ante su ausencia, plantea el presente recurso de casación, que es un recurso extraordinario, y se encuentra restringido a la correcta aplicación del derecho y taxativamente a las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve de Código Procesal Penal. Por tanto, vía la modificación normativa pertinente deben articularse los mecanismos adecuados y conducentes a la protección del derecho al recurso de una persona que habiendo sido absuelta en primera instancia, posteriormente, fue condenada en segunda instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

VIII. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de Debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra la Libertad-violacion sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; REFORMANDOLA: condenaron a C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto

			<p>que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia NULAS las sentencias de vista y la de primera instancia.</p> <p>IX. ORDENARON el reenvió de la causa, a afectos de otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.</p> <p>X. DISPUSIERON el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de V.C.D como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.</p> <p>XI. SOLICITARON que el presidente de Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, la misma que deberá ser remitida al Congreso de la Republica para que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso <i>Mohamed vs Argentina</i>, del veintitrés de noviembre de dos mil doce, se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación de artículo de habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.</p> <p>XII. ORDENARON se transmita la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que se rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial <i>El Peruano</i>.</p> <p>XIII. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de la Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>XIV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema, interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			S.S PARIONA PASTRANA BARRIOS ALVARADO NEYRA FLORES MORALES PARRAGUEZ CEVALLOS VEGAS								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1			5	[13-20]	Siempre						
		Validez Material		3			[7-12]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	1	3			5	[13-20]						
						[7-12]		A veces						
[0-6]						Nunca								
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]		[51-80]	Adecuada						
		Sujeto a		1										
		Resultados			1	12.5	[26 - 50]	Inadecuada						
	Medios			1		[0-25]	Por remisión							
	INTEGRACIÓN	Principios generales	1		1	10	[51-80]	Adecuada						
		Laguna de ley			1		[26 - 50]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				[0-25]	Por remisión						
	ARGUMENTAC	Componentes			5		[51-80]	Adecuada						

65

	IÓN	Sujeto a		1		32.5	[26 - 50]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			1		[0-25]	Por remisión						

Fuente: Sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° N° 280-2013, del Distrito Judicial de Cajamarca - Lima. 2017

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho.

4.2. Análisis de los resultados.

Respecto de la sentencia de segunda instancia

En relación a la parte expositiva.

EXPEDIENTE : 00099-2012-6-0601-JR-PE-03.

IMPUTADOS : VICTOR CHILON DURAND.

DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD.

AGRAVIADA : MENOR DE INICALES E.E.CH.R.

ASUNTO : APELACION DE SENTENCIA ABSOLUTA

RESOLUCION NUMERO: (VEINTITRES)

Cajamarca, 16 de abril del dos mil trece.

Vistos En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca y el actor civil, en contra de la resolución numero dieciséis de fecha nueve de noviembre del 2012, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resuelve absolver al acusado Victor Chilón Durand de los cargos formulados en su contra por el representante del Ministerio Público, por la comisión del delito contra la Libertas Sexual, en su figura de Violación Sexual de Menor, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 173 inciso 1 del Código Penal, en agravio de E.E.CH.R.

Según la acusación fiscal, se le atribuye al sentenciado V.C.D, haber sometido sexualmente a la menor agraviada quien resulta ser su hija, cuando esta contaba con 8 años de edad, siendo el caso que el día 20 de enero del año 2012.

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante resolución Numero Uno de 05 de octubre del 2012 resuelve citar al juicio oral, el mismo que se programa su realización en acto privado el día quince de octubre del 2012.

Con fecha 26 de noviembre del 2012 se recepciona el escrito de apelación de la indicada sentencia por parte del actor civil, como fundamentos principales expresa que el delito de Violación Sexual se encuentra debidamente acreditado, desprendiéndose ello de la propia declaración de hoy sentenciado, pose a ello el Juzgado Colegiado materializa el Principio de Presunción de Inocencia. Asimismo indica que no se ha tenido en cuenta la declaración de la víctima ni los demás medios probatorios existentes.

Sobre éste punto, mi opinión es que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario por lo tanto está en su derecho presentar una apelación al fundamentar que se ha vulnerado sus derechos.

En relación a la parte considerativa

En este sentido y teniendo en cuenta los términos de la casación y la posibilidad que tiene esta sala de apelaciones de fiscalizar la prueba personal actuada en primera instancia corresponde analizar esta, estableciendo si efectivamente los principales testigos de cargo presentan coherencia y persistencia; asimismo si el relato incriminador era atendible en función a las reglas de la experiencia, si este era suficiente a partir del conjunto de la prueba actuada y si el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia era en sí mismo sólido y completo.

Sobre éste punto mi opinión es que se debe respetar el debido proceso con todas sus consideraciones para tener una justicia equilibrada.

En relación de la parte resolutive

DECLARAR fundados los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca y el actor civil, en contra de la resolución numero dieciséis de fecha nueve de noviembre del 2012, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Corte Superior de justicia de Cajamarca, que resuelve absolver al acusado Víctor Chilón Durand de los cargos formulados en su contra por el representante del Ministerio Público.

REVOCAR la sentencia de fecha 9 de noviembre del 2012, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que falla absolviendo a Víctor Chilón Durand, por el delito contra la libertad sexual, en figura de Violación Sexual de Menor, previsto en el artículo 173 inciso 1 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales E.E.CH.R; y dispone que se anulen los antecedentes generados; **REFORMANDO** dicha sentencia **CONDENAMOS** a Víctor Chilón Durand, identificado con D.N.I N 26681956, natural de Cajamarca, naciendo el 10 de Marzo de 1961, hijo de Daniel y María comerciante, domiciliado en Pasaje Santa Victoria N 162, Fonavi I – Cajamarca, por el delito contra la Libertad Sexual, en su figura de Violación Sexual de Menor, previsto en el artículo 173 inciso 1 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales E.E.CH.R, a la pena de cadena perpetua, pena principal que la cumplirá en el Estacionamiento Penal que disponga la autoridad competente, por lo que encontrándose en libertad **ORDENARON** su ubicación y captura **OFICIANDOSE** a donde corresponde conforme a la ley.

Al respecto, mi opinión es que la decisión se pronuncia sobre todos los puntos planteados y analizados en el Recurso de Apelación que han sido presentados y por el cual se revoca la sentencia y se ordena su captura. Considero que cada punto decidido se encuentra debidamente motivado, que es claro cada fundamento de acuerdo artículo 173 inciso 1 del Código Penal y El artículo 425 numeral 2 el Código Procesal Penal.

En síntesis, de lo visto y analizado el calificativo que le puedo dar es de ADECUADA.

V. 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: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; mientras que los 3 restantes: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explicitó 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.

VI. RECOMENDACIONES

- 1.1.**Tener en cuenta de parte de los jueces que no se deben construir juicios en base a presunciones que finalmente nos lleven a juicios equivocados.
- 1.2.**Considerar que cuando dos intereses se encuentran en contraposición, corresponde al juez respetando el debido proceso y sin vulnerar ningún derecho, dar preferencia a uno fundando tal decisión en derecho y las pruebas.
- 1.3.**Cada sentencia dada por los jueces deben observar bien las garantías constitucionales como marco de la ley superior.
- 1.4.**Evitar que las sentencias emitidas por algunos jueces no se contrapongan con las normas procesales consideradas, corriendo el riesgo de vulnera algún principio fundamental.
- 1.5.**SOLICITAR que el presidente del Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, en el se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación del artículo que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico.(de los fundamentos de hecho y derecho)

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Benavente, H. & Aylas, R. ¹(2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

(**Castillo, J. (2004), 2004**) (Díaz, J., 2014) (Benavente, H. & Aylas, R., 2004)² Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)

Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.

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

Domínguez, J. B. (2009). Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario (3ra. Ed.). Chimbote: ULADECH Católica.

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

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra. 98

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.

GONZÁLEZ CU (GONZÁLEZ CUÉLLAR , 1998) (GONZÁLEZ CUÉLLAR , 1998)ÉLLAR SERRANO-M., Nicolás y Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA. Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Enjuiciamiento Criminal, Tomo II*, Edigrafos, Madrid, 1998, p1715.

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

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27-07-2015)

Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima, Perú.
Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28-07-2015)

Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S (28-07-2015)

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de
<http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23-06-2015)

Universidad de Celaya (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de:
http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23-11-2013)

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

A N E X O S

ANEXO 1

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

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

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

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

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos*,

resultados y medios.

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

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

6. Que la dimensión “Exclusión” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión “Colisión” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión Interpretación presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión Integración presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión Argumentación presenta 8 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
13. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

14. Calificación:

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

cumple

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

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

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

15. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 2
Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 3

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

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 4

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

Variables	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			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[13 - 20]	11
		Validez Material	1	2	1		[7 - 12]	

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación, Integración, y la Argumentación.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

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

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

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

B. Técnicas de interpretación

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

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

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

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Por acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación me ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Violación Sexual a Menor contenido en el expediente N° 280-2012 en casación, proveniente del Distrito Judicial de Cajamarca.

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

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

Lima, 24 de Abril de 2017

ALEJANDRO GUSTAVO OBREGON ALBINO
Nombres y apellidos
DNI N° 06974094

ANEXO 4



SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 280-2013
CAJAMARCA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, trece de noviembre de dos mil catorce

VISTOS: En audiencia privada; el **recurso de casación** interpuestos por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado V.C.D por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con los demás que contiene.

Interviene como ponente el Señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

FUNDAMENTOS DE HECHO

XIII. Del Itinerario de la causa en primera instancia

Primero: El encausado V.C.D fue procesado penalmente con el arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de foja uno del cuaderno denominado de Debate, del veinte de julio de dos mil doce –integrado mediante documento del seis de septiembre de dicho año- formulo acusación contra el precitado por el delito la Libertad-violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R. Siendo la descripción fáctica de la imputación la siguiente: Se le atribuye a V.C.D haber sometido sexualmente a la menor agraviada de nueve años, quien a ser su hija; siendo el caso que el día veinte de enero de dos mil doce, luego que el encausado saco a su hija de su domicilio con la finalidad de

comprarle una bicicleta. La traslado en su vehículo hacia el inmueble ubicado en el jirón de la Manuel Carducci número setecientos ochenta y dos, barrio Samanacruz, en Cajamarca; en dicho lugar, estacionó su vehículo, bajo la bicicleta que se encontraba en el asiento posterior y le ordeno a la menor que se pasara a la parte de atrás del mencionado automóvil; allí la ultrajo sexualmente vía vaginal. A causa del fuerte dolor que presentaba la menor y a que esta empezó a sangrar por la vagina; asimismo, al ver el encausado que por el portón ingresaba una señora que cuidaba ese lugar, dejó a la menor y le entregó papel higiénico para que se limpiara la sangre; que dicha menor colocó entre sus partes íntimas el papel para evitar que manche su ropa interior. Posteriormente, el encausado subió la bicicleta a la parte posterior del vehículo, ordenando a la agraviada que suba al asiento delantero, regresando al domicilio donde la menor vive con su madre. Acto previo, el encausado advirtió a la menor que no cuente lo sucedido a su madre porque esta podría mandarlo a la cárcel; sin embargo, horas después al quejarse de dolor en su casa y por insistencia de su madre, decidió contarle lo sucedido.

A fojas diecinueve del cuaderno de debate obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, con fecha cinco de octubre de dos mil doce y obra a fojas cuarenta y nueve.

Segundo: Seguido el juicio de primera instancia –como se advierte de las actas de fojas setenta y siete, ciento treinta y cuatro, cuatrocientos cincuenta, cuatrocientos setenta y siete, cuatrocientos setenta y dos, cuatrocientos ochenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas quinientos doce, del nueve de noviembre de dos mil doce, que absolvió a V.C.D por el delito de Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; con lo demás que al respecto contiene.

Contra la referida sentencia, tanto el Ministerio Público como la parte civil interpusieron recursos de apelación, como se advierte de los escritos de fojas quinientos cincuenta y nueve y quinientos setenta y cinco, respectivamente. Estos recursos fueron concedidos por el auto de fojas quinientos noventa, del trece de diciembre de dos mil doce.

XIV. Del trámite de recursal en segunda instancia

Tercero: La sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, culminada de la fase de traslado de las impugnaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, declaro la inadmisibilidad de los medios probatorios ofrecidos en segunda instancia por el abogado de actor civil, referidos a: **i)** La copia simple del acta de antevista de la menor agraviada en cámara Gesell. **ii)** La copia simple del acta de inspección técnico policial del veintiuno de enero del dos mil doce **iii)** La copia simple de la disposición de apertura de la investigación para la realización de diligencias preliminares, del trece de enero de dos mil doce. **iv)** Un CD conteniendo el audio con el que se acredita el reconocimiento libre y voluntario de la comisión del delito por parte del imputado, así como la manera en que pide perdón a la víctima por el daño causado. **v)** Las copias certificadas de la solicitud de aplicación del proceso de terminación anticipada y confesión sincera del veinticuatro de enero de dos mil doce.

Así mismo, dispuso que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: **a)** La aclaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero noventa y nueve- dos mil doce-tres). **b)** La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. **c)** El acta de recepción de prenda de vestir (trusa) de la menor agraviada. **d)** El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. **e)** El oficio del Hospital Regional de Cajamarca número ciento doce- doce-GR-CA/DRS/HRC-DE. **f)** El oficio número cero catorce-dos mil doce-INPE-diecisiete. Ciento cuarenta y uno-SUB.DIR, del veinticinco de julio de dos mil doce. **g)** La libreta de estudios de la menor agraviada .**h)** Los exámenes de avance en la escuela de la agraviada. **i)** Seis citaciones del área de psicología (tratamiento) de la agraviada. **j)** Las boletas de *inkafarma* de la agraviada. **k)** Se escuche o visualice el CD de la audiencia de presión preventiva del sentenciado, del veintitrés del enero de dos mil doce; y emplazo a los sujetos procesales a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución.

Cuarto: Realizada la audiencia de la apelación conforme aparece de las actas de las fojas seiscientos cincuenta y seis y seiscientos setenta y nueve, del veintidós de marzo y tres de abril de los mil trece, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas setecientos veinticinco, del dieciséis de abril de dos mil trece.

La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad revoco la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce, que absolvió al citado por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en

agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; y reformándola: condenaron a V.C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

XV. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Chilón Durand.

Quinto: Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado V.C.D interpuso recurso de casación, el mismo que fundamento mediante escrito de fojas setecientos setenta y dos, introduciendo como causal del medio impugnatorio planteado: a) Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, específicamente de la garantía referida a la presunción de inocencia – inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-.

Concedido el recurso por auto de fojas setecientos setenta y uno, del seis de mayo de dos mil trece, se elevó la causa de este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de junio de dicho año.

SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, declaro bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es por la presunta inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de Presunción de inocencia, condena en instancia única.

Séptimo: Instruido el expediente en Secretaria, señalada la audiencia de casación para el veintiocho de octubre del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia del abogado defensor del procesado, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Octavo: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada – con las partes que asistan- se realizara por la Secretaria de la Sala el día de la fecha a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

XVI. Del ámbito de la casación

Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, del diecisiete de enero de dos mil catorce, el motivo de casación admitido es: **i)** Inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal o material, referido específicamente a la garantía de presunción de inocencia. Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas setecientos setenta y dos del cuaderno de debate, que durante el desarrollo del proceso no se presentaron concurrentemente los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario numero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para considerar prueba de cargo a la sindicación de la agraviada; que en el presente caso se probó el hecho delictivo, mas no el autor del mismo; asimismo, que analizamos los argumentos contenidos en la sentencia de vista cuestionada, se advierte que los tres elementos periféricos que se tuvieron en cuenta para condenar a su patrocinado por el delito imputado (certificado médico legal ginecológico de la menor agraviada, protocolo de pericia psicológica de la menor y acta de inspección técnico policial), no aportan en lo absoluto a la probanza de la comisión del delito ni a la vinculación de aquel con el mismo; por lo cual, se le condenó inobservando el Acuerdo Plenario antes anotado y vulnerándose el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

XVII. Del pronunciamiento del tribunal de Apelación.

Segundo: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. En este sentido, corresponde analizar si la sentencia impugnada (de primera instancia) se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y permita entender el porqué de No resuelto (...) Para efectuar este análisis debemos tener en cuenta que aun cuando el artículo cuatrocientos veinticinco, numeral dos, del Código Procesal Penal, señala que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, sin embargo, la sentencia de casación del once de octubre de dos mil siete, recaída en la casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura. Establece entre otras cosas: que (...) el Tribunal de alzada no está autorizada a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia; también en dicha casación se reconoce, que esto reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero “no lo

elimina”, estableciendo que en estos casos las zonas opacas no son susceptibles de supervisión y control de apelación ,no pueden ser variados; sin embargo, también precisa que existe zonas abiertas accesibles al control, se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia.

- B. Respecto a lo expuesto por el Colegiado de Juzgamiento, en cuanto a que la versión de la menor presenta incredibilidad subjetiva, no resulta cierto; pues en principio la versión inculpativa proviene del relato sostenido por la menor agraviada, quien indica al acusado, su padre, como el autor de la violación sexual; sin embargo, la ausencia o no de incredibilidad subjetiva en este relato inculpativo no puede determinarse a partir de un análisis de la versión de una tercera persona como lo ha hecho el Tribunal de Primera instancia (quien ha sostenido que la versión inculpativa presenta incredibilidad subjetiva, pues de la versión de la madre se advertiría resentimientos contra el acusado (...)); similar error se aprecia en el análisis del Juzgado Colegiado cuando sobre este requisito (ausencia de incredibilidad subjetiva) sostiene que no se presenta, sustentándose que el testigo J.M.E.M indico que la madre de la menor agraviada solicito una casa al acusado para retirar la denuncia, así mismo que el testigo J.C.C indico, que la misma madre le comento que el autor del delito podría ser otra persona.

En principio el hecho de que la madre haya solicitado una casa al acusado (...) no nos puede llevar a considerar que la versión de la menor agraviada no sea imparcial, pues en todo caso, ello determinaría que la madre luego de los hechos ha pretendido obtener una ventaja económica, mas no necesariamente que el acto sexual no se haya producido.

- C. El tribunal de primera instancia apreció con manifiesto error, la versión proporcionada por la menor al médico psicólogo (lo que se ha utilizado para poner en tela de juicio la idoneidad del certificado médico legal que concluye que esta presenta desfloración reciente), pues en dicha declaración dijo que el acusado antes de los hechos materia de imputación, sólo le había puesto se pene por encima de su vagina, no pudiendo inferirse de ello, que en tal ocasión el acusado la haya penetrado y que el certificado médico legal que se le practico a la menor por este caso sea contradictorio; que dicho error ha llevado al Tribunal de primera instancia a considerar que no existe verosimilitud ni coherencia en su relato inculpativo.
- D. La sentencia apelada también señala que no existe persistencia en la inculpativa por la aparente contradicción citada en el punto anterior, sin

embargo, como se explicó, el análisis y valoración del relato de la menor se realizó con manifiesto error, pues la agravada en ningún momento dijo lo que el Juzgado de Juzgamiento ha señalado en su resolución.

- E. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones considera que el Tribunal de primera instancia ha realizado un relato fáctico que ha asumido como hecho probado a partir de manifiestos errores y de modo radicalmente inexacto, lo que permite a esta Sala Penal fiscalizarlos, pues se refieren a aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba y ajenos a la percepción sensorial del Juzgado Colegiado de primera instancia, de forma tal que se determina que existe un grave error por parte del Tribunal de primera instancia en la apreciación de la prueba de cargo.
- F. En consecuencia –continúa señalando la Sala Penal de Apelaciones–, corresponde a esta instancia determinar si efectivamente al expedirse la sentencia de primera instancia, se ha llegado a acreditar la existencia del delito y la participación del acusado en su comisión. Cabe precisar que luego del análisis realizado por el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones, dicho órgano judicial llegó a determinar no solo la materialidad del delito, sino también la responsabilidad penal del acusado C.D. en los hechos materia de proceso.

VIII. Del motivo casacional, inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, concretamente la de presunción de inocencia.

Tercero: La ejecutoria del diecisiete de enero de dos mil catorce, que declaro bien concedida el recurso de casación por la casual citada, específicamente en su quinto fundamento jurídico, señala la razón por la que se concedió el recurso; así precisa lo siguiente: “...Revisada la sentencia de vista recurrida, se advierte que no obstante se cumplió con fundamentar los motivos de la decisión jurisdiccional de revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, sin embargo, la segunda parte del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, establece que: “ La sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio, sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia”; por tanto, este Supremo Tribunal considera que resulta necesario adquirir el recurso de casación a efectos de emitir pronunciamiento de fondo que determine si los fundamentos de la sentencia de vista no se contraponen con lo anotado en la referida norma procesal, teniéndose en cuenta que en la audiencia de

apelación de sentencia se oralizó prueba documental...”; en tal sentido se debe realizar ahora el pronunciamiento sobre el siguiente aspecto: i) Si existe permisibilidad legal o no para que la Sala Penal, durante la audiencia de apelación de sentencia, disponga de oficio la oralización de prueba documental, toda vez que en ello radicaría –según el recurrente-, la presunta vulneración al principio de presunción de inocencia, pues tal situación dio lugar a que se realice una valoración distinta de la prueba personal actuada en primera instancia.

Cuarto: Respecto al punto anotado en el funcionamiento jurídico anterior cabe precisar que la sala penal de apelaciones, mediante resolución del once de marzo de dos mil trece, de fojas seiscientos treinta y seis del cuaderno de debate, dispuso de oficio que en la audiencia de apelación de sentencia se dé lectura a las siguientes documentales: a) La declaración de Y.R.A mediante prueba anticipada (carpeta número cero cero noventa y nueve- dos mil doce-trece). b) La inspección técnico policial del veintiuno de enero de dos mil doce. c) El acto de recepción de prenda de vestir (trusa de la menor agraviada. d) El oficio de la clínica Los Fresnos, del ocho de febrero de dos mil once. e) El oficio del Hospital Regional e Cajamarca número ciento doce-doce-GR-CA DRS/HRC-DE. F) El oficio número cero catorce-dos mil doce- INPE- diecisiete. Ciento cuarenta y uno- SUB.DIR, del veinticinco de julio de los mil doce. g) La libreta de estudios de la menor agraviada. h) Los exámenes de avance en escuela de agraviada i) Seis citaciones del área de psicología (tratamiento} de la agraviada. j) Las boletas de inkafarma de la agraviada. k) Se escuche o visualice el CD de prisión preventivo del sentenciado, del veintitrés de enero de dos mil doce. Ello a criterio de este Supremo Tribunal tiene permisividad legal; en efecto, el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del código Procesal Penal, establece: *“...En audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia...”*asimismo, en el inciso cuatro, se señala expresamente lo siguiente: ***“...Puede darse lectura en la audiencia de apelación, aun de oficio, el informe pericial y el examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes: así como dentro de los límites previstos en el artículo trescientos ochenta y tres, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes...”***. De lo que se advierte, que el proceder de la Sala Penal de Apelaciones en este extremo se encuentra conforme con nuestro ordenamiento procesal penal, pues no introdujo prueba nueva alguna para su actuación en la audiencia de apelación, sino que contando con permisibilidad legal dispuso la lectura de prueba documental. Lo que resulta viable y no pone en tela de juicio la vigencia de la garantía de presunción de inocencia.

Quinto: No obstante la conformidad formal que este Supremo Tribunal fija sobre el proceder de Colegiado Superior en relación con la oralización de oficio de medios de prueba, en la audiencia de apelación de sentencia, los mismos que habían sido adquiridos y valorados en el respectivo juzgamiento (sin verificar pronunciamiento alguno sobre los aspectos facticos de la imputación) y que no constituye prueba nueva; sin embargo, resulta claro que desestima en estricto el presente recurso de casación, colisionaría con el derecho a recurrir el fallo de condena que ostenta C.D.

Sexto: En tal sentido, los recursos pueden ser definidos como el conjunto de actos de postulación de través de los cuales de parte gravada por la resolución dictada puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dicto, ya sea por otro superior, con el objetivo de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho; así como la debida compulsas de los hechos sometidos a conocimiento judicial. El ámbito penal, según postula el jurista Vicente Gimeno Sendra, el derecho a los recursos se encuentra previsto en el artículo 2.1 el Protocolo adicional número 7, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) EL EN ARTICULO 14.5 DEL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) DE Nueva York, en virtud de cual, “toda persona declarada culpable en un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior según lo prescrito por la ley”; que de lo expuesto surgen, según el citado autor, dos cuestiones esenciales; primero, la determinación de lo que haya de entenderse por el “fallo condenatorio”, y segundo, el avance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal Superior al que dictó la resolución recurrida.

Séptimo: En relación con el significado de la expresión “fallo condenatorio”, este debe entenderse como toda sentencia condenatoria ,dictada en primera instancia, esto es la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, y no cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal; ahora en cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, Gimeno Sendra señala que en principio solo se exigía que se trate de un derecho devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada o si , por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aun limitado u extraordinario, para el derecho al recurso quede debidamente garantizado por el juzgador. En la actualidad, el proceso penal mantiene, para las causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la gravedad del hecho y las garantías. Esta situación ha provocado – frente al criterio expuesto por

algunas resoluciones del TC (español) que han mantenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), para crear, por sí mismo, recursos inexistentes o que el derecho a los recursos no conlleva la creación o modificación del sistema de recursos preestablecido- la expedición de más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por lo que urge introducir en todos los delitos, y no solo en las faltas y en los delitos menos graves, el derecho del condenado a la segunda instancia.

Octavo: Así se tiene, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad de doble grado penal, disponiéndose en el párrafo 11.1 del citado documento lo siguiente: “... El comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena...”; asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser destinada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena...” asimismo, el párrafo 13 señala: “...De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas...”

Noveno: En dicho orden de ideas, cabe señalar que tanto la apelación como la casación son recursos impugnatorios, sin embargo entre ellos existen deferencias ostensibles; el primero, expresa Juan Carlos Hitters, es un remedio vinculado al principio de la misma controversia, el juez en estos casos – como dice Calamandrei- está llamado a juzgar inmediatamente *ex novo* sobre el mérito de la misma controversia, sin que deba remover el obstáculo del pronunciamiento anterior. En cambio en la casación tiende a quitar vigor a un fallo ya formado, en cuanto está viciado por ciertos errores predeterminados; de esto modo, no se lleva ante el Tribunal Superior inmediata y directamente la Litis, sino la cognición de una especial cuestión, referente a la existencia (o no) del vicio que se le imputa al decisorio. Así, Ugo Roco señala que el

recurso de casación implica, como todos los medios de impugnación, un nuevo examen de la controversia objeto de la decisión del Juez de apelación, pero no con una jurisdicción plena acerca del examen y del juicio sobre el hecho y sobre el derecho, como puede ser la del órgano de segundo grado, sino con jurisdicción limitada a las salas cuestiones de derecho. El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la ley, juzgar el mérito de la causa, reservada a los jueces inferiores, sino que solo puede conocer de los errores que el juez de apelación haya cometido, ya *in iudicando*, ya *in procedendo*, y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia. En consecuencia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y se alcance limitado.

Decimo: El jurista argentino Julio B.J Maier interpreta y se afilia a la doctrina procesalista anglosajona, en el sentido que el derecho al recurso tiene vinculación cuando el ejerce el Estado a través del Ministerio Público, siento al parecer que el principio *ne bis in ídem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona antes sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena, y eventualmente, a un nuevo juicio. Repárese en que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que si la consigue el última instancia en un nuevo juicio todavía se debe ofrecer al imputado- por primera vez respecto de esa condena- un recurso para atacarla ante un tribunal superior. En nuestro país, el autor Fernando Vicente Nuñez Pérez, indica que aquellos que buscan justificar la existencia de la institución procesal de la condena de absuelto, afirman que la misma no afecta el orden constitucional, en donde en todo caso esta condena en sede de segunda instancia puede ser cuestionada por el medio del recurso extraordinario de la casación penal garantizándose con ello la instancia plural. Nuestra posición – continua diciendo dicho autor- busca establecer que la condena del absuelto afecta lo regulado tanto en el artículo 14.5 del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que toda persona declara culpable, sea en primera instancia o recién en sede de segunda instancia, tiene el derecho potencial que de dicha condena sea revisada en forma integral por un órgano jurisdiccional superior, debiéndose rechazar la casación penal como la solución a este problema, ya que no es un medio impugnatorio de carácter ordinario.

Décimo primero: En función a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se debe emitir pronunciamiento en razón a que en el presente caso nos encontramos ante una sentencia de vista que revoca la sentencia absoluta de primera instancia (condena del absuelto), la misma que según la configuración legal de nuestro sistema procesal penal, como se ha dicho, limitaría el derecho a recurrir del sentenciado, pues solo estaría habilitado como medio impugnatorio a interponerse en contra de dicha sentencia de vista el recurso de casación, el mismo que por su concepción tiene un carácter limitado a aspectos jurídicos (y no facticos y probatorios), tanto más, si de la lectura de la sentencia de primera instancia se advierten presuntas incongruencias que deben ser materia de una nueva evaluación, a través de otro juzgamiento.

Décimo segundo: En tal línea discursiva, se advierte que el recurso de casación interpuesto por el recurrente C.D, presenta determinados parámetros de pronunciamiento, que se circunscriben específicamente a aspectos de índole eminentemente jurídicos, que se imposibilitan la amplitud del pronunciamiento en relación con la efectiva utilización del derecho a recurrir el fallo, que más bien debe ser amplio (análisis factico y probatorio), por tanto, a efectos a recurrir, debe estimarse positivamente el presente recurso, a fin que se prueba viabilizar, un mecanismo operativo funcional, que posibilite a creación de un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una sentencia absolutoria. En tal sentido, al no exigir según nuestro ordenamiento procesal un órgano judicial que prueba resguardar en toda su amplitud el derecho a recurrir del sentenciado, toda vez que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y tiene un alcance limitado y tasado (en el que solo se puede hacer una evaluación netamente jurídica), a fin de garantizar el derecho de defensa del imputado recurrente, debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto por el procesado C.D. Así mismo, es del caso, al verificarse las presuntas incongruencias en la motivación y decisión en que habría sustentado la sentencia absolutoria de primera instancia (pues se habría hecho una compulsas inadecuada de los requisitos se la sindicación que prevé el Acuerdo Plenatorio número cero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis), que se declare la nulidad tanto de la sentencia de vista como la de primera instancia, para que otro juzgado de Juzgamiento Colegiado realice un nuevo juicio oral y emita la decisión que corresponda, para lo cual deberá efectuar una debida valoración de los elementos de prueba y circunstancias que rodearon al presente caso.

Décimo tercero: Para el fin, debe solicitarse la Presidente del Poder Judicial, que se convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que de

acuerdo con el artículo veintiuno y numeral siete del artículo ochenta del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en uso de su facultad iniciativa legislativa, pueda proponer la modificación del Código Procesal Penal, a efectos que se cree un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta, adicionando un artículo al rubro del sistema de recurso que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano judicial.

Décimo cuarto: Respecto a la situación Jurídica del encausado, debe indicarse que contra V.C.D mediante resolución del veintitrés de enero de dos mil doce, se dictó prisión preventiva por el plazo de Ley (es decir, nueve meses de acuerdo al inciso uno del artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal); posteriormente, el día veintiséis de octubre del año dos mil doce, se dictó sentencia que lo absolvió de los cargos formulados en su contra disponiéndose su inmediata libertad (cabe precisar que al dictarse la sentencia de primera instancia ya había vencido el plazo de prisión preventiva); posteriormente apelada que fuera la sentencia absolutoria, la Sala Penal de Apelaciones mediante sentencia de vista de fojas setecientos veinticinco revocó la absolución decretada y condenó al acusado C.D, disponiéndose su ubicación y captura; en tal sentido, virtud a lo resuelto a través de la presente Ejecutoria, a la nulidad de la sentencia de vista, debe disponerse el levantamiento de las ordenes de captura que hayan originado contra el procesado C.D como consecuencia del presente proceso.

Décimo quinto: Finalmente, cabe agregar que la Corte interamericana de Derechos Humanos, en el caso de *Mohamed vs Argentina* (del veintitrés de noviembre de don mil doce), fundamentos jurídicos números diecinueve cincuenta y uno y ciento cincuenta y dos, así como en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, del dos de julio de dos mil cuatro, dejó establecido que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado y que, además, resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. En dicho orden de ideas, la citada Corte refirió que el contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2h de la Convención (derecho a impugnar el fallo) busca proteger el derecho de defensa y que dicho dispositivo legal se encuentra inequívocamente vinculado a la efectiva utilización de un recurso ordinario, accesible y eficaz. En consecuencia, para que el recurso sea eficaz, este debe constituir un medio adecuado para procurar, si fuera el caso, la corrección de una condena errónea. Ello requiere que a través de él, se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por

tanto, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria y con ello garantizar el debido proceso tutela judicial efectiva y la observancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material.

Décimo Sexto: En tal sentido, en el presente caso, el Estado Peruano vía sus órganos de gobierno respectivos, debió establecer el órgano judicial que, a través de un juicio de hecho y de derecho, absuelva el grado respecto a la condena en segunda instancia de un imputado absuelto (tanto más, si en el presente caso, se le ha impuesto al sentenciado la pena privativa de mayor intensidad que existe en nuestro ordenamiento jurídico penal, como lo es cadena perpetua). Siendo así, el casacionista hubiera estado en condiciones de decidir la articulación o no del mecanismo impugnatorio (apelación) que permita una respuesta de hecho y derecho, sin embargo, ante su ausencia, plantea el presente recurso de casación, que es un recurso extraordinario, y se encuentra restringido a la correcta aplicación del derecho y taxativamente a las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve de Código Procesal Penal. Por tanto, vía la modificación normativa pertinente deben articularse los mecanismos adecuados y conducentes a la protección del derecho al recurso de una persona que habiendo sido absuelta en primera instancia, posteriormente, fue condenada en segunda instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- XV.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el sentenciado V.C.D, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil trece, de fojas setecientos veinticinco del cuaderno de Debate, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, del nueve de noviembre de dos mil doce, de fojas quinientos doce , que absolvió al citado Chilón Durand por el delito contra la Libertal-violacion sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno del articulo ciento setenta y tres del Código Penal), en agravio de la menor identificada con las iniciales E.E.CH.R.; REFORMANDOLA: condenaron a C.D por el citado delito y agraviada, imponiéndole la pena de cadena perpetua; fijaron en cien mil nuevos el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia **NULAS** las sentencias de vista y la de primera instancia.

- XVI. ORDENARON** el reenvió de la causa, a afectos de otro Juzgado Colegiado, realice un nuevo juicio oral, en el que deberá tomar en cuenta lo expuesto en el sexto fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.
- XVII. DISPUSIERON** el levantamiento de las órdenes de captura emitidas en contra de V.C.D como consecuencia del presente proceso, para lo cual deben cursarse los oficios correspondientes.
- XVIII. SOLICITARON** que el presidente de Poder Judicial convoque a la Sala Plena de la Corte Suprema a fin que en uso de su atribución de iniciativa legislativa, elabore una propuesta de modificación del Código Procesal Penal, la misma que deberá ser remitida al Congreso de la Republica para que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mohamed vs Argentina*, del veintitrés de noviembre de dos mil doce, se disponga la creación del órgano de justicia y la incorporación de artículo de habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario a que se refieren el noveno fundamento jurídico (de los fundamentos de derecho) de la presente Ejecutoria.
- XIX. ORDENARON** se transmita la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que se rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*.
- XX. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de la Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- XXI. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema, interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

ANEXO 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa,
proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 675-2005 del
Distrito Judicial del Santa – Nuevo Chimbote. 2016**

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 675-2005 del Distrito Judicial del Santa – Nuevo Chimbote, 2016?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 675-2005 del Distrito Judicial del Santa – Nuevo Chimbote. 2016
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.	

ANEXO 6
INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS
(LISTA DE COTEJO - CASACIÓN)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

5. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. *(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

1.2. Colisión:

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

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

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

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

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

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

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

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

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

2.2. Integración:

1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*

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

3. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (*Antimonias*)

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

2.3. Argumentación:

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

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

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

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

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

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

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