



---

**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, EN EL  
EXPEDIENTE N° 2504 - 2015 DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE LIMA – LIMA. 2018**

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

**AUTOR/A  
JHON ALEX SURICHAQUI FERRER**

**ASESOR  
Dr CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**LIMA - PERÚ  
2018**

## **HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR**

**Dr. David Paulet Hauyon**

***Presidente***

**Dr. Marcial Aspajo Guerra**

***Secretario***

**Dr. Edgar Pimentel Moreno**

***Miembro***

**Dr. Charlie Carrasco Salazar**

**Asesor**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A MI FAMILIA**

Por haberme apoyado hasta este punto y haberme dado esa motivación, para seguir adelante para así lograr mis objetivos.

### **A MI CONYUGE:**

Por la comprensión de tantas horas de ausencia en casa por motivo de estudios hasta alcanzar mí objetivo, y hacerme profesional.

*Jhon Alex Surichaqui Ferrer*

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera técnicas de interpretación que intervienen respecto a la incompatibilidad de normas constitucionales, referentes al recurso de nulidad en el expediente n° 2504 - 2015 del distrito judicial de Lima – Lima?2018, interpuesto por la octava fiscalía superior penal de Lima, el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa

. El Objeto de estudio está dado en la Sentencia de la Corte Suprema, las variables en estudio son la Incompatibilidad Normativa y las Técnicas de Interpretación provenientes de la sentencia de la Corte Suprema. La variable Independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión). La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación; Integración y Argumentación).

Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca, a veces, siempre, se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma por remisión, inadecuada, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas las técnicas de interpretación al presente caso permiten ello que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

**Palabras clave:** aplicación; motivación; recurso de nulidad; sentencia; valoración de prueba.

## **ABSTRAC**

The investigation had as problem: How interpretative techniques that intervene with respect to the incompatibility of constitutional norms, referring to the appeal of nullity in file No. 2504-2015 of the judicial district of Lima - Lima.2018, filed by the eighth prosecutor's office superior criminal of Lima, the general objective was: to determine the interpretation techniques applied in the normative incompatibility

. The object of study is given in the Supreme Court Judgment, the variables under study are the Normative Incompatibility and the Interpretation Techniques from the Supreme Court ruling. The variable Independent: normative incompatibility comprises two dimensions (Exclusion and Collision). The dependent variable: interpretation techniques comprises three dimensions (Interpretation, Integration and Argumentation).

It is quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; design dialectical hermeneutic method. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was never, sometimes, always presented in the judgment of the Supreme Court, applying for this in a remission, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when the interpretation techniques in the present case are adequately applied, they allow for the fact that the judgment under study of the Supreme Court is duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

**Keywords:** application; motivation; appeal for nullity; judgment; test evaluation.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
1. Título de la tesis.....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor .....	ii
3. Hoja de agradecimiento .....	iii
4. Resumen.....	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice) .....	vi
7. Índice de cuadros.....	x
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Antecedentes .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2. Bases teóricas .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....</b>	<b>12</b>
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho .....	12
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	12
<b>2.2.2. Incompatibilidad normativa.....</b>	<b>13</b>
2.2.2.1. Conceptos .....	13
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa .....	14
<b>2.2.2.3. La exclusión.....</b>	<b>14</b>
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma.....	14
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas .....	16
2.2.2.3.3. Las normas legales .....	19
2.2.2.3.4. Antinomias .....	21
<b>2.2.2.4. La colisión.....</b>	<b>33</b>
2.2.2.4.1. Concepto.....	33

2.2.2.4.2. Control Difuso .....	33
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad .....	38
<b>2.2.3. Técnicas de interpretación .....</b>	<b>46</b>
2.2.3.1. Concepto .....	46
<b>2.2.3.2. La interpretación jurídica.....</b>	<b>46</b>
2.2.3.2.1. Conceptos .....	46
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica .....	47
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos .....	47
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados .....	49
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios.....	50
<b>2.2.3.3. La integración jurídica.....</b>	<b>52</b>
2.2.3.3.1. Conceptos .....	52
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica .....	52
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.....	52
2.2.3.3.4. Principios generales.....	68
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	69
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica .....	70
<b>2.2.3.4. Argumentación jurídica .....</b>	<b>74</b>
2.2.3.4.1. Concepto.....	74
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación .....	74
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes .....	75
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto .....	77
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos .....	93
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	100
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial .....	102
<b>2.2.4. Derecho a la Debida Motivación .....</b>	<b>103</b>
<b>2.2.4.1. Importancia a la debida motivación.....</b>	<b>103</b>

2.2.4.2. Debida Motivación y Argumentación en el razonamiento lógico de los jueces .....	104
<b>2.2.5. Derechos fundamentales .....</b>	<b>107</b>
2.2.5.1. Razonamiento judicial y Derechos fundamentales .....	107
2.2.5.2. Concepto .....	107
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado Constitucional de Derecho .....	108
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho .....	109
2.2.5.5. Dificultades Epistemológicas .....	110
2.2.5.6 Dificultades lógicas .....	112
<b>2.2.5.7. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio .....</b>	<b>112</b>
<b>2.2.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio .....</b>	<b>113</b>
2.2.6.1. Recurso de Nulidad .....	113
2.2.6.2. Concepto de Nulidad desde la perspectiva procesal .....	114
2.2.6.3. Concepto de Nulidad desde la perspectiva constitucional .....	115
2.2.6.4. Fundamento Valorativo de la nulidad procesal .....	116
2.2.6.5. Presupuestos Materiales de las Nulidades procesales .....	116
2.2.6.5.1 El Principio de legalidad de las formas especificidad formalidad o Taco Actividad .....	117
2.2.6.5.2 El Principio de trascendencia .....	118
2.2.6.5.3 El Principio de convalidación o subsanación .....	118
2.2.6.5.4 El Principio de conservación .....	119
2.2.6.5.5 El Principio de protección .....	119
2.2.6.5.5 El Principio de preclusión procesal o eventualidad.....	119
2.2.6.6 Presupuestos constitucionales de las nulidades .....	120
2.2.6.6.1 El Debido Proceso .....	120
2.2.6.6.2 Garantías del debido proceso.....	121
<b>2.2.7. La sentencia.....</b>	<b>124</b>

<b>2.3. Marco Conceptual .....</b>	<b>129</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis .....</b>	<b>131</b>
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>132</b>
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	132
3.2. Diseño de la investigación.....	133
3.3. Población y muestra.....	133
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores .....	134
3.5. Técnicas e instrumentos.....	135
3.6. Plan de análisis .....	135
3.7. Matriz de consistencia .....	137
3.8. Consideraciones Éticas .....	139
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>140</b>
<b>4.1. Resultados finales .....</b>	<b>176</b>
4.2. Análisis de resultados .....	178
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>192</b>

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **ANEXOS:**

#### **ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables**

**ANEXO 2:** Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.

**ANEXO 3:** Declaración de Compromiso Ético.

**ANEXO 4:** Sentencia de la Corte Suprema

**ANEXO 5:** Matriz de consistencia lógica

**ANEXO 6:** Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema .....</b>	<b>140</b>
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa .....	140
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación .....	155
<b>Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema .....</b>	<b>176</b>
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	176

## **I. Introducción**

La realización del presente informe se está realizando conforme a las normativas y exigibilidades del Reglamento de Investigación y mismo, obedeciendo formulación del presente proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 07 08 (ULADECH, 2016) y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” 08 (ULADECH, 2016) cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Este esquema , de observarse del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema y sentencias del Tribunal Constitucional, siendo estas últimas materia de estudio, 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 debidamente motivada, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente proyecto individual.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá la meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la línea de investigación, del cual provendrán los resultados que se alcancen con la presente investigación individual.

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha seleccionado un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de

cotejo el cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación contará con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener. **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas once mil novecientos cincuenta y cinco, del once de mayo del dos mil quince, que condenó a H.C.CH.P. por el delito Contra el patrimonio – estafa en agravio de J.A.R.M. y otros, y contra la fe pública-falsedad genérica.- en agravio de J.J.S.G., J.P.O. y G.S.I. imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y fijando en cinco mil soles el monto por concepto de reparación civil, el cual deberá abonar la condenada a cada uno de los agraviados J.J.S.G., J.P.P.O., G.S.I. sin perjuicio de devolver lo estafado; con los demás que contiene y es materia del presente recurso; y **REFORMANDOLA**, la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio-estafa; en agravio de J.J.S.G., J.P.P.O. y G.S.I., MANDARON anular los antecedentes policiales y judiciales de la absuelta, que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento archivándose definitivamente el presente proceso;

- I. **ESTABLECIERON** que los fundamentos jurídicos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto, de esta ejecutoria, constituyen precedente vinculante para todos los órganos jurisdiccionales correspondientes del poder judicial.
  
- II. **ORDENARON** se publique esta ejecutoria suprema en el diario oficial “el peruano” y en la página web del poder judicial; y los devolvieron.

### **Caracterización del problema**

Debido a la transformación de Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, se produce el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución, viniendo a ser actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

Por ello se comparte lo expuesto por Bisarte Royo citado por Pérez Royo (2013) “todo Estado tiene necesariamente un derecho fundamental y básico de organización, un Derecho que lo ordena, que lo informa, que le da estructura, que le confiere su singular modo de existencia política. Ese Derecho es el Derecho Constitucional, es la Constitución del Estado”.

*Conforme a lo mencionado, permanece abierta la cuestión sobre qué haya de entenderse por Estado constitucional y están sometidos a debate sus rasgos definitorios. No obstante, asumiré que constitucionales son aquellos sistemas donde existe una constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene carácter normativo.*

*Desde este punto de partida puedo aproximarme, aunque con trazos realmente gruesos, a algunas de las características del constitucionalismo contemporáneo, concretamente a aquéllas que tienen mayor proyección en la posición de los derechos fundamentales*

Por lo que la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. De allí que exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución).

Puesto que en todo Estado Constitucional de Derecho o Democrático de Derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos de propiedad y otorgamiento de escritura pública, significa que el Juez Ordinario (poder judicial) deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica

para los justiciables; el Juez ordinario 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; sin embargo en los jueces o magistrados del TC en parte, no es así, puesto que ellos de alguna manera encuentran la comprensión del texto normativo, lo cual permite que sean creadores del Derecho, por lo que nuestros magistrados ordinarios evidencian de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio al derecho de propiedad y otorgamiento de escritura pública, 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.

### **Enunciado del problema**

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 2504-2015 del distrito Judicial de Lima-Lima 2018

### **Objetivos de la investigación**

#### **a) Objetivo general**

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2504-2015 del distrito judicial de lima-lima. 2018

## **b) Objetivos específicos**

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

## **Justificación de la investigación**

El presente Proyecto de investigación surge de la problemática en la realidad social en el Perú, en donde la incompatibilidad normativa se evidenció que las sentencias que se emiten en la Cortes Suprema, carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. Por tal motivo, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa.

En tanto a ello es de parecer que, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, se tratará de evidenciar una sentencia debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los

problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables.

Por lo que se aprecia, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda sentencia de nivel supremo deberá contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hará posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros Jueces y de ésta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1 Antecedentes

Ramírez A. G.F. (2006), legislador en el país hermano de Chile, realizó un trabajo investigativo sobre: “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*”, para ello concluyo en lo siguiente:

- La innovación procesal penal ha introducido grandes cambios internamente del modo de bienes aplicables al sistema delictivo. En consecuencia y como lo señala la comisión de la propuesta de ley, la idea básica del estado de medios es el que ha sufrido un aplastante cambio en el sistema de controles de la diligencia de los jueces penales;
- El no pensado modelo realizado por el legislador en materia de temas procesales, conlleva un cambio en la forma de saber que existe en la actualidad. Ciertamente, en el aquel sistema penal, la forma de controlar, era hecho por los magistrados de forma tajante, en donde, casi todas, por no decir todos los fallos penales, eran objeto de revisión vía recurso de apelación. Sin embargo, el actual sistema penal, conlleva a un sistema mucho más estricto en donde, no existe una rigidez en la vigilancia, sino que una interacción de órganos y relaciones entre los distintos órganos;
- Que se determine que, en la fase del juicio oral en lo penal, conozca en única instancia, limita y restringe totalmente las posibilidades de revisar la sentencia dictada por él. Justamente, la única forma de contradecir este tipo de fallos es a través del nuevo medio impugnativo asociado: el recurso de nulidad;
- Resultado del inesperado modelo, se ha reducido notablemente la práctica de apelación, como recurso ordinario y definitivamente se ha eliminado la opinión del método criminal. Lo primero se da como consecuencia de un lógico resultado, puesto que ellos son completamente incompatibles con el método sugerido;
- En primer término, es incompatible por la manera del procedimiento de dichos recursos. La vigencia de un sistema oral exige que el fundamento de hecho o fáctico del

fallo derive de una evaluación directa de la investigación que los magistrados obtienen en el juicio. Es el llamado inicio de la “centralidad”. Así, de permitirse la apelación, se estaría permitiendo la revisión de los hechos, lo que es totalmente inapropiado, considerando que los hechos quedan fijados en la audiencia del juicio oral. Además, se estaría permitiendo que los ministros respectivos se enteren de los hechos del juicio a través de “actas” lo cual viola flagrantemente este principio;

. - por cuanto, uno de los tantos problemas que se observó en el Congreso para cumplir con el aval establecido en los tratados internacionales que establecen el llamado “derecho a recurrir”, fue el instituir un dispositivo, fuera del recurso de apelación y diferente a él, que permitiera consumir con tal exigencia internacional. De esta forma, como se cumplió a través del recurso de nulidad;

- Demasiados fueron las intenciones, al establecer o realizar un recurso que permitiera plasmar con las exigencias señaladas. A modo de patrón se había planteado por la Cámara de Diputados el llamado recurso extraordinario, el cual era esencialmente un recurso de apelación subrepticio. Igualmente se estuvo por esta cámara, por la mantención del recurso de casación, sin ya la diferencia clásica entre forma y fondo, sino que como un sólo recurso. Este recurso se había presentado para impugnar las sentencias definitivas;

- Fue el Senado el que con sopesados argumentos respecto a que el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple expresión de la autoridad jerárquica del superior, el que introdujo el recurso de nulidad. A todo ello, a mi opinión, no libre de dudas constitucionales. En efecto, debemos recordar que el texto del Código Procesal Penal no fue revisado por el Tribunal Constitucional, puesto que todo el Código Procesal Penal, tiene el carácter de ley orgánica constitucional;

- Tal es así, pareciera indiscutible que si la practica penal ha incluido grandes avances, en otras materias, como lo son la inserción de un catálogo de derechos del imputado y de la víctima y la diferenciación entre el órgano que investiga y el que resuelve, es un mecanismo conveniente del fundado y equitativo procedimiento la existencia de un recurso que cumpla satisfactoriamente con la eventualidad de que la sentencia recaída en un juicio oral sea revisada por alguna de las Cortes existentes;

- Pero, queda libre la interrogación respecto a si el recurso de nulidad, cumple o no con las exigencias planteadas por los tratados internacionales ratificados por Chile. Es mi parecer que en estricto rigor ellas son cubiertas, aunque sin despejar alguna duda respecto a si un recurso de derecho estricto se logre realizar una adecuada revisión del juicio oral, lo cual no se hace con el recurso de nulidad;

- La norma frecuente es que el juzgamiento de las causas, se realice en un juicio oral que tenga el carácter de única instancia, excluyendo al recurso de apelación. Sin embargo, como el llamado “error judicial” no puede excluirse, es ineludible que las Cortes respectivas revisen dichos fallos. Así, se acordó la creación del recurso de nulidad;

- Este recurso de nulidad, tendría algunas particularidades. En consecuencia, se regularon las causales por las cuales podría deducirse este recurso. Justamente los artículos 373 y 374 regularían estas causales. No deja de llamar la atención el hecho de que el legislador haya hecho hincapié en la posibilidad de anular un juicio oral o una sentencia definitiva por el hecho de haberse infringido los tratados internacionales que se encuentren ratificados por Chile. Es así, esta es una gran novedad, considerando que, en el antiguo sistema, mediante sólo una interpretación de lo que se conocía como “infracción de ley” se podía llegar a esta eventualidad de anular una sentencia por infracción a los tratados internacionales. En cuanto a la segunda causal y los llamados motivos absolutos no se introdujeron grandes modificaciones, puesto que ellas obedecen a lo que eran las arcaicas causales de casación en la forma;

- No deja de observarse, que expresamente se haya buscado unificar la jurisprudencia. Tratándose de casos en donde se tenga una distinta interpretación jurídica respecto a un mismo punto, se permite que sea la Corte Suprema la que dirima cual es el criterio a seguir. Pudiera parecer que se busca dar cierta validez a la jurisprudencia, lo que, en el derecho chileno, no es en absoluto reconocido. Me parece una buena contribución, desde que la “buena” jurisprudencia debería formar parte dentro del lineamiento a seguir por los jueces;

- Otra de las innovaciones que se introdujeron y que son importantes dentro del recurso de nulidad, es la posibilidad de anular el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la sentencia definitiva, dictando por la Corte que conozca una sentencia de reemplazo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se permite que mediante un recurso de carácter jurisdiccional se pueda pedir la anulación de una actuación judicial. Lo importante es que esto permitirá que en aquellos casos en que exista un error grave desde el punto de vista del juzgamiento, el tribunal superior que conozca del recurso, pueda invalidar el juicio, pero no dictar sentencia de reemplazo, lo que permitirá que este error grave cometido, no afecte la imparcialidad de los jueces;

- En cuanto a la forma y los plazos, debemos señalar que estos no escaparon mucho al modelo del recurso de casación. Así, respecto de los requisitos de interposición, sigue siendo un recurso sumamente complejo de interponer, toda vez que se exige una clara fundamentación del vicio que afecta a la sentencia y una exposición clara de los errores cometidos por ella. A esto debe agregarse que se exige una preparación del recurso, similar a la que se exigía en el recurso de casación. Junto a todo ello, deben dejarse claramente establecidas las peticiones concretas, que como señaláramos, van desde que se anule la sentencia definitiva dictándose una de reemplazo o la anulación del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo. Curiosamente, y prácticamente en subsidio de lo anterior y para el caso de ser muy extremo el vicio, se le permite a la Corte que conozca anular de oficio;

- En cuanto a los efectos que produce el recurso, estos, son claros, suspende el fallo condenatorio, lo cual es muy razonable, considerando el principio constitucional de que las normas penales deben interpretarse a favor del reo o in dubio pro reo;

- Respecto a la tramitación del recurso, llama la atención que no existe la obligación de “hacerse parte”, como sucedía antiguamente con los recurrentes de apelación o casación. Me parece que es una norma correcta en el sentido de agilizar la tramitación de estos juicios, y en este caso de este recurso. Con todo, se permite que dentro del plazo de 5 días de ingresado el recurso se pueda solicitar su inadmisibilidad, o pueda adherirse a él, o formular observaciones;

- Sin embargo, las llamadas observaciones al recurso de nulidad, son innecesarias, desde que, en la vista del recurso, no existe una relación previa del mismo, lo que implica que hasta la vista propiamente tal del recurso, los Ministros no tendrán ningún conocimiento de lo que realice en el recurso de nulidad. Así, podríamos considerarlo como un trámite innecesario;

-Es necesario señalar, asimismo, que el pensamiento es limitar la posibilidad de declaración de inadmisibilidad, ya que la realidad de los antiguos recursos era que las Cortes declaraban inadmisibles la mayoría de los recursos de casación, en especial por la carencia de fundamento. Esto se eliminó, lo cual considero que es un acierto del legislador, desde que el escrito del recurso, es meramente referencial, en atención a que será en la audiencia de vista del recurso en donde se discutirá la mayor parte de los vicios alegados;

- Con relación a los medios que proceden en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, no procederá recurso ninguno, sin detrimento de su ulterior investigación. Sin embargo, es aquí en el que mayores falencias se observan;

-En primer lugar, la premisa de improcedencia de recursos, me parece excesivo. Si bien es seguro, se desea que sólo lleguen a la Corte Suprema los casos en el que se busque equilibrar las normas básicas del derecho, no es menos cierto que el riesgo de que exista un “error judicial” no se elimina por el hecho de que sea juzgado por tres jueces o en este asunto, por tres ministros; cv

-Por otro lado, la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, es contradictoria porque por un lado es tajante al prohibir la interposición de recursos en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, pero, por otro lado, permite la interposición de un nuevo recurso de nulidad, si la sentencia fuere condenatoria y la que hubiese anulado hubiere sido absolutoria. Me parece totalmente inconsecuente e inconstitucional;

- Finalmente, se hace ineludible también cambiar radicalmente el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, ya que las clasificaciones de las resoluciones judiciales, se encuentran absolutamente sobrepasadas.

## **2.2. 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 (Gascon M & Garcia A, 2003) sostiene que:

Siendo el estado de derecho una ideología jurídica, no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”.

Por tanto un Estado de derecho es aquél en el que se debe actuar conforme a Derecho, o a la ley en un amplio sentido, a normas jurídicas pre constituidas, y que ello responde a la de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no precisamente al ser humano en virtud a ese derecho propio, sino a la norma estatuida, la cual establece un tiempo a quién y en qué forma se le obedece”. (págs. 15-16)

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

Al respecto, Weber (Gascon M & Garcia A, 2003) sostiene:

Que conforme a un concepto sobre el estado constitucional, es aquel sistema en el cual , junto a la ley, debe existir una Constitución en democracia que necesariamente debe establecer límites jurídicos para la garantía de las libertades y derechos de los seres humanos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) dice en ello que no será un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino una autentica norma jurídica con eficacia directa dentro de ese conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) por tanto es y será la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez, y a ello se deberá tener muy presente que en tanto ella la constitución es la punta de la pirámide por la que un estado democrático vive y lo es ( (pág. 21)

Al respecto, Frioravanti (Gascon M & Garcia A, 2003) sostiene:

Que dentro de la historia de lo que es y significa un estado constitucional de derecho es aquel que la política forma y que la cuaja en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no supero el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples carta políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución, aquel valor normativo que todo ciudadano tiene presente dentro y cada minuto de su vida dentro de un estado realmente constitucional (pág. 22)

Es precisamente esta categoría normativa la que comporta cambios profundos en la manera de concebir el Derecho y las instituciones jurídicas, especialmente en la

forma de conceptualizar y articular las relaciones entre legislación y jurisdicción.

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. (pág. 23)

## **2.2.2. Incompatibilidad normativa**

### **2.2.2.1. Conceptos.**

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, El problema de la contradicción, si entendemos este concepto en el sentido lógico, puede ser resuelto mediante la confrontación de los enunciados en cuestión con la realidad y así comprobar cuál es verdadero y cuál no, ya sea por su validez formal o material de la misma. Un conflicto normativo (sensu largo), se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente se contradicen (Torres A, 2006, pág. 291),

El autor Guastini, indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias.

Se puede decir que el enfrentamiento entre estas normas genera ya sea un “conflicto obligacional” o bien un “conflicto de sanciones” en los casos en que se establecen consecuencias jurídicas incompatibles. Si atendemos a la estructura de la norma, en el primer caso el problema se encuentra en el supuesto, y se puede ubicar en el carácter (el operador deóntico) o en el contenido (la conducta regulada), en el segundo caso el problema está en la sanción o consecuencia normativa. De tal forma que se puede tratar de conflictos entre los operadores deónticos de las normas correspondientes por el tipo de prescripción, de sus contenidos, o de sus consecuencias jurídicas respectivamente. (págs. 631-632)

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

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

### **2.2.2.3. La exclusión.**

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

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

Al respecto, Castillo (2012) menciona que la validez de la norma jurídica se da cuando ella es totalmente coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.

Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, que no se cotrapongan entre ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

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

El ordenamiento jurídico está integrado únicamente por normas jurídicas reales y verdaderas, las normas inválidas no están dentro del derecho. Para instituir si una norma pertenece o no a dicho ordenamiento, hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la condición fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enmarañado sistema jurídico. Creemos en la seguridad que por tal motivo, la norma fundamental resta resaltada al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Dicha norma es nuestra carta magna. (pág. 6)

La norma fundamental es la parte suprema en jerarquía normativa como criterio supremo la misma que establece la pertinencia de una norma en un ordenamiento, esto es que es el fundamento de validez de todas las normas del sistema.

Por lo expuesto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento. (pág. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correctamente realizada, tanto así, que finalmente no debe colisionar con cual otra norma. (pág. 7)

Para saber que una norma está actualizada no es necesario analizarla a partir del punto de vista de su contenido y de su coincidencia con las normas de rango mayor. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado explícitamente, la eficacia legal supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de culminación de la existencia de la disposición jurídica. (pág. 7)

### **A. Validez formal**

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

### **B. Validez material**

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

### 2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.

A decir de Torres (2006), expresa que una norma jurídica tiene una jerarquía que permite mostrar que otras normas existen a su alrededor, por lo que detallo dicha relación:

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

Se encuentra constituido por:

##### • **Normas Constitucionales:**

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

##### • **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales. Estas sentencias analizadas son hechas en base a interpretaciones de preceptos legales, pronunciándose sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal en sí, valiéndose para ello de la experiencia y reconocimiento de las personas que la conforman (pág. 275)

#### **B. Grado intermedio**

Se encuentra constituido por:

• **Normas con rango de ley:**

La ley y todas las normas con categoría de ley ocupan la perspectiva más alta en el escalafón normativo después de las normas constitucionales. La absoluta supremacía de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede cambiar o anular cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

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

• **Decretos:**

Conformado por:

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

• **Resoluciones:**

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (págs. 279-280)

• **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:**

Conformado por:

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

En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario, tal es así que cada persona de derecho seguimos dicha apreciación como punto principal que deben seguir los que aplican el derecho. (pág. 281)

**C. Grado inferior**

Conformada por:

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

cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (pág. 281)

#### **2.2.2.3.3. Las normas legales.**

##### **A. Las normas**

Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) menciona sobre ello:

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

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

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al

Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.

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

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

## **B. Clasificación de las normas**

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

Conforme a su naturaleza las normas son clasificadas en sustantivas o procesales. Determinándose ello con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

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

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

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

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

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

Las Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son

aquellas formalidades que se cumplen al realizar determinados actos procesales. (pág. 141)

### **C. Normas de derecho objetivo**

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

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

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

“Dentro de las normas jurídicas se distinguen dos categorías, unas las que reconocen un derecho o imponen una necesidad, en tanto que el otro grupo reconocen requisitos y reglas que se deben tener muy presente para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de un Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el examen exhaustivo de la propia norma”.

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

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

### **D. Normas procesales**

Siguiendo al mismo autor:

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

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

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

### **A. Conceptos**

Chiassoni (2010) lo ve desde el punto analítico y por ello distingue conceptos con respecto a la antinomia los cuales son:

- *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. (pág. 272)

## **B. Antinomias en los razonamientos judiciales**

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

## **C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa**

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

Sin embargo Chiassini (2010) señala:

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 “propiedades 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 distingue otras 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. (págs. 272-273)

#### **D. Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas**

Según Chiassoni (2010) , la clasificación de estas se dan como sigue:

- 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: ha bl a ndo 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 sí, nos muestra una laguna a nivel de la meta-norma 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:**

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

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

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

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

- iv. **Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) explícitas.**- Dos normas son explícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizadas por conjuntos de propiedades no recíprocamente exclusivas, en las cuales figuran al menos una propiedad común de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta parcialmente incluido en la otra norma, y viceversa (imagen de los dos círculos que se intersectan).
  
- v. **Antinomias por exclusividad bilateral.** - Dos normas son incompatibles por exclusividad bilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica, ambas a título exclusivo, en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes). Cada norma, pone una distinta condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica.
  
- vi. **Antinomias por exclusividad unilateral.** - Dos normas son incompatibles por exclusividad unilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes), pero una de ellas a título exclusivo. Una de las dos normas pone una condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica; con tal que la otra norma ponga, en cambio, una condición suficiente, pero no necesaria, de la misma consecuencia.

**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)

**C.- 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. (págs. 274-290)

#### **D. Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas**

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

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

consecuencias jurídicas que las dos normas adscriben a los respectivos supuestos de hecho abstractos no sean (afirmadamente) congruentes respecto al valor, o 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. (págs. 290-297)

## **E. 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) Se puede advertir que una antinomia no se resuelve de manera mecánica, tiene que basarse en un razonamiento de comprensión lógica, teórica y práctica para dar certeza jurídica a los sujetos bajo la postedad de la norma 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 las 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 e incompatibilidad relativa:

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

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

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

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

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

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

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

La creación en sentido fuerte de una antinomia implica que el intérprete modifique el propio código interpretativo, utilizando directivas primarias diversas de aquellas usadas en la fase de primera interpretación; o bien que, teniendo firme el código interpretativo originario, emplea las mismas directivas teniendo en cuenta, sin embargo, los diferentes datos.

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

## **F. Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias**

Los criterios de resolución de las antinomias pueden ser comprendidas como cualquier particular conjunto de metanormas, cuya función consiste en establecer: cual, entre las dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre la otra y; en qué modo debe prevalecer, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, es decir sectores o bajo sectores de un ordenamiento jurídico.

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

De una parte, son *los criterios no-contenidos o formales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender de propiedades de las normas concluyentes diversas de su contenido, siendo los criterios jerárquicos, 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:** Chiassoni (2010) habla sobre los criterios formales y manifiesta que ellos 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.

- i. **El criterio de especialidad.** - El criterio de especialidad tradicionalmente expresado con el vocablo: *lex specialis derogat legi generali* establece que, dada una incompatibilidad normativa, la norma que disciplina la especie prevalece sobre la norma que disciplina el género en la cual aquella especie está incluida. Sirve típicamente para resolver las antinomias relativas unilaterales (las antinomias totales-parciales de Ross) y comporta la abrogación parcial (o derogación) de la norma general.
- ii. **El criterio de excepcionalidad.** - Es a menudo confundido con el criterio de especialidad, y por eso, a veces se le hace referencia usando el mismo vocablo: *Lex specialis derogat legi generali*.

Encuentra aplicación en presencia de antinomias distintas de aquellas a las cuales se aplica el criterio de especialidad, así como también puede servir para resolver antinomias parciales bilaterales (antinomias parciales-parciales de 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.

- iii. **El criterio axiológico.** - Es un criterio residual, que encuentra aplicación en el caso de que no sea posible aplicar los otros criterios considerados. Se piensa en un conflicto entre dos normas que sean, por un tiempo: congéneres o, pares ordenados y equicompetentes, contemporáneas, no en relación de especie a género, ni finalmente, en relación de excepción a norma común.
- iv. Este puede ser usado, además, como un metacriterio de resoluciones de las antinomias entre criterios: como se ha visto tratando del conflicto entre criterio de especialidad y criterio cronológico. (págs. 310-316)

#### **2.2.2.4. La colisión.**

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

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

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

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

. 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.

Por ello Gascón, (2003) señala que:

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

- i. Control a priori:** El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación, el control previo, es decir, realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, no es un control jurídico sino político, por lo que sería un control más de tipo consultivo  
El control a priori como único sistema de control de constitucionalidad que existe, es decir, que el control previo es único. En este caso el sistema ha sido creado, fundamentalmente, para controlar al Parlamento antes que para proteger la Constitución o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este es el sistema que prevé la Constitución Francesa
- ii. Control a posteriori:** El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control. (pág. 272)

## **A. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC, 2003) El **principio de proporcionalidad** responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

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

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

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

## **B. Juicio de ponderación**

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

• **Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación:**

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

Motivo de ello, es según Alexy, citado por Gascón, (2003) refiere:

“Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos.

La ponderación ha sido caracterizada por ser un método encaminado a la aplicación de los principios -entendidos como normas- cuya estructura contiene mandatos de optimización.

En este orden de ideas, es preciso explicar que cuando el juez se encuentra frente a un caso en el cual las posibilidades jurídicas se encuentran limitadas, por la aplicación de normas que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”<sup>1</sup>, debe este realizar un juicio de ponderación que “si bien no puede reducir la subjetividad del intérprete, en ella sí puede fijarse, cuál es el espacio en donde yace esta subjetividad, cuál es el margen para las valoraciones

del juez y cómo dichas valoraciones constituyen también un elemento para fundamentar las decisiones”<sup>2</sup>. Si bien este concepto se rige por cierta estructura y reglas lógicas, que permiten una aplicación a lo menos racional, la subjetividad del juez siempre está presente en su recorrido argumentativo, de tal modo que tanto el grado de afectación de los principios, como su peso abstracto y la proporcionalidad en sentido estricto, a través de la argumentación del caso concreto, hacen parte de lo que es en sí la propia subjetividad del juzgador

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”. (pág. 296)

Por tal motivo Gascón (2003) señala que con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso. Contemplándose que a través de la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula el tipo de argumentación abierta a valoraciones, por lo que es una operación notablemente discrecional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (pág. 293) .

• **Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):**

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

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

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

• **Ponderación y subsunción:**

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

**2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad.**

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

***Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad*** 33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

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

#### **A. Concepto**

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad (STC Exp. 0027-2006-PI-TC, 2007)

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

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

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

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

## **B. Pasos del test de proporcionalidad**

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 señala lo siguiente:

Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto** (STC Exp. N° 003-2008-PI-TC, 2008) (STC N° 004-2006-PI-TC, 2006)

### **Juicio de ponderación**

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

#### ➤ **Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación:**

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

Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere:

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

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

➤ **Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):**

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

propriadamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

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

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

➤ **Ponderación y subsunción:**

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

establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

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

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

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

### **Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad:**

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

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

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

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

b) Una intervención es de **intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2:

Origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC 0045-2004-PI-TC, 2005)

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

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC Exp. 0018-2003-AI-TC, 2006)

### **Examen de idoneidad:**

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC 0045-2004-PI-TC, 2005), Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

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

### **Examen de necesidad:**

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

### **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:**

#### **Proporcionalidad en sentido estricto**

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

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (STC 0045-2004-PI-TC, 2005)

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

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

La interpretación de las normas jurídicas significa otorgarles un sentido. En el caso de la Constitución, su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política y social de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

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

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

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

Castillo (2004) manifiesta que la interpretación jurídica contiene ciertas particularidades y con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar (pág. 12)

La interpretación constitucional ha de orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico. De una determinada interpretación de la Constitución, pueden ser expulsadas del sistema jurídico de un país algunas leyes, debido precisamente a la imposibilidad de interpretarlas conforme a los preceptos

constitucionales. Esto puede originar asimismo la inconstitucionalidad de otras normas que encuentren en conexión con tales leyes.

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

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

La constitución, con frecuencia, permite ser interpretada de distintos modos. Ello importa un significativo rechazo, para muchas situaciones, de la "interpretación única" de la Constitución, circunstancia que le permite de paso al Tribunal un buen margen de maniobra para optar por una entre varias rutas exegéticas, incluso cambiantes en el tiempo, conforme a la doctrina de la interpretación dinámica que de vez en cuando usa. (Castillo J., 2004, pág. 15)

La interpretación de las normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre los que una determinada conducta será enjuiciada, permitiendo la aplicación en toda su dimensión del principio de igualdad en el sentido que conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos típicos, tendrán tratamiento igual. (Castillo J., 2004, pág. 16)

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

La Revista Gaceta Jurídica (2004) dice a ello que, la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica,. (págs. 47-48)

Siguiendo al mismo autor:

## **A. Auténtica**

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

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

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

## **B. Doctrinal**

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

Es, como su nombre claramente lo indica, la interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca a esta Interpretación como “científica. (págs. 54-55)

## **C. Judicial**

A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia.

En los países en los que existe el Recurso de Casación la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos. (pág. 52)

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

Gaceta Jurídica (2004) opina que:

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. (pág. 42)

##### **A. Restrictiva**

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

##### **B. Extensiva**

Esta clase de interpretación lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos

Se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; por ello es que concluye que “más que extensiva es esta interpretación ‘integrativa’ puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación”. 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. (págs. 42-43)

##### **C. Declarativa**

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

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

#### **D. Pragmática**

Denominada también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guio al legislador que dio la ley. (Torres A, 2006, pág. 576)

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

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

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

##### **B. Lógico-Sistemático**

Al interpretar en forma lógica una norma o un conjunto de ellas supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conlleva a deducir racionalmente premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución de tipo jurídico. (Torres A, 2006, págs. 558-559).

Introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente; que, por tanto, siendo parte de este sistema, y no pudiendo desafinar ni rehuir del mismo, el significado y sentido de la norma jurídica podrá ser obtenido de los principios que inspiran ese sistema, principios

y consiguiente significado y sentido que incluso pueden ser advertidos con mayor nitidez del contenido de otras normas del sistema

Bramont Arias citado por Torres, (2006) menciona que dicha interpretación, es decir la sistemática consiste en tomar en consideración a la ley en su conjunto , por sus principios básicos, y su parte doctrinal atendiendo a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se está meritando y dejar muy en claro . (pág. 566)

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

### **C. Histórico**

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

Se pretende interpretar la norma recurriendo a sus antecedentes, como las ideas de sus autores al concebir o elaborar los proyectos, los motivos que propiciaron la redacción y emisión de la ley, informes, debates

### **D. Teleológico**

Este método en su denominación tiene el prefijo “**tele**” que significa fin. El Método Teleológico es, entonces, el que pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico. (Torres A, 2006, pág. 574)

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo.

Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social. (Torres A, 2006, pág. 574)

### **2.2.3.3. La integración jurídica.**

#### **2.2.3.3.1. Conceptos.**

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres A, 2006, pág. 606)

La integración está sujeta en mayor grado al error pues la solución deriva de la inexistencia de normas positivas

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

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley estos vacíos o lagunas se da por la falta de eficiencia del legislador de no tener presente ciertos aspectos concerniente al tema jurídico dentro de una ley. (Torres A, 2006, pág. 606)

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

Se entiende por analogía al proceso mediante el cual se resuelve un caso penal no contemplado por la ley, argumentando la semejanza del acontecimiento real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto para casos semejantes.

Es la aplicación de la norma a un caso no previsto por ella, pero que presenta una semejanza relevante con el caso que la norma contempla

En otras palabras, con la analogía se procura aplicar un tipo penal a un supuesto de hecho que la ley no ha previsto, por tanto, la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación. (REA, s.f., p. 547)

Se da sobre un supuesto nuevo que no puede admitirse o incluirse en el significado de la norma anterior, pero si se le pueden atribuir las consecuencias jurídicas de la norma en razón de su semejanza con el caso regulado

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

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

## **A. La analogía *malam partem***

### **• Contenido de la analogía *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*). (pág. 131)

La Constitución Política del Perú en su artículo 139 inc., 9 establece: "El principio de inaplicabilidad por analogía de la Ley Penal y de las normas que restringen derechos". Asimismo, en el Artículo III del Título Preliminar del Código Penal (CP) se señala: "Que no está permitida la analogía 1. Para calificar el hecho como delito o falta; 2. Definir un estado de peligrosidad, o 3. Determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde".

La interpretación que se hace de ambos dispositivos, según posición mayoritaria es que, lo que se encuentra prohibido es la "analogía in malam partem", es decir, aquella que perjudica al reo;

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". (pág. 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.

## **• La prohibición de analogía in malam partem:**

### **• Definición, función y clases:**

García citado por Castillo, (2004). Supone la creación de una nueva norma que se aplica al caso no regulado por lo que la analogía no supone identidad o igualdad plena, sino cierta semejanza en los elementos esenciales; por tanto, es el hablar de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales. (pág. 97) Creemos que 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 auto integración 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 auto integración 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) según ello en la Teoría General del Derecho y también la Dogmática Penal se ve dos tipos 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. (págs. 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.

• **R 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.

El gran número de estas lagunas se percibe más claramente al entrar en vigor un nuevo ordenamiento legal. Surgen entonces para el postulante y para el juez, infinidad de dudas y de preocupaciones que se van olvidando conforme la doctrina estudia y los tribunales aplican la nueva ley, hasta llegar a un punto en que casi se pierde la conciencia de que el Derecho formulado está lleno de vacíos, oscuridades y contradicciones, esto es, de lagunas

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. (págs. 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. (pág. 111)

Al respecto Castillo (2004) según sostiene:

A nuestro entender las lagunas serían algo inevitable como consecuencia de la incapacidad humana para reproducir en abstracto todos los posibles casos reales. Incluso en aquellas épocas en las que se ha reconocido al legislador una capacidad desmesurada de previsión estaba latente la idea que necesariamente debían producirse omisiones y fallos. Por su parte, desde la *perspectiva valorativa* nos encontramos frente a 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. (pág. 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.

La semejanza de dos relaciones o en este caso, de dos hechos implica sostener:

a) 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 dañinidad 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. (págs. 114-118)

## **B. La analogía bonam partem**

### ➤ **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) El autor describe el proceso de analogía como un método interpretativo válido para la integración del sistema normativo penal y para la eliminación de las denominada “lagunas”. (pág. 128)

La analogía favorable al reo está permitida en derecho penal”. Esta frase, aceptada casi dogmáticamente en los manuales, implica que el juez estaría habilitado a crear eximentes o atenuantes de responsabilidad penal para casos que no reciben, por parte del legislador, esa solución más favorable. Más allá de los interrogantes que ello pueda despertar *prima facie* para el principio democrático y la prevención de delitos, lo cierto

es que la analogía *in bonam partem* resulta ser una herramienta de extraordinaria importancia para el juez en el perfeccionamiento del sistema legal.

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 (pág. 130)

### **C. Fundamento de la analogía**

Gonzales citado por Torres, (2006) señala que el elemento decisivo lo constituye la identidad de razón, siendo la semejanza apenas “el indicador que conduce a buscar la norma en la que habrá de investigarse la razón de su aplicación al supuesto específico, para volver a indagar si el semejante contiene todos los elementos precisos que dan lugar a la identidad de razón”. (pág. 620)

Se menciona que la fundamentación en la relación de semejanza entre cosas distintas” y en concreto aplicado su uso al ámbito del derecho: “Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón,

La identidad de la razón debe darse en ambos supuestos de hecho: el regulado y el semejante. La voluntad presunta del legislador es un concepto demasiado relativo, pues nadie puede saber con certeza en qué consiste una voluntad que todavía no ha sido expresada (declarada) porque al no haber sido exteriorizada pertenece al mundo interno, síquico, del individuo, y del juez (y, en general, la persona versada en derecho) (Torres A, 2006, pág. 620)

#### **D. 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 estas 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”. (págs. 118-123)

## **E. La analogía en Derecho Penal**

### **• 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 principio de legalidad implica la prohibición de la analogía en el derecho penal, pero debemos analizarla más profundamente para saber cómo funciona esta afirmación. Podemos definir a la analogía de la siguiente forma: La analogía consiste en la aplicación de una norma a un supuesto que no está recogido en la ley o su espíritu, pero presenta semejanzas a los supuestos que dicha norma comprende.

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). (págs. 123-127)

## **F. Analogía e integración en el derecho penal**

Según el autor Castillo (2004) refiere que el primer problema que deriva de cuándo debe o no acudirse 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.

Conceptualizando lo que es o significa la palabra analogía tenemos que es una “Relación de semejanza entre cosas distintas” y en concreto aplicado su uso al ámbito del derecho: “Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella.

El principio de legalidad implica la prohibición de la analogía en el derecho penal. También se puede conceptualizar a la analogía de la siguiente forma: La analogía consiste en la aplicación de una norma a un supuesto que no está recogido en la ley o su espíritu, pero presenta semejanzas a los supuestos que dicha norma comprende

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. (pág. 135).

Interpretar consiste en determinar o asignar un sentido a ciertos signos, expresiones o palabras, a fin de hacerlos “comprender” dentro de un determinado objeto

Los hermeneutas o intérpretes se constituyen como una especie de mediadores que se ubican entre el proceso de elaboración y el proceso de aplicación de las normas. Son los encargados de comunicar el significado que atribuyen a las normas jurídicas

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 J., 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, (págs. 142-143)

Por lo que se puede compartir que *la analogía* solo puede ser considerada como un medio más de la interpretación. Sin qué 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.

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

##### **A. Conceptos**

El autor Torres (2006) define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (págs. 483-484)

“Por principios generales del derecho se entienden las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación, es decir, los que dan sentido a las normas jurídicas legales o consuetudinarias existentes en la comunidad, los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Pueden referirse simplemente al sistema jurídico de cada estado (teoría del derecho positivo) o conectarse con el derecho natural (teoría de derecho natural) en cuyo caso trascenderían del derecho positivo

Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica. (pág. 484)

##### **B. Funciones**

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumple una triple función:

##### **• Función creadora (fuentes materiales del derecho):**

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los

postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (pág. 485)

Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden formar parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

#### **• Función interpretativa:**

Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (pág. 485)

#### **• Función integradora (fuente formal del derecho):**

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (pág. 485)

##### ***2.2.3.3.5. Laguna de ley.***

Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres A, 2006, pág. 608)

Desde siempre se ha sabido que el Derecho positivo no puede tener prevista una solución específica para todos los innumerables conflictos jurídicos que las relaciones

sociales, plagadas de intereses contrapuestos, provoquen en el futuro, es pues de ellas las que trata el autor ya que, al faltar normas para legislar, se siembra no intencionalmente lo que se conoce como lagunas de la ley

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

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

Existen lagunas como normas y tipos de leyes por lo que de alguna manera se generaliza para tratar de explicar la clasificación de estas lagunas en el derecho, no siendo muy fácil el determinar cuántos tipos de lagunas existen, por lo que se puede decir que existe laguna normativa cuando un caso relevante jurídicamente no encuentra solución en las normas de un sistema jurídico.

#### ***2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica.***

Rubio Correa (2015) 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. (pág. 134)

La integración del Derecho es un proceso complejo, basado en su estudio detallado, e incluso, de elementos que se susciten fuera de él, destinado a suplir los vacíos legislativos. Que se dan ante la carencia de una norma jurídica, o cuando esta, a pesar de estar regulada, no está claramente formulada, o cuando existen contradicciones insalvables entre más de una norma jurídica. Mediante este proceso quedan amparadas las pretensiones de cada ciudadano, proporcionándole certeza jurídica a pesar de no existir norma aplicable a determinado caso

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

#### **A. 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. (págs. 134-135)

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

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.

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 antejucio 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”.

Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rima obbligata*” (de rima 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 de 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 (STC Exp. 0006-2003 AI-TC, 2003)

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. (pág. 140)

## **B. 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, 2015)

### **C. 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. (pág. 145)

### **D. 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. (pág. 149)

### **E. Argumento a contrario**

El argumento *a contrario* en invertir el significado de 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, 2015, págs. 162-162)

#### **2.2.3.4. Argumentación jurídica.**

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

Bergalli citado por Meza, s.f. (2016) señala que la argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer”. (págs. 91-92)

En el campo del Derecho el argumento válido o correcto será aquel que se construya racionalmente, es decir, con fundamento en razones basadas en las propias normas que constituyen el Ordenamiento, que respetando sus cánones lógicos justifiquen la decisión jurídica, es decir la forma correcta de manifestar un razonamiento jurídico.

##### **2.2.3.4.2. Vicios en la Argumentación.**

Bergalli citado por Meza, s.f. (2016) este autor señala que se denomina vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, indicándose ello como falacias.

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas surjan:

- 1) de una falta de razones,
- 2) de las razones irrelevantes,
- 3) de razones defectuosas,
- 4) de suposiciones no garantizadas y
- 5) de ambigüedades:

**1)** Acerca a la primera manifiesta que es la reclamación de principio, esto es, se dan razones cuyo considerando es semejante al de la reclamación original.

**2)** De las razones no relevantes; cuando la evidencia que se presenta a favor de la pretensión no es claramente relevante para la misma; buen ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

**3)** Las falacias debidas a razones no previstas; se dan cuando las razones para afirmar la petición s o n de tipo conforme; sin embargo, son no adecuadas para sentar la pretensión específica, sería el argumento cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

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

5) Definitivamente, las falacias que resultan de ambigüedades se dan cuando un término o enunciado se usa erróneamente debido a una falla gramatical (anfibología) o una aplicación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). Atienza, citado por Meza, s.f., (pág. 107)

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

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

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

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

Las premisas son cada una de las proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

##### **• Premisa mayor:**

Interiormente en la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es el razonamiento normativo que conceptualiza la norma jurídica que será comparada con el hecho o semejanza de la realidad, para determinar si es capaz o no de producir efectos jurídicos. (pág. 214)

##### **• Premisa menor:**

Dentro del orden jurídico la premisa menor será aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso aplicado. (pág. 214)

## **B. Inferencia**

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

### **• En cascada:**

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

### **• En paralelo:**

Este tipo de inferencia se produce cuando la premisa, "*per se*", pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones. (pág. 218)

### **• Dual:**

En algunos casos los fallos proponen diversas consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivada y, por consiguiente, en continuación, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos aseverar que nos encontramos en un asunto de dualidad de tipo terminante. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nulo el fallo de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nueva decisión con arreglo a ley. Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004. (pág. 218)

## **C. Conclusión**

La conclusión del argumento se expresa en modo de proposición, igualmente como las premisas, y habitualmente es el camino que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, incluso cuando pueda valer de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

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

#### **• Conclusión única:**

Normalmente la argumentación terminaba en una sola conclusión, aun cuando la serie haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, luego de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo incierto, o bueno un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (pág. 221)

#### **• Conclusión múltiple:**

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

- **Conclusión principal**, es el resultado más notable que se obtiene en una inferencia. Es el tema de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.
- **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, ya que se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de secundaria, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra discordante de aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.
- **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso. (pág. 221)

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

Éstos se dividen en:

## **A. Principios**

Por principios señalamos las proposiciones racionales que sirven para desentrañar los actos humanos, instituir reglas de comportamiento, o maniobrar una habilidad intelectual, como el desglosar o el argumentar. Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, (pág. 222)

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

### **• Principio de Coherencia Normativa:**

La coherencia debe prevalecer en el derecho siendo armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

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

### **• Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:**

Por medio de él se coordina el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas y para incorporar en el resultado de interpretación todos los valores o principios que aparecen como aplicables a la situación concreta dentro de la Constitución.

### **• Principio de Congruencia de las Sentencias:**

El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

La congruencia como principio, es uno que rige la ocupación procesal, obligando de esta manera, al organismo jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. De tal manera que, también ha hecho la indicación de que lo que la ley obliga y debe formar parte de la sentencia, así no haya sido invocado por las partes

En tanto y por cuanto, al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional da por necesario que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por quien demanda, pues una de las formas de la aplicación del principio iura novit curia dentro del proceso constitucional es que el juzgador será y es obligado a aplicar correctamente el derecho objetivo pero ello involucra en forma simultánea, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp\_0905\_2001\_AA\_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

#### **• Principio de conservación de la Ley:**

Consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de normas legales para no producir vacíos jurídicos perjudiciales para todos.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

#### **• Principio de Corrección Funcional:**

Este tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del país, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.

### **• Principio de Culpabilidad:**

El mencionado principio forma parte de uno más amplio, extenso y rico en doctrina, llamado de legalidad en materia sancionatoria. El Tribunal lo ha expuesto de la siguiente manera:

El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad del poder del Estado; consecuentemente, la aplicación del artículo 2 del decreto ley 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, según el cual “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659,25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

### **• Principio de Defensa:**

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

Este derecho, de defensa que es un principio de nuestra constitución nos habla de un derecho inherente de la persona a la cual ningún mecanismo jurídico se puede contravenir y es al que nos aferramos todo ciudadano para emprender un proceso en contra nuestro.

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un

defensor desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

• **Principio de Dignidad de la Persona Humana:**

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

Principio al cual hace alusión no solo nuestra constitución sino la mayoría de las constituciones del mundo, ya que es justamente la dignidad ser humano en el cual se busca magnificar y atesorar pero que lamentablemente muchas veces se ve mellado por muchas personas e incluso por los mismos Poderes del estado.

Se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (STC Exp. N° 008-2003 AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp\_0008\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agraviando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico.

• **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:**

El principio de eficacia integradora permanentemente busca la consistencia interpretativa, no solo de la ley en cuanto tal sino también de nuestra Carta Magna y la norma en relación con la humanidad en cuyas actividades están participando las personas. Es, por ello, un principio metodológico referido a la forma de hacer la interpretación: es necesario concordar las normas que contienen principios y reglas similares, así como todas ellas con la realidad, y con las atribuciones de los órganos del Estado, para integrar de la mejor forma a su significado interpretativo, y de esta manera aplicarlo a las conductas y al cumplimiento de las competencias públicas.

• **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:**

Este principio es solo una descripción pedagógica de la norma de predominio de la Carta Magna unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.

• **Principio de Igualdad:**

Para el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que asimismo es el derecho a la igualdad, es decir, a la no diferenciación, comprendido en el artículo 2 inciso 2 de nuestra Carta Magna, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado denodados esfuerzos a perfilar su contenido y funcionamiento.

El conocimiento de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se da como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho esencial de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio vertical que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

• **Principio de Jerarquía de las Normas:**

El principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango. La Constitución garantiza expresamente el principio de jerarquía normativa

Este principio se deduce lógicamente de la organización de jerarquía funcional que tiene en cada organismo estatal. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (TC N° 005-2003 AI-TC, 2003)(Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp\_0005\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285).

#### **• Principio de Jurisdiccionalidad:**

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

#### **• Principio de la Cosa Juzgada:**

Es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

#### **• Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Es aquel principio de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo, el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucional. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

• **Principio de Legalidad en materia sancionatoria:**

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

• **Principio de Presunción de Inocencia:**

Principio muy conocido dentro del ámbito jurídico, por cuanto nace de allí el hecho de que toda persona es inocente hasta que sea comprobado judicialmente lo contrario, por tanto hasta aquel entonces dicha persona ser y deberá ser tratada como inocente.

El principio de presunción de inocencia ha sido claramente establecido por el artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución:

Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

[...]

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

### **• Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

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

**El principio de razonabilidad** implica percibir justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes del estado. Este principio tiene mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a limitar derechos o, para fines del caso, sustraer de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (STC Exp. N° 006-2003 AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1° de diciembre de 2003 en el exp\_0006\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

Según este texto, el principio de razonabilidad exige encontrar justificación lógica, y esta es la disciplina de lo que es racionalmente demostrable. En general, y dentro del uso común, se utiliza la expresión justificación lógica no solo para lo que es racionalmente demostrable, sino también para lo que, sin cumplir tal requisito, es aceptado generalmente y que se conoce como tópica.

**El principio de proporcionalidad** es aquel principio general del derecho explícitamente positivizado, cuya complacencia ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla inmerso en nuestra Carta Magna en el último párrafo del artículo 200 de la mencionada. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar todo acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

### **· Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad:**

Denominado también Principio de Primacía de la ley, ya que es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el poder ejecutivo

El principio de reserva de ley igualmente denominado de legalidad, tiene que ver en la aprobación de ciertas normas jurídicas sea reservada a ciertas normas con rango de ley para que no puedan ser dictadas por normas de rango menor y, ni siquiera, por ciertas normas de rango de ley. Dentro de las normas con rango de ley que determinan este principio de reserva de la ley también están las sentencias del Tribunal Constitucional.

### **· Principio de Tipicidad:**

Tribunal refiere al el principio de tipicidad como la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta y en este caso se está refiriendo al concepto de falta dentro del ámbito administrativo no penal. Esto nos hace razonar er que este principio no se da definitivamente al ámbito penal sino a todo el derecho sancionatorio.

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

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley. (STC N° 2050-2002 AI-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp\_2050\_2002\_AI\_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-

2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada).

### **• Principio de Unidad de la Constitución:**

El principio de unidad de la Constitución está referido a su firmeza interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe poseer una hermenéutica que busque la concordia entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vinculado al principio de correspondencia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar precisamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, necesariamente porque son una unidad.

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

### **• Principio del Debido Proceso:**

Es aquel Principio reconocido en todas leyes referidas al derecho, sino además en nuestra constitución, por medio del cual se debe respetar cualquier procedimiento a favor de la persona y dicho sea de paso se encuentra también legislado a nivel mundial

Es el acatamiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, es decir todas las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

### **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:**

El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.

### **• Principio Non Bis In Idem:**

(No dos veces por lo mismo), también conocido como *autrefois acquitté* ("ya absuelto o ya saldado" en francés) o *double jeopardy* ("doble riesgo" en inglés), es una defensa en procedimientos legales

Si bien no consta expresamente en la Constitución, aunque sí en las normas procesales con rango de ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo considera implícito en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución:

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*non bis in ídem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (STC N° 729-2003 HC-TC, 2003) (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el *exp\_0729\_2003-HC\_TC* sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)

Por ello lo comprendido dentro del principio *non bis in ídem* es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento. A partir del punto de vista procesal, consiste en que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento. De tal manera que, en semejanza con el mismo hecho son independientes la aplicación de una sanción administrativa y de una penal, porque, si bien hay identidad de sujeto y hecho, no hay identidad de fundamento. Ello puede significar que haya absolución penal, pero que se mantenga la sanción administrativa. Esta es la línea jurisprudencial prevaleciente en los últimos fallos del Tribunal Constitucional.

### **B. Reglas**

Por reglas deben entenderse como los enunciados que expresan una forma de conducta determinada o un estado por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. Luján citado por Gaceta Jurídica, (2004, pág. 222)

### **C. Cuestión de principios**

Refiere García (2003) “por tradición no ha sido extraño hallar en el raciocinio 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.” (pág. 217) . Después de todo, entre todos ellos los principios gozan de personal cuidado. Este acontecimiento posiblemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido tomada por el legislador con cierta periodicidad

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 extensión que contienen los principios les convierten en una conexión idónea para el examen 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 (pág. 218) . Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en un pensamiento que se ha denominado “el Derecho como argumentación”.

#### **• Distinción entre reglas y principios:**

Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:

a) ***La Tesis fuerte de la separación.*** - Existen diferencias cualitativas y no exclusivamente de calidad, dicha clasificación fuerte concibe reglas y principios

como entidades normativas juntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

**b) La Tesis débil de la separación.** - Si mencionamos a las reglas y principios existe una desigualdad meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre los principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) suelen adjudicar a este planteamiento.

**c) La Tesis de la Conformidad.** - Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes. (pág. 229)

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

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

Según García (2003) refiere:

**a) Las reglas: aplicación “todo o nada”.** - Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.

**b) Los principios: más o menos aplicación.** - Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una

de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

Por ello, es un requerimiento de criterio fundado y de sostenibilidad del sistema jurídico dar respuesta a solucionar la antinomia, bien determinando si una de las normas funciona como irregularidad con respecto a la otra o bien directamente determinando la invalidez de una de las normas, caso en contra se aplicaría el criterio de la *lex posterior*, según el cual la ley posterior se impone a la anterior.

Por lo tanto, los principios son aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en pugna, siendo que entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones.

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

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

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

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

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

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

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

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de la separación entre reglas y principios y formular la distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica. (págs. 238 -251)

### **• Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:**

Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han examinado una diferencia entre reglas y principios señalando que la diferenciación entre reglas y principios puede darse a partir de la forma cerrada o abierta de la norma, por lo que exponen tres grandes puntos de vista desde los que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una organización condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

Por lo tanto, que, según estos autores, *las reglas* se caracterizan por mostrar un supuesto de hecho y un resultado jurídico las dos cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y un resultado jurídico cerrado y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

### **• Reglas y principios como razones para la acción:**

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

También nos da a conocer (García M., 2003) que los dos autores, sostienen que “un principio explícito sería una forma razonable 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”. (García M., 2003)

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

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

Según Zavaleta (2014) Llamados así a los instrumentos que de alguna forma justifican el significado conferido a los enunciados elegidos para solucionar el caso. Tales instrumentos no son arbitrarios ni constitutivos, sino que serán el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, capaz de ser universalizado (págs. 303-304)

El mismo autor antes citado los clasifica de la siguiente manera:

#### **A. Argumento a sedes materiae**

Esta manifestación postula la facultad o el rechazo del significado de un mecanismo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. A partir de esta perspectiva, la situación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, en tanto que da cierta respuesta sobre su contenido. Por tanto, que para que, ésta clase de argumento, agrupe los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas formas o principios comunes que son de ayuda para la labor de interpretación. Sosteniéndose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y

segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

### **B. Argumento a rúbrica**

Indica la atribución de contenido a un enunciado en función del título o el cargo que encabeza al conjunto de artículos en el que el mencionado enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento *sedes materiae* y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

### **C. Argumento de la coherencia**

Con ello se descarta interpretaciones que hagan discordante a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para elegir dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más relacionadas con el resto del conjunto jurídico. Ya que no propone significados, sino que se utiliza para eliminar significados y elegir el más coherente con el sistema.

### **D. Argumento teleológico**

Trata de dar a un enunciado legal el concepto que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que realmente persigue dicho enunciado. Por lo que para ser considerado plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse totalmente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

En donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estará justificada cuando se expliciten razones suficientes para aceptarla. Siendo por lo tanto éste argumento más fuerte cuando menos discutibles o dudosas sean dichas razones.

Conforme a interpretaciones alternativas, no se satisface aquel requerimiento de justificación con la mera exhibición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor ejecución de dicho fin. Por ello, cuando

concurrir varios significados que implican la observancia del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, evidenciar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

En todo caso, para la aplicación del argumento teleológico es necesario; primero, que el fin de N sea lo más explícito posible; y, segundo que no se obtuviera mediante esa argumentación una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

### **E. Argumento histórico**

Este argumento implica solucionar un inconveniente interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla anulada. Es todo argumento proporcionado por las referencias y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

### **F. Argumento psicológico**

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

### **G. Argumento apagógico**

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es, demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

Para emplear dicho argumento por reducción al absurdo se requieren de dos suposiciones, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles

de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su ligereza interpretativa con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego terminar en la veracidad de la hipótesis esgrimida por el aplicar el principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha establecido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por lo dicho en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a decir no a las inconsistencias razonables. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. Por tanto, se define como argumento que permite rechazar un concepto o una interpretación de un texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(..) quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que I – R; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no-R.

## **H. Argumento de autoridad**

Es uno de los que más utilizados en el tema jurídico, por ser de mucho uso en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia

estableciendo el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El vocablo autoridad refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento trata en lo posible de invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación. Si la apelación a dicha autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; por tanto, si solo se recurre al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay cierta diferencia entre los autores sobre los resultados para el problema interpretativo, lo dicho inicialmente es fundamental, ya que esta deba apoyar en razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

## **I. Argumento analógico**

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto a la exigencia de la semejanza entre el aparente y el que no está regulado, debe tenerse en cuenta que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser de importancia y suficiente para permitir el procedimiento igualitario entre ambos supuestos.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonam parte.

### **J. Argumento a fortiori**

Hablamos de un proceso discursivo a través del cual se interpreta que un determinado presunto hecho, diferente al previsto manifiestamente por una disposición legal, merece con mayor razón el resultado jurídico que dicha disposición establece.

El argumento a fortiori se presenta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primero se aplica a las calificaciones ventajosas, como los derechos o las autorizaciones, mientras que el segundo se aplica a la parte clasificatorias desventajoso, como los deberes.

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica
- Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma.
- El supuesto S2 merece con mayor razón que S1 la consecuencia C.
- El argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2.

Características del Argumento a fortiori:

- a) En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.

- b) Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.
- c) El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.
- d) El elemento (iv) de nota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

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

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: la de interpretar, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que, ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben juntar a los principios que rijan en determinada área del Derecho para ver resuelto el caso.

La argumentación a partir de principios, en función interpretativa, deberá tener presente, entonces, primero, que justifique, que la regla en cuestión tenga como fundamento a un principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio sea compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que por lo menos posea una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Pero, cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como una herramienta de creación del derecho. Por tanto, su uso debe ser sumamente excepcional. Por tanto, el Juez, se deberá verificar la no existencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía.

Entonces, deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. La consecuencia de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para solucionar el caso.

## **L. Argumento económico**

Recurre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

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

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

(Gascon M & Garcia A, 2003)indican:

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

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

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ se orienta al examen de la argumentación a partir de normas, singularmente descomponiendo cada una de las normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea una clasificación jurídica. Esta aserción merece dos matizaciones.

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

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

### C. Teorías de la Argumentación Jurídica

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.

Primeramente, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los defensores y los jueces. Al contrario, la práctica del Derecho es tan significativo para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Sin embargo, precisamente por esta razón, son *discursos* diferentes *lenguajes* diferentes, que operan en *niveles* diferentes. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debiera ser dicha práctica; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. Dicho en otra forma, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica del jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

La TAJ es, en principio, descriptiva, sin embargo, puede ser prescriptiva, normativa. Más precisamente, podemos desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa:

- a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuanto fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.
- b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.
- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (págs. 47-48)

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

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede ayudar a la práctica en dos sentidos que conviene diferenciar. En lo referente a teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro examen conceptual, la TAJ contribuye a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su labor decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se realiza normalmente en un nivel de abstracción muy grande que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica.(pág. 54)

### **2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial.**

#### **A. Carácter discrecional de Interpretación**

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

Ello conlleva a que los jueces ordinarios al interpretar las normas del caso en concreto sean más discrecionales contándose para ello de un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

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

En opinión de Gaceta Jurídica (2004) :

En esta teoría tradicional de la interpretación se eleva cierta 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 discusión no se solucionara en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

Por la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo la persona que realizó la norma en la historia cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de reglamentar un suceso histórico o resolver un contradicho social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo su legislador para decretar el vigor 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. Posterior de ella hay valoraciones, empeños y sobremanera un propósito regulador. Por lo que, para la teoría subjetiva dicha 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. (pág. 32)

Por ello actualmente existe una gran mayoría doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las inmensas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva. (pág. 33)

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con los trabajos sociales, económicas y éticas de nuestra realidad (...) Según Soler: “No solo es el hecho que el *legislador* quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta *efectivamente* lo diga”. Dichas intenciones suelen ser muy angostas y pequeñas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se usa, 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. De este modo respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como accesorio de los factores coyunturales que suelen suceder cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (págs. 36-37)

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

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

Si la decisión o fallo está muy bien motivada por el Juez, en verdad trasciende en el fallo final cómo ha argumentado la decisión, en qué orden ha construido aquellos argumentos, que tipo de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción de interpretación que subyace en la posición que adopta para encontrar 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 tanto, el emplear el buen razonamiento del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por construir permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por tener una pretensión de corrección que al final persuada, es aquí donde se expresa con calidad un buen fallo de un juez.

#### ***2.2.4.2. 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 lo tanto, el buen razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una real conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una oportunidad de conclusiones valederas. Sin embargo, la lógica solo nos garantiza la eficacia formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad concreta de estas, lo que nos llevaría a saber de qué las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

Tal como sostiene Figueroa (2014) que siempre que exista una real secuencia en la edificación del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es significativo tener en atención a 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, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una

norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas.

Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

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

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

Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

**ii Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de

valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

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

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

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

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

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

decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente.

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

## **2.2.5. Derechos fundamentales**

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

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

### ***2.2.5.2. Conceptos.***

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

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos

justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales . (págs. 242-243)

### ***2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.***

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

Con relación a los criterios de personalización de las normas de una sistematización, no se agotan en los únicos criterios de carácter juicioso consistentes en la conformidad de la elaboración normativa con las metanormas de forma y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter materialista consistentes en la conformidad de la elaboración 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” (págs. 234-236)

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

Señala Mazzaresse (2010) que son dos,

1.- El de la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales

2.- Es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la caracterización 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 indiscutible el cuidado del legislador (supra) nacional a la conceptualización de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de aquellos modelos procesales que son término de una realización plena de aquellos derechos y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva defensa judicial de los derechos fundamentales.

Mazzaresse, (2010) habla con respecto a ello , “es claro en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel constitucional de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional.

A este cuidado manifiesto del legislador (supra) nacional no corresponde, por tanto, 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”. (pág. 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 Mazzaresse (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 directas*, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

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 (págs. 238-241)

#### **2.2.5.5. 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 Mazzaresse, (2010) refiere:

Que el primer orden de dificultades afecta a la *re* (definición) de los criterios de personalización del Derecho (normas válidas cuyo grupo integra y forma un sistema jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos que forman la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho positivo, esto es, la conformidad (o al menos la no discrepancia) 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.

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

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

Refiriéndose al derecho internacional, son conocidas los análisis dirigidas al catálogo de derechos fundamentales mencionadas en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a raíz de la Declaración Universal de 1948, análisis que, aunque formuladas y argumentadas de formas diferentes , denuncian, todas ellas, la connotación ideológico- cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan claramente , la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una aseveración explícita en estos documentos.

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 el lugar de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un vicio sino una virtud ; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en el progreso de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en desarrollo (pág. 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) capacidad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al grupo de los derechos explícitamente reconocidos en el

derecho interno, como en el caso en que se trate, que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no claramente 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 Mazzarese, (2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) 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.

#### ***2.2.5.6. Dificultades lógicas.***

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente:

El triple origen de indeterminación del grupo de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se da el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia.

***Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.*** - Los fallos judiciales tienen particularidad 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 forma de suposición lógica, como las premisas, tanto la jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

***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.

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. en el cálculo. (págs. 256-259)

#### ***2.2.5.7. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.***

**\*A la vida, a su identidad, a su integridad moral,** psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

**\* A la igualdad ante la ley.** Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

CONCORDANCIAS: R. Leg. N° 26583 (Aprueban la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer") Ley N° 28983 (Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres)

**A solicitar sin expresión de causa** la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

## ***2.2.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.***

### **2.2.6.1. Recurso de nulidad**

Puede conceptuarse la anulación del acto jurídico como la válida carencia, pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en integridad de causas que hacen a la formación el acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado. (Caceres, 2010, pág. 21)

La nulidad adquiere tres significados, el primero el referido al Estado del acto procesal; los segundos aluden al vicio que aflige al acto procesal; y el tercero indica el mecanismo por el cual se sanciona un acto procesal por no encontrarse acorde a las exigencias materiales o constitucionales, (Díaz Solano, citado por Cáceres Julca, 2010) en este último caso la nulidad Opera como una defensa de forma, al denunciar la presencia de defectos en la Constitución del procedimiento. (pág. 21)

La expresión nulidad es producto de que la expresión se refiere a un género que se encuentre operativo en nuestro orden procesal, como afirma Carrío: “una de las

funciones de las palabras es hacer referencia a objetos, propiedades, fenómenos, estados de ánimo, actividades, etc

“El concepto nulidad procesal es el modo cómo se usa siempre, trata diferentes categorías de nulidades que pueden dividirse en dos grupos principales: nulidades procesales impropias. Pertenecen al primer genero l as que derivan de la irregularidad meramente formal del hecho y cuyo origen es la falta o distorsión de los requisitos rituales conectados con el modo de actuación del juez y de las partes en el aspecto meramente procedimental, son relativas y convalidadas mientras no pertenezcan, a la vez, al ámbito de las nulidades procesales impropias. Son éstas las que se configuran cuando el acto procesal no es irregular en sí mismo sino sólo por reflejo, porque su contenido viola una norma jerárquica superior a la procesar.

Ese precepto superior puede ser el que por su naturaleza pertenezca a la esfera de la Constitución o a la ley de fondo. Asimismo, por ejemplo, el acto procesal que no obstante reunir todos los requisitos formales que le son inherentes, vulnera la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Los actos procesales serían nulos en este caso, más que por lo que son como tales, por el hecho de que han constituido el medio para quebrantar la garantía constitucional”. Colombo, citado por Cáceres (2010, pág. 23)

#### ***2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal.***

El recurso de nulidad desde la perspectiva procesal, según Carocca citado por Cáceres, (2010) señala:

“El proceso es el instrumento último de tutela de las personas, cuando son desconocidos o entran en contradicción con otros, de forma que su existencia es indispensable para mantener la convivencia social. En el asunto específico del proceso penal, se constituye en el primer aval de una justa imposición de la sanción penal, ya que asegura que ella será fruto de la interacción de las partes involucradas, por una parte, el imputado y el encargado de perseguir los delitos, cual es el Ministerio Público y, sobre ambos, como tercero imparcial, el tribunal”. (pág. 24)

El objeto de la nulidad desde la perspectiva procesal es la de denunciar aquellos actos que afecten la actividad procesal-procedimental (Cas. Exp. N° 3706-2006), a

través de un acto procesal de impugnación dirigida a incorporar un efecto jurídico distinto de aquél que se pretende dejar sin efecto, en salvaguardia de la adecuada de los actos procesales. (pág. 24)

“La nulidad viene a ser, una serie progresiva de respuestas, las cuales se guían por el norte del razonamiento de los actos, no son las nulidades un fin propio de la seguridad jurídica sino una vía indirecta para asegurar la Justicia del caso”. Gozáini citado por Cáceres, (2010, pág. 25)

### ***2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional.***

El Código Procesal Penal es un instrumento destinado a ayudar a organizar el proceso en la búsqueda de una verdadera solución dentro de los conflictos, por tanto, es regla general que las partes procesales deben ajustarse a estas formas procesales. (Cáceres, 2010, p. 30) (Caceres, 2010, pág. 30)

Se refiere a un conjunto de garantías procesales tendientes a ayudar a la efectiva actuación del derecho, limitando el ritualismo del proceso y su vertiente, y aplicación mecánica de las normas procesales. (Caceres, 2010)

Ello en razón que las garantías o derechos fundamentales tiene un valor normativo porque se encuentran consagradas en su mayor parte en la constitución política que como es sabido es la norma jurídica que organiza el estado y limita la actuación de sus órganos de modo que se impone a todas las autoridades del estado. (pág. 32)

Para la jurisprudencia suprema, la finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía constitucional de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación a los actos procesales susceptible de producir efectos jurídicos autónomos como los actos emanados de un órgano judicial, en tal sentido sólo cuando la ineficacia se ha resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. (pág. 32)

### ***2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal.***

El cimiento valorativo de las nulidades se encuentra en la Constitución ya que es eje central alrededor del cual gira el sistema jurídico, con tal fuerza normativa que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, que no respete o afecte a los principios y derechos establecidos en la Carta esencial son intrínsecamente nulos.

Las fortalezas normativas de los preceptos de la constitución no requieren intervención normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicar a los hechos y situaciones que se produzcan, el único límite existente es que el precepto constitucional postulado tenga relación con la defensa de los derechos esenciales que se señala se encuentran afectados.

Las nulidades constitucionales que imponen el principio de jerarquía normativa, en la cual la norma más alta es la Constitución. (Caceres, 2010, págs. 46-47)

#### ***2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales.***

Las nulidades procesales en cuanto a su admisión requieren la existencia de presupuestos materiales, y estos tienen por finalidad ser un filtro para establecer si la pretensión de nulidad se condice con el carácter excepcional de este mecanismo procesal.

Así, “la declaración de nulidad procesal significa invalidar lo hecho ni retroceder el proceso al estado en que se cometió el vicio que se debe corregir, por lo que constituye un retroceso en el proceso y una negación de este (...) se restringe su utilización por aplicación de los principios de convalidación, trascendencia, interés, entre otros”. (Casación Exp. N° 720-97-Lima, El Peruano 1 de febrero de 1999). (Caceres, 2010, pág. 71)

Conformados por una cantidad de principios tipificados en el Código Procesal Penal que rigen el análisis de las nulidades procesales y en cuya observancia se constituye presupuesto material para la admisibilidad de pretensión de nulidad, para la protección de derechos fundamentales o de las normas procesales de obligada exigencia. (Fundamento Noveno. Casación Exp. N° 3621-2007-Cuzco. Lima, 4 de octubre de 2007). Citado por Cáceres, (2010, pág. 72)

#### **2.2.6.5.1. *El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad o Taco actividad.***

El principio de legalidad también llamado principio de especificidad o formalidad establece las disposiciones para el desarrollo de las actuaciones procesales (lugar, tiempo y forma de los actos) así como para el diseño del procedimiento.

El principio de especificidad o legalidad ha evolucionado y se ha tornado flexible como producto de la actualización de los criterios de hermenéutica que buscan que el proceso adquiera verdadera operatividad. “Como resultado, el principio de legalidad tiene la muestra de la razonabilidad (prudencia) y los parámetros del derecho de igualdad entre las partes (equilibrio en las decisiones) y el derecho a defenderse (oír y replicar). Gozaíni citado por Cáceres, (2010)

Así, el principio de legalidad de las formas propugna que las normas procesales constituyan un valor instrumental al servicio de las garantías de las partes para esclarecer los hechos del caso y atender a la verdad jurídica objetiva. (Caceres, 2010, págs. 72-73)

Por consecuencia, el límite para postular nulidades implícitas son las afectaciones a los derechos fundamentales tengan incidente procesal, como son los casos de quebrantamiento de las garantías de la defensa procesal efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, a la presunción de inocencia o el principio de congruencia resoluciones judiciales, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se denomina el contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución, tal y como lo menciona el artículo 150º literal “d” del Código Procesal Penal. (págs. 74-75)

#### **2.2.6.5.2. *El principio de trascendencia.***

“La importancia hace a un modismo de experiencia valorativa, donde las advertencias radican en A) el tipo de suceso desenvuelto, b) el carácter del vicio que porta, c) el fin que persigue, d) si alcanzó o no la pretensión de su destino, es si existe

perjuicio, f) en su caso, si tiene o no importancia el gravamen”. Gozáni, citado por Cáceres (2010, pág. 78)

Nos dice de un principio, “solo de debe declarar y sancionar la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se aleguen, salvo que se haya afectado el derecho de una de las partes. Exige un agravio real: ´no hay nulidad sin agravio`. Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual, es importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla. Si se concreta no hay nulidad”. Abanto, citado por Cáceres (2010, pág. 78)

### *2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación.*

El artículo 152 del Código Procesal Penal recoge el principio de convalidación de los actos procesales. En la aplicación de este principio, quien es parte en un proceso y conoce de la existencia de un vicio o de un defecto en un acto procesal y actúa u omite accionar, permitiendo que el acto procesal logre su finalidad, no puede después alegar la existencia de un vicio.

No es viable determinar la nulidad de actuaciones referente a vicios o defectos subsanables, ya sea que se trate de actos denunciados en forma extemporánea o que se trate de actos procesales que hayan alcanzado su finalidad.

Para la Corte Suprema, “el principio de convalidación de las nulidades señala que la naturaleza esencial del proceso recae en el principio de iniciativa de parte, y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede sustituirse en el lugar de una de las partes y anular actos procesales que han sido consentidos por estas loca lo acotado es concordante con el artículo 184° de la Ley Orgánica del poder judicial, es por ello que el mencionado principio, de este modo un límite a ver el principio de convalidación es de este modo un límite a la capacidad de actuación de los sujetos procesales por ello se busca restringir el ejercicio de este mecanismo procesal como ultima ratio frente a la existencia de una concreta afectación ya sean normas procesales o a garantías constitucionales. 84-85) (Caceres, 2010, págs. 84-85)

#### *2.2.6.5.4. El principio de conservación.*

El principio de conservación de los actos procesales es esencial en tanto tiende a dar la funcionalidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan siempre y cuando claro está esa nulidad no sea de tal importancia que inti incisiones la calidad misma del acto.

#### *2.2.6.5.5. El principio de protección.*

Este principio se encuentra previsto en el artículo 151° numeral cuarto del Código Procesal Penal y se sustenta en la idea de que es improcedente declarar la nulidad del acto procesal, sí quién alega la nulidad es el autor del incumplimiento de las formas materiales o sustantivas, la misma lógica se aplica para el sujeto procesal que es cómplice en la comisión del daño.

Así, “no puede oponer la nulidad el que ha originado el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de invalidez. El que ha omitido las diligencias o trámites, instituidos en su propio interés, no puede impugnar la validez de los actos procesales. Nadie puede alegar su propia torpeza, pues en tal caso no ha de ser oído (nemo auditur propriam turpitudinem allegans)”. Rodríguez, citado por Cáceres (2010, pág. 91)

#### *2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad.*

Se encuentra incluido en el artículo 151° numeral tercero del Código Procesal Penal, indica que dicho proceso se desarrolla por etapas, termina una etapa o fase se pasa a la siguiente sin posibilidad de retroceder a la fase concluida. (pág. 95)

Este principio impide la articulación de la nulidad procesal fuera de los términos establecidos para su realización, contra aquellos actos en los que se presentó deficiencias en su conformación, o se actuaron actos en etapas diferentes a las que corresponde, vulnerándose principios y derechos como el de defensa, de contradicción, o las normas procesales de carácter imperativo o de interés público; de este modo la

preclusión comporta la pérdida, extinción o consumación de la facultad para discutir un determinado acto procesal. (pág. 96)

#### **2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades.**

En materia constitucional la nulidad se sustenta, como nos recuerda Pessoa, en un doble fundamento. Ese doble fundamento es el siguiente:

- a. Garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal, y
- b. Garantizar la efectiva vigencia de las reglas de la defensa en juicio del imputado especialmente.

##### **2.2.6.6.1. El debido proceso.**

Es uno de los elementos estructurales de una correcta administración de justicia, en tanto, se trata de un presupuesto sine qua non para la existencia de un estado de derecho.

El verbo rector contiene dos elementos:

- a) **Debido.** Se entiende debido como correcto, lo ajustado a derecho, como el marco que asegura la justicia, equidad y rectitud en la aplicación de las normas establecidas en el derecho positivo, en el curso de un proceso o de un procedimiento, en otros términos, propugna un enjuiciamiento justo.
- b) **Proceso.** Definimos el proceso como aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales en donde el estado y ciertos órganos internacionales en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional. En el caso del Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que, en caso de los órganos internacionales, el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá

por finalidad tutelar la vigencia real o efectiva de los Derechos Humanos o el respeto de las obligaciones internacionales.

En lo que se refiere a la forma, entendemos por éste al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la manera de los actos procesales, tal que bien pueden existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento. (págs. 98-99)

#### *2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso.*

Cómo señala el Tribunal Constitucional en el expediente N° 8125-2005-HC/TC entre otros, el debido proceso comprende dos garantías una formal y otro sustancial.

#### **A. Garantías formales y el debido proceso garantía formal el debido proceso**

Se trata de un conjunto de derechos de contenido procesal que se expresa en el cumplimiento de los requisitos formales que la norma prevé, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros.

**1. El derecho al juez natural y predeterminado por la ley.** - El juez natural es el tribunal impuesto por la Constitución para que intervenga en un proceso dado como “comisiones” expresan el órgano jurisdiccional que se manifiesta en el tribunal.

Este derecho se encuentra reconocido como el derecho en el artículo 139 numeral tercero de la Constitución, y reconocido por el artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

La predeterminación por la ley del juez significa la preexistencia de unos criterios con carácter de generalidad, la atribución competencial cuya aplicación a cada

supuesto litigioso permite determinar cuál es el jugador llamado conocer del caso.  
(pág. 108)

**2 El procedimiento establecido.** - La función jurisdiccional pero predeterminada establece la forma en que se tramita determinados tipos de procesos, en ese sentido las nulidades por inobservancia de la tramitación de la causa o del procedimiento son de orden público y se encuentra relacionada con las reglas de la competencia territorial (Art. 119 CPP) de la competencia objetiva y/o de la competencia funcional (Art. 26 CPP).

La competencia territorial se vincula con la demarcación territorial dada por la ley por la eficacia de cada órgano jurisdiccional en el ámbito penal significa la cercanía del órgano jurisdiccional con el sitio en que se cometió el delito que constituye el objeto de la acción penal. La competencia objetiva es desarrollada por el artículo 26 y siguientes del Código Procesal Penal y ve la naturaleza de los delitos, así como de las penas como al entendimiento de ciertos actos procesales precitados por la norma en mención. Así, por ejemplo, un juez de la investigación preparatoria no puede conceder recurso de casación o acción de revisión, un tribunal de segunda instancia no puede conceder recurso de apelación, etcétera.

Cabe precisar que estos tipos de nulidades se encuentran dentro de las denominadas nulidades genéricas, pues se tratan de inobservancia de las formas establecidas para la tramitación de la causa. (págs. 113-114)

**3 El derecho a defensa.** - El derecho de defensa es un derecho que hace posible las demás garantías del debido proceso, por tanto, es un supuesto objetivo del acceso a la justicia, al procurar la igualdad de posiciones entre imputado y el persecutor de la pretensión punitiva. El derecho de defensa parte de na idea que todo ciudadano sujeto alguna injerencia Estatal, tiene la facultad de salvaguardar su verdad, no sólo tiene el derecho de defenderse, sino de contradecir dentro de los tiempos preestablecidos por la ley, utilizando para ello los medios de defensa y los elementos de prueba pertinentes. Este derecho comporta una garantía objetiva y

otra subjetiva, que en sentido amplio comprende el derecho a un juicio público, en igualdad de armas. (pág. 115)

**4 El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.** - La motivación constituye la vía de verificación de la actuación judicial que no puede limitar su funcionalidad al ámbito de las relaciones inter partes, sino que asume una función extra procesal, tal como se desprende del artículo 139 numeral 5 de nuestra Carta Magna, cuando dice, son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Es la motivación hecha por escrito en las resoluciones en cualquier instancia, excepto los decretos de mero trámite, en mención expresa de la ley aplicable y de los derechos que sustente”. (pág. 134)

Por tal razón la motivación exige a que el fallo contenga una fundamentación suficiente para que se reconozca el incremento sensato del derecho, a un supuesto específico, permitiendo a un observador imparcial conocer cuáles son las razones que sirven de apoyadura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. Brinder, citado Cáceres (2010, pág. 135)

Precisa, Colomer:

“La motivación es un discurso, realizado por el juez, en el cual se desarrolla una justificación racional de su decisión adoptada respecto al *thema decidendi* y en el cual, al mismo tiempo, el juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes le hayan planteado. Son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación razonable y fundada en derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones esgrimidas por cada una de las partes”. Citada por Cáceres, (pág. 135)

La motivación es la referida al hecho procesal, entendida como el hecho calificado, es el suceso referido en la acusación y en el auto enjuiciamiento, incluyendo todos los acontecimientos conexos y relativos a ellas y que son idóneas para tornar factible la obra del acusado como punible o como penalmente relevante. (Caceres, 2010, pág. 135)

Elementos constitutivos del derecho de debida motivación:

- La motivación fáctica
- La motivación jurídica

## **2.2.7. La sentencia**

### **2.2.7.1. Concepto.**

Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa , precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal, (Cajas , 2012)

La palabra sentencia deriva del latín -Sentio, is, ire, sensi, sensumll, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

En tema penal la **congruencia** es la correlación entre la imputación y el fallo final, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria tal comparación a efectos de la congruencia procesal, que se establece: entre la acusación oral, que es el verdadero espíritu procesal de la acusación, y la sentencia que contiene los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, 2012)

### **2.27.2. Sobre la Sentencia Penal**

La sentencia penal, es el acto razonado del Juez dado después de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el

fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado ello es la sentencia.

#### ***2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia.***

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

#### ***2.2.7.4. Motivación de la sentencia.***

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

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

Nuestros legisladores no lo han entendido así y por ley N° 28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que, en segunda

instancia, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo que revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (págs. 117-118)

#### **2.2.7.5. Fines de la motivación.**

Sánchez-Palacios Paiva ) (2009) :

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;
- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.  
A los que cabe agregar:
- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

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

### **2.2.8. El razonamiento judicial**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (pág. 125)

#### **2.2.8.1. El silogismo.**

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: “*en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Ponderáse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*” (pág. 15)

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

#### ***2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.***

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

En cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su examen tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su ineludible referente para las denuncias que se dan en el recurso de casación y la fundamentación que corresponde de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar.

Lo que se ha adquirido transmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas.

Como conclusión es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es muy importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

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

#### ***2.2.8.3. El control de la logicidad***

Siguiendo al mismo autor:

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

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

Los errores "*in cogitando*" deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (2009, págs. 134-135)

### 2.3. Marco Conceptual

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

**Expediente.** (Derecho procesal) Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2016)

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

**Nulidad.** La nulidad es una sanción jurídica, que le resta la eficacia que puede tener un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho. No obstante que los actos puedan ser sancionados con la nulidad, mientras ella no haya sido declarada por el juez que conoce de la causa, no será nulo.

**Corte Suprema.** Una Corte Suprema, en diversos países, provincias y estados, es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas, o las de un Tribunal de Casación.

**Distrito Judicial.** Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia, cuenta con 33 distritos judicial.

**Normas Legales.** La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento lleva a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

**Normas Constitucionales.** La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas. a) Imperativas: sus aplicaciones funcionan inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del Estado.

**Técnicas de Interpretación.** Se denomina intérprete a la persona que realiza la interpretación. Su función consiste en transmitir el mensaje del discurso original,

teniendo en cuenta diversos aspectos, como el registro utilizado, la información implícita en dicho mensaje y las emociones.

#### **2.4. Sistema de Hipótesis**

Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial De Lima – Lima, 2018; en razón de que no fueron tomados métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

**Cuantitativa:** Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente podrán ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

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

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

### **3.3. Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el **Nº 2504-2015 perteneciente al Distrito Judicial de Lima - Lima,2018** 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 VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPT	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS
X INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	INDEPENDIENTE	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	<b>EXCLUSIÓN</b> Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia	Validez formal	Antinomias	Técnica de observación
				Validez material		Análisis de contenido
			<b>COLISIÓN</b> Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO
					Juicio de ponderación	Lista de Cotejo
Y <sub>1</sub> : TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	DEPENDIENTE	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal	<b>INTERPRETACIÓN</b> Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho	Sujetos	Auténtica Doctrinal Judicial	
				Resultados	Restringida Extensiva Declarativa Programática	
				Medios	Literal Lógico Sistemático Histórico Teleológico	
			<b>INTEGRACIÓN</b> Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma	Analogía	Mala pars Bona pars	
				Principios generales	Según su Función: Creativa -Interpretativa Integradora	
				Lagunas de ley	Normativa Técnica Conflicto Axiológica	
				Argumentos de interpretación jurídica	Argumento a pari Argumento ab minoris ad maius Argumento ab maioris ad minus Argumento a fortiori Argumento a contrario	
			<b>ARGUMENTACIÓN</b> Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho	Componentes	Premisas Inferencias Conclusión	
				Sujeto a	Principios Reglas	
				Argumentos interpretativos	Argumento sedes materiae Argumento a rúbrica Argumento de la coherencia Argumento teleológico Argumento Histórico Argumento psicológico Argumento apagógico Argumento de autoridad Argumento analógico Argumento a partir de Principios	

### **3.5. Técnicas e instrumentos**

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

### **3.6. Plan de análisis**

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3.7 Matriz de Consistencia

TÍTULO	NUNCIADO DEL PROBLEMA	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPT	DIMENSIÓN	UBICACIONES	INDICADORES	TÉCNICAS	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL RECURSO DE NULIDAD EN EL EXP. N° 2504 - 2015, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA. 2018	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad en el exp N° 2504-2015 del Distrito Judicial De Lima -Lima, 2018.	<b>Objetivo General</b> Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de nulidad, en el exp N° 2504-2015 del Distrito Judicial De Lima – Lima, 2018	<b>X</b>  <b>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS</b>  <b>CONSTITUCIONALES y LEGALES</b>	<b>INDEPENDIENTE</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	<b>EXCLUSIÓN</b> Entendiéndose al descarte de normas, segun su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia	<b>Validez formal</b>	<b>Antinomias</b>	Técnica de observación y Análisis de contenido
		<b>Específicos:</b> <b>1.</b> Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material. <b>2.</b> Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso. <b>3.</b> Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica				<b>COLISIÓN</b> Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma	<b>Validez Material</b>		<b>Control difuso</b>
		<b>HIPÓTESIS:</b> Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial De Lima -Lima, 2018. en razón de que no fueron tomados métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.	<b>Y:</b> <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>DEPENDIENTE</b>	Esquemas conceptuales e ideológicos que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del	<b>INTERPRETACIÓN</b> Del latín <i>interpretari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho	<b>Sujetos</b>	Auténtica Doctrina Judicial	<b>POBLACIÓN MUESTRA POBLACIÓN</b> Expediente judicial consignado con el N° 2504-2015 del Distrito Judicial De Lima - Lima, 2018, el cual a su vez al contar como único Objeto de estudio
					<b>Resultados</b>	Restrictiva Extensiva Declarativa Programática			
					<b>Medios</b>	Literal Lógico-sistemático Histórico teleológico			
					<b>INTEGRACIÓN</b> Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la	<b>Analogía</b>	Malam partem Bonam partem		
						<b>Principios generales</b>	Según su Función: Creativa Interpretativa Integradora		<b>MUESTRA</b> tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral
						<b>Lagunas de ley</b>	Normativa Técnica Conflicto		

					texto legal	integración de la norma		Axiológica	
							<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	Argumento a pari Argumento ab minoris ad maius Argumento ab maioris ad minus Argumento a fortiori Argumento a contrario	
						ARGUMENTACIÓN  Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho	<b>Componente</b>	Premisas Inferencias Conclusión	
							<b>Sujeto a</b>	Principios Reglas	
							<b>Argumentos interpretativos</b>	Argumento sedes materiae Argumento a rúbrica Argum de la coherencia Argumento teleológico Argumento Histórico Argumento psicológico Argumento apagógico Argumento de autoridad Argumento analógico Argumo a partir de Princp	

### **3.8. Principios éticos**

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

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

#### **3.8.2. Rigor científico**

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

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

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018**

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]
<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	 <p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA SEGUNDA SALA SITORIA DE LA REPÚBLICA RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015 LIMA</p>	<p><b>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) No cumple</b></p>	x			10.5		
				<p><b>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) No cumple</b></p>	x					
<p>SUMILLA: Precedente vinculante sobre el delito de Estafa. Sumilla: 1. la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información -</p>										

<b>Colisión</b>	<b>Validez material</b>	error-, no implica, <i>per se</i> , la configuración del delito de estafa. 2. Solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información -error- no es competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho o suceso fáctico; esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad <i>normativa</i> a la información. 3. En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a ésta no le competía recabar o descifrar.	<b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales.</b> ( <i>Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica</i> ) <b>No cumple</b>	x						
		Lima, siete cte abril del dos mil diecisiete.-	<b>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.</b> ( <i>Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público</i> ) <b>Si cumple</b>		x					
		<b>VISTOS;</b> el	<b>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal.</b> ( <i>Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró</i> ) <b>Si cumple</b>			x				
	<b>Control difuso</b>	recurso de nulidad interpuesto por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, y por la defensa técnica de la procesada HCCh P, contra la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falló absolviendo a fa acusada HCCh P de la acusación fiscal por los delitos contra el Patrimonio -Estafa-, en agravio de JARM y otros; y, contra la Fe Pública - Falsedad Genérica-, en agravio de JARM y otros; y, condenando a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI;	<b>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple</b>		x					
			<b>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> ( <i>Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)</i> ) <b>Si cumple</b>		x					
			<b>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> ( <i>El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado</i> ) <b>Si cumple</b>		x					

		<p>imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijando en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de los agraviados JJSG, JPPO y GSI sin perjuicio de devolver lo estafado.</p> <p>Con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostroza Pariachi.</p> <p style="text-align: center;"><b>CONSIDERANDO</b></p> <p><b>§. HECHOS IMPUTADOS</b></p> <p><b><u>PRIMERO:</u></b> De la acusación obrante a folios siete mil doscientos dos, se desprende que el Ministerio Público atribuye a la procesada HCCh P la realización de dos hechos ocurridos entre <b>enero a octubre de 2007-</b> en los cuales ésta empleó "engaño" y ocasionó perjuicio patrimonial en agravio de diversas personas:</p> <p>i. El primer hecho consiste en haber "engañado" a los propietarios de las empresas MM S.A.C. -NMH-, y Grupo "Escarabajo" -integrado por los agraviados CCT, F V Z, BQS, HCM, UGR, JARM y MMC-; empresas cuyo giro comercial era la venta y alquiler de vehículos motorizados; resultando que la procesada se presentó ante estos agraviados como</p>	<p><b>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) No cumple</b></p>	x						
--	--	---	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>una persona solvente y confiable; logrando que, bajo error, la primera empresa le entregara seis y la segunda cuarenta y nueve vehículos, en su mayoría camionetas cuatro por cuatro, con el objetivo de ser llevados a empresas mineras con sede en la ciudad de lea, a efectos de ser dados en alquiler o alquiler-venta; para lo cual la procesada solamente abonó una parte del dinero pactado y, posteriormente, sin tener la condición de propietaria ni las facultades jurídicas para ello, procedió a venderlos a terceras personas.</p> <p>ii. El segundo hecho está referido al "engaño" en perjuicio de JJSG, FACP, JPPO, JR Z Ch, CKRS, AMMdeE, ASF, MOSB, CEEC, MOA, AMÁC y GS; a quienes la procesada les vendió los vehículos sin tener la condición de legítima propietaria y manifestándoles que provenían de remates judiciales. Dichos "agraviados adquirientes", motivados por los precios bajos en que los vehículos eran ofrecidos procedían a adquirirlos mediante contrato de compra-venta a plazo con reserva de Dominio de Vehículo Usado, cuyo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>pago se garantizaba también con letras de \ cambio. Sin embargo, al momento que estos agraviados adquirentes solicitaban la entrega de las Tarjetas de Propiedad, la procesada les decía que estaba realizando los trámites hasta que culminen con pagarla totalidad del vehículo; todo lo cual no constituía más que un ardid o engaño de su parte, pues las compañías vendedoras no iban a entregar la Tarjeta de Propiedad debido a que, en algunos casos, la procesada solamente pagaba un adelanto e incumplía con los abonos mensuales, y, en otros casos, los vehículos habían sido entregados solamente en alquiler; es decir, en ambos casos la acusada <i>no</i> podía disponer sobre la propiedad de los vehículos. Por esa razón, tos agraviados adquirentes tuvieron, finalmente, que devolver los autos, sin que les hayan devuelto el dinero que pagaron por los mismos.</p> <p>§. <b><u>FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR</u></b></p> <p><b>SEGUNDO:</b> La Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió su sentencia sobre la base de los</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>siguientes fundamentos:</p> <p>i. Respecto de la acusación fiscal por delito de estafa en agravio del grupo comercial "Escarabajo" y "MM SA C" -Agravados Otorgantes-, la conducta de la acusada HCCh P es atípica; dado que el mérito de las obligaciones contenidas en los contratos denota un incumplimiento de índole civil. Asimismo, debe considerarse que la referida procesada firmó los referidos contratos con su propio nombre, y revistiendo las formalidades de ley; no configurándose los elementos del tipo penal de Estafa.</p> <p>ii. Respecto de los "agraviados adquirientes": JJSG, JPPO y GSI ha quedado acreditado que la procesada HCCh P los engañó de forma idónea y eficaz, pues les ofreció en venta vehículos a un precio por debajo del mercado, aduciendo que los vehículos provenían de remates judiciales; aparentando cualidades supuestas (bienes, créditos, comisión); provocando un error en los agraviados quienes, viciados en su voluntad, contrataron con la procesada la compra de vehículos. El resto de</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>"agraviados adquirentes", sin embargo, no cumplió con presentar los elementos de prueba originales que acrediten sus afirmaciones en contra de la procesada, a pesar de que ello les fue ordenado por la Corte Suprema mediante Ejecutoria recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012, en mérito del cual se ordenó la realización de un nuevo Juicio Oral.</p> <p>iii. La alteración de la verdad por parte de la procesada HCCh P, en perjuicio de los "agraviados adquirentes", fue precisamente para conseguir la disposición patrimonial de éstos; fundamentos por los cuales el supuesto táctico imputado como Falsedad Genérica, quedaría absorbido por el delito de Estafa; correspondiendo, en consecuencia, absolver a la acusada de la acusación fiscal por el referido delito contra la Fe Pública.</p> <p>§. <b><u>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD -AGRAVIOS</u></b></p> <p><b>TERCERO:</b> La Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, en su recurso de nulidad fundamentado a folios once mil novecientos ochenta y tres, expresa como agravios lo siguiente:</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>i. El Superior Colegiado no ha tomado en cuenta que los "agraviados otorgantes" se desprendieron de sus vehículos al considerar que se trataba de transacciones regulares, pues la procesada HCCh P generó un estado de confianza para procurarse un provecho ilícito; sin embargo, los agraviados no recibieron sus pagos, puesto que la procesada disponía de tales bienes como si fuera su legítima propietaria. Asimismo, se afectó el patrimonio de los "agraviados adquirientes", quienes se desprendieron de su patrimonio bajo error, esto es, pensando que hacían adquisiciones legítimas, cuando en realidad la procesada no tenía la facultad de disponer de tales bienes.</p> <p>ii. Tampoco se ha valorado el perjuicio económico ocasionado, el cual se encuentra acreditado con el Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, de fecha doce de febrero de dos mil quince, obrante a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve.</p> <p>iii. Respecto de los "agraviados adquirientes" que no presentaron elementos de prueba que acrediten sus dichos, el Superior Colegiado no ha valorado las</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>declaraciones preventivas de aquellos, y tampoco las prestadas en Juicio Oral; tampoco ha tomado en cuenta que gran parte de dichos vehículos fueron incautados por la Policía; perdiendo así, los agraviados adquirientes, además de dichas unidades, su dinero correspondiente a la cuota inicial.</p> <p>iv. Con respecto al <i>quantum</i> de la pena impuesta, el Superior Colegiado no ha considerado la magnitud del desvalor de la conducta de la procesada, quien no ha tenido reparos en perjudicar a los agraviados, a sabiendas de que no tenía legitimidad para disponer de los vehículos; consecuentemente, la responsabilidad del accionar de la procesada no se ve reflejada en la pena impuesta.</p> <p><b>CUARTO;</b> La defensa técnica de la procesada HCCh P, en su recurso de nulidad de folios once mil novecientos noventa y uno, expresa los siguientes agravios:</p> <p>i. El hecho por el cual ha sido condenada la recurrente es atípico, por cuanto se trata de actos de compra-venta de vehículo; acto jurídico que, al ser suscrito</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>por ambas partes, se presume que fue otorgado con total libertad; por tanto, se trata de asuntos que deben dilucidarse en la vía civil – comercial.</p> <p>ii. No puede considerarse víctima de un delito de estafa a quien paga por un automóvil, a alguien que no se encuentra inscrito como propietario en el Registro de Propiedad Vehicular; y ello independientemente de la responsabilidad civil que pueda imputarse a la procesada HCCh P; a no ser que haya mediado suplantación de identidad o falsificación documental; máxime cuando, a la luz de la presunción iure et de iure establecida en el artículo 2012° del Código Civil<sup>1</sup>, la mera afirmación de ser propietario de automóvil no es idónea para generar un estado de error.</p> <p>iii. Existe una valoración incongruente de los hechos por parte del Superior Colegiado; toda vez que, con respecto al caso de los "agraviados otorgantes", ha señalado que el hecho es atípico; mientras que, con respecto a los "agraviados adquirientes", ha</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>1</sup> Artículo 2012° del Código Civil (Principio de publicidad).- "Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

			<p>concluido que existe delito de estafa; y ello sin tener en cuenta que ambos hechos son similares.</p> <p><b>§. ANTECEDENTES DEL CASO</b></p> <p><b>QUINTO:</b> Como antecedente del presente caso se tiene, a folios ocho mil ciento ochenta y dos, la Sentencia de fecha veinte de diciembre de dos mil once, por la cual la Segunda Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, falló condenando a HCCh P, como autora ele los delitos contra el patrimonio -Estafa- y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de JARM y otros. Contra dicho pronunciamiento, la defensa técnica de la procesada interpuso el recurso de nulidad obrante a folios ocho mil doscientos uno. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Permanente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil trece, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012-Lima, declaró, por mayoría, la nulidad de la sentencia recurrida y -disponiendo la actuación de una serie de diligencias- ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b><u>SEXTO:</u></b> Una vez culminado el nuevo juicio oral, se condenó a la procesada HCCh P como como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, por los hechos suscitados en agravio de JJSG, JPPO y GSI. Esta decisión del Superior Colegiado, sin embargo, es cuestionada nuevamente por la sentenciada recurrente; quien aduce que los hechos \atribuidos son atípicos, conforme se ha expuesto en el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema.</p> <p>§. <b><u>PRINCIPIO DE JERAROUÍA INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA FISCALÍA SUPERIOR</u></b></p> <p><b><u>SÉPTIMO:</u></b> Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a los agravios expuestos por la Octava Fiscalía Superior Penal de Urna -véase el considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema-, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en (o penal; quien ha dictaminado a favor de no haber nulidad en el extremo absolutorio de la sentencia venida en grado. Al respecto, conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo: «El Ministerio Público está sujeto</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>al <b>PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL</b>, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: "<i>Los fiscales actúan independiente mente en el ejercicio de sus atribuciones, tas que desempeñarán según su propio criterio y en ja forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirle sus superiores</i>".</p> <p>Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la sentencia número 2920-2012-PHC/TC-Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, se estableció: "<i>(...) los fiscales de menor grado o rango, deben suputarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)</i>" [FJ octavo]; y <i>al mismo tiempo</i>, se</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>determinó: "(...) en aplicación del (...) artículo 5º de la LOMP -Ley Orgánica del Ministerio Público- cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)" [FJ noveno, literal c]»<sup>2</sup>. En este sentido, no hay otra alternativa constitucional que hacer prevalecer el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal, debiendo desestimarse los agravios del Fiscal Superior impugnante, en este extremo absolutorio.</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018.

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

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

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

<sup>2</sup>Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 2803-2015-Lima, FJ. séptimo.

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

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

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018**

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	<p>§. <b>FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO. RESPECTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA PROCESADA</b></p> <p><b>OCTAVO:</b> Precisado lo anterior, el presente pronunciamiento se limitará al análisis de los agravios expuestos por la defensa técnica de la procesada, quien cuestiona la sentencia venida en grado en el extremo que la condenó como autora del delito de estafa, por el hecho de haber vendido vehículos -mediante contratos de compra-venta con pactos de reserva de dominio- a los agraviados JJSG, JO y GSI; resultando que éstos, motivados por el bajo precio en que se ofertaban los vehículos, procedían a adquirirlos</p>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i> Si cumple			X	37.5		
		Resultados		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i> Si cumple		X				
		Medios		1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> Si 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. <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> No cumple	X					
	Integración	Analogías		1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> No cumple	X					
		Principios		1. Determina los principios generales del		X				

Argumentación	generales	desconociendo que la procesada HCCh P no era la propietaria.  <b>NOVENO:</b> Corresponde, por tanto, determinar si estos hechos se subsumen en el delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa, tipificado en el artículo 196° del Código Penal, que sanciona con pena privativa, de libertad no menor de uno ni mayor de seis años; la conducta de quien « <i>procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta</i> ». Cabe mencionar que el supuesto específico de defraudación, recogido en el inciso 4 del artículo 197° del mismo texto sustantivo, requiere la concurrencia	<b>derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple</b>			
	Laguna de ley		<b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonias) Si cumple</b>		X	
	Argumentos de integración jurídica		<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple</b>		X	
	Componentes		<b>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</b>			X
			<b>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</b>		X	
			<b>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</b>		X	
			<b>3. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple</b>			X
	<b>4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) No cumple</b>	X				

		<p><b>Sujeto a</b></p>	<p>de los presupuestos típicos del artículo 196° del Código acotado.</p> <p><b>DÉCIMO:</b> Como puede observarse de los actuados, el engaño empleado por la procesada - respecto de la titularidad de los vehículos y sobre el origen de éstos (provenientes de remate judicial)- resultó eficaz para inducir a error a los agraviados y procurarse un provecho económico a partir de la disposición patrimonial que éstos</p>	<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis 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) <b>Si cumple</b></p>	x						
		<p><b>Argumentos interpretativos</b></p>	<p>realizaron. Incluso, conforme consta del Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, que obra a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve; los peritos concluyen que el perjuicio económico ocasionado al agraviado JJSG asciende a 25,500.00 dólares americanos; en tanto el perjuicio en agravio de JPPO asciende a 18,860.00 dólares americanos; y, finalmente, el perjuicio de GSI asciende a 7,000.00 dólares americanos.</p> <p><b>DÉCIMO PRIMERO:</b> La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce de manera mayoritaria que el método jurídico, no se agota en una simple</p>	<p><b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios <b>Si cumple</b></p>	x						

		<p>constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta<sup>3</sup>. En ese sentido, por ejemplo, resulta incorrecta la forma en que cierto sector de la doctrina nacional desarrolla el delito de estafa, esto es, como una mera secuencia de elementos [engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito] Vinculados por un nexo causal<sup>4</sup>. El juez penal no se limita a verificar una conducta causalmente vinculada a un resultado lesivo, sino que fundamentalmente determina, con base en criterios jurídico-penales; si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo es el que se ha realizado en el resultado acaecido<sup>5</sup>.</p> <p><b><u>DÉCIMO SEGUNDO:</u></b> En el presente caso, sin embargo, el Tribunal de grado inferior se ha limitado a constatar la existencia de un engaño causal, esto es, un engaño que resultó eficaz para</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>3</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, «La aplicación del tipo penal de hurto al apoderamiento de acciones des maten a liza das de una sociedad anónima», en *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*. Ira ed., Lima: Jurista Editores, 2010, p. 36.

<sup>4</sup> En la doctrina nacional, sin embargo, todavía defienden esta posición causalista. SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el Patrimonio*, 5ta ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 266; REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Ira ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 442.

<sup>5</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 386.

		<p>producir un error, un perjuicio patrimonial, y un provecho ilícito. Ahora bien, si se exige que el "engaño" propio de la estafa, constituya un "riesgo típicamente relevante" para el patrimonio, podrá llegarse a la conclusión de que hay engaños causales que son típicos y otros engaños causales que no lo son. La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de <i>causalidad</i>, sino de <i>imputación objetiva</i><sup>6</sup>.</p>								
		<p><b><u>DÉCIMO TERCERO:</u></b> Al momento de analizar la tipicidad en los procesos por estafa, el juez penal no debe preguntarse «¿quién causó el error de la víctima?» sino «¿quién es competente por el déficit de conocimientos -error- de la víctima?»<sup>7</sup>. Aunque un caso llegue a los tribunales y el juzgador o el fiscal sepan (inevitablemente) a qué condujo en efecto el engaño (si hubo error o no y, en consecuencia, perjuicio patrimonial), pues el enjuiciamiento de los hechos tiene los</p>								

<sup>6</sup> Al respecto, vid., PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 119-120.

<sup>7</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, lima: Ara Editores, 2005, p. 127.

		<p>conocimientos adquiridos ex post; esos conocimientos deben suprimirse a la hora de enjuiciar si el comportamiento del autor fue típico. Que se produzca el resultado, es una cuestión que está en un nivel de análisis distinto y posterior, en el que se trata simplemente de ver si el riesgo de perjuicio patrimonial se cristalizó o no en el resultado<sup>8</sup>. Lo que debe verificarse, en primer término, es si el engaño de la víctima puede imputarse objetivamente al autor<sup>9</sup>.</p>								
		<p><b><u>DÉCIMO CUARTO:</u></b> El delito de estafa protege el patrimonio, como poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado. De acuerdo con la configuración normativa de este mercado, en el contexto de nuestra sociedad actual, el sujeto que realiza un acto de disposición, muchas veces, no accede personalmente a toda la información que necesita para tomar sus decisiones económicas. En ese sentido, aquél que</p>								

<sup>8</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al. *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 123

<sup>9</sup> Vid. PAWLIK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, 1 = StV 2001,680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.

		<p>interactúa económicamente, se ve en la necesidad de confiar en otros que sí tienen acceso a esa información<sup>10</sup>. Es por ello, precisamente, que mediante el tipo penal de estafa se busca garantizar un cierto grado de información veraz, para que el acto de disposición sea libre y, con ello, el patrimonio sea fuente de libertad para el titular conservando, así, la estructura normativa del mercado.</p> <p><b><u>DÉCIMO QUINTO:</u></b> Ahora bien, ¿qué criterio orienta el reparto de incumbencias respecto a la averiguación de la información? De acuerdo con la más recientemente elaborada dogmática jurídico-penal; es el criterio de la <i>accesibilidad normativa</i>, el que permite delimitar los ámbitos de competencia respecto de ¿a superación del déficit de información que permita interactuar de forma libre en el mercado. Hay <i>accesibilidad normativa</i> cuando el disponente tiene, por una parte, acceso a la información que necesita para tomar su decisión</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>10</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al. *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 131.

		<p>de disposición y goza, por otra, de los conocimientos necesarios para descifrarla. En caso de que haya accesibilidad normativa de la información para el disponente, incumbe a este último averiguarla<sup>11</sup>.</p> <p><b><u>DÉCIMO SEXTO:</u></b> Corresponde determinar, por tanto, sí, con independencia del "engaño", empleado por la procesada HCCh P, los agraviados JJSG, JPPO y GSI, tenían <i>accesibilidad normativo</i> a la información necesaria, para tomar una decisión verdaderamente libre frente al ofrecimiento de venta de vehículos que les hizo la encausada; de ser así, tendrá que descartarse la configuración de un engaño típico de estafa, y, en consecuencia, afirmarse la existencia de un caso de <i>competencia de la víctima</i>. Por el contrario, si los referidos agraviados no tenían accesibilidad normativa a la información, corresponderá afirmar la relevancia penal de un engaño típico de estafa. El patrimonio merece protección solo frente aquellos engaños cuya detección no pueda</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>11</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, *la determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 226 y ss.

		<p>esperarse del propio titular del patrimonio (o bien de su representante)<sup>12</sup>.</p> <p><b><u>DÉCIMO SÉPTIMO:</u></b> De autos se tiene que los tres agraviados [ JJSG, JPPO y GSI], celebraron contratos de Compra-Venta a plazo, con pactos de reserva de Dominio de Vehículo Usado: con una persona que afirmaba ser la propietaria de los vehículos, sin serlo realmente. ¿Tenían, los agraviados, <i>accesibilidad normativa</i> a la información respecto de la titularidad de los vehículos que pretendían adquirir? La concreción del criterio de la accesibilidad normativa, es más sencilla cuando existe una regulación que define los parámetros de diligencia propios de ese sector del tráfico económico<sup>13</sup>. En ese sentido, corresponde revisar las principales reglas jurídicas que regulan el sector mercantil automotriz.</p> <p><b><u>DÉCIMO OCTAVO:</u></b> El artículo 2012° del Código Civil consagra el Principio de publicidad</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>12</sup> Vid. PAWLIK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, I = StV 2001,680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.

<sup>13</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 229.

		<p>registrar, según el cual: "<i>Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones</i>".</p> <p>Se trata de una disposición normativa que consagra una presunción <i>iure et de iure</i>, esto es, una presunción que no admite prueba en contrario. Por tanto, quien interactúa en el mercado de bienes registrables -en este caso, de los automóviles-, tiene la carga de conocer el contenido de las inscripciones; lo cual es una información que se encuentra normativamente accesible a la persona que pretende realizar una disposición patrimonial. Esta carga de cuidado fue infringida por los afectados. En consecuencia, existe competencia de <i>la víctima</i>.</p> <p><b><u>DÉCIMO NOVENO:</u></b> Conforme se tiene de la declaración preventiva del agraviado <b>JJS G</b>; éste manifiesta, a folios mil doscientos setenta y dos, que tiene nivel de instrucción superior y se dedica a la venta de carros, siendo también propietario de un taller de mecánica de autos y una empresa de ropa: por su parte, el agraviado <b>JPPO</b>, en su preventiva de folios seis mil quinientos noventa y</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ocho, señala que tiene grado de instrucción superior técnica, y que durante el tiempo que estuvo negociando con la procesada HCCh P, nunca constató la información que ésta le daba sobre la adquisición de los vehículos en remates judiciales. Con respecto al agraviado <b>GSI</b> autos se observa que nunca se recabó su declaración preventiva.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO:</u></b> Lo expuesto en el considerando anterior, reafirma la tesis de que, a los agraviados JJSG y JPPO, les incumbía averiguar la información respecto a la titularidad de los vehículos que adquirieron en compra-venta. En ambos casos, se <i>halaba</i> de dos profesionales - incluso, de un comerciante de autos, en el caso del agraviado SG-, esto es, de personas que podían normalmente haber accedido al registro público vehicular y descifrar la información allí existente. En consecuencia, corresponde afirmar que el engaño sobre datos inscritos en los Registros de Propiedad, es típicamente irrelevante, ya que la consulta de datos registrales es el deber mínimo de</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>auto tutela a quien interactúa en el mercado automotriz; a no ser que se trate de víctimas estructuralmente débiles como las señaladas en el inciso 1 del artículo 196°-A del Código Penal; o, que exista un acto de bloqueo de la información normalmente accesible.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO PRIMERO:</u></b> Respecto de esto último, la existencia de un acto de <i>bloqueo</i> -por parte de la procesada HCCh P; por ejemplo, a través de la falsificación de documentos- que hubiese impedido a los agraviados JJSG, JPPO y GSI, agenciarse de la información que en principio les era normativamente accesible, queda descartada a partir del --contenido del dictamen fiscal acusatorio N° 309-2011, de folios siete mil doscientos uno, donde el Ministerio Público sostiene que: <i>“en autos no se ha llegado a determinar que la procesada HCCh P haya falsificado y/o adulterado algún documento que perjudique a los agraviados, cuando estos últimos adquirieron en supuesta "compraventa" los vehículos {...}, tanto más si se tiene en cuenta que</i></p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>en autos no aparece alguna pericia grafotécnica en la cual se acredite que se haya falsificado algún documento con relación a la compra-venta de vehículos”.</i> A ello, cabe agregar que la procesada ofertaba la venta de los vehículos a título personal y en la cochera de su propio domicilio; siendo ella misma quien se vinculaba contractualmente con los adquirientes. Distinto hubiese sido el caso, por ejemplo, si la procesada hubiera conseguido que el Registrador expida una certificación falsa, según la cual el bien mueble (vehículo) se encontraba bajo su titularidad; en tal caso, se produciría un <i>bloqueo</i> que determina el nacimiento para el autor, de un deber de veracidad respecto a esa información; deber que debe cumplir antes de que la víctima [adquiriente de los vehículos) realice el acto de disposición<sup>14</sup>.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO SEGUNDO:</u></b> «Puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello, incluso, en un doble sentido: puede que su</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>14</sup>Cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria, *Lo determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 240.

		<p>comportamiento fundamente, que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima, por obra destino; por infortunio. <i>Existe, por tanto, una competencia de víctima»</i><sup>15</sup>. En el caso de los agraviados JJSG, JPO y GSI; éstos han dado con su comportamiento, la razón para que la consecuencia lesiva -perjuicio patrimonial- les sea imputada a ellos mismos; como consecuencia de una lesión de su deber de autoprotección.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO TERCERO:</u></b> Los compradores JJSG, JPPO y GSI, adquirieron los vehículos sin comprobar previamente su titularidad registral. La información sobre la titularidad de un vehículo, estaba normativamente accesible al comprador, pues, se encontraba a su disposición en el Registro de la Propiedad, que es público; y el acceso al Registro no les suponía a los compradores un esfuerzo desproporcionado. En consecuencia, en este caso, la conducta de la procesada no puede</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>15</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, (trad. Cancio Mejía). 3ra reimp., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 38.

		<p>ser considerada engaño típico, ya que no tenía un deber de veracidad respecto a los compradores; en la medida en que incumbía a estos últimos tomar la medida de acudir al Registro de la Propiedad para acceder a la información sobre la titularidad de los vehículos. La cuestión, por tanto, deberá dilucidarse en la vía extra penal que corresponda.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO CUARTO:</u></b> De otro lado, corresponde hacer una precisión respecto al delito de estafa, cometido en el contexto de relaciones contractuales (actos jurídicos en general}. Al respecto, es necesario señalar que, «lo que aisladamente considerado es una estafa, no deja serlo si se acompaña de otros pactos válidos. Si no, se abriría una sencilla vía para la elusión de la pena: acompañar la estafa de otros pactos razonables y con causa, integrándolos todos en un negocio complejo. (...) Hay sin duda estafa, en los casos de negocios vacíos o puramente aparentes que sólo encubren un fraude; pero también pueden</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>darse estafas en el seno de una relación negocial real»<sup>16</sup>.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO QUINTO:</u></b> La delimitación entre delito de estafa e ilícito civil, derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales, no se encuentra supeditada al elemento subjetivo; esto es, resulta incorrecto establecer una delimitación atendiendo a si el autor tenía dolo antes o después de celebrar el contrato. Esta posición resulta incorrecta, por cuanto la determinación de la relevancia penal de un comportamiento, no empieza por la esfera interna del autor. El Derecho Penal, recién se pregunta por la esfera interna -dolo, imprudencia y culpabilidad en sentido estricto- después que ha tenido lugar un comportamiento externo socialmente perturbador. En otras palabras, la delimitación entre estafa e incumplimiento contractual se verifica en el ámbito de la tipicidad objetiva.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>16</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación», en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 21, Nº 1, 2012, p. 12.

		<p><b><u>VIGÉSIMO SEXTO:</u></b> El engaño es un elemento que se presenta, no solamente en la estafa sino también en las relaciones contractuales civiles o de carácter mercantil. En estos casos, el operador de justicia tiene que delimitar quien es competente por la situación de error de la víctima; esto es, si incumbía a esta última agenciarse de la información normativamente accesible; o si era competencia del autor, en virtud de un deber de veracidad, brindarle a la víctima los conocimientos necesarios para su toma de decisión respecto de la disposición de su patrimonio. En el primer caso, no se configurará el delito de estafa, por cuanto el perjuicio patrimonial es competencia del propio disponente [competencia de la víctima]; por tanto, los hechos serán ventilados en la vía extrapenal que corresponda. En el segundo caso, una vez verificado que ha existido la infracción a un deber de veracidad, y la realización del riesgo en el resultado, entonces podrá imputarse la comisión del delito de estafa, atendiendo a criterios</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>objetivos como la idoneidad del Contrato, o su forma de celebración, para bloquear el acceso de la víctima a la información normativamente accesible; o para generar en aquella una razón fundada de renuncia a ciertos mecanismos de auto protección relevantes para su toma de decisión.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO SÉPTIMO:</u></b> En consecuencia, no habiéndose acreditado la comisión del delito de Estafa ni la responsabilidad penal de la referida acusada; cabe absolverla de la acusación fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales.</p> <p><b><u>VIGÉSIMO OCTAVO:</u></b> Dada la trascendencia de este caso, que resuelve un tema jurídico que continuamente se presenta en nuestros Tribunales, y vista la doctrina que desarrolla; es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, para afirmar su efecto de precedente vinculante.</p> <p style="text-align: center;"><b><u>DECISIÓN</u></b></p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Por estos fundamentos, <b>DECLARARON: I. HABER NULIDAD</b> en la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijó en la suma de cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de dichos agraviados; sin perjuicio de devolver lo estafado; con lo demás que contiene; y <b>REFORMÁNDOLA</b>, la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio -Estafa- en agravio de JJSG, JPPO y GSI; <b>MANDARON</b> anular los antecedentes policiales y judiciales de la absuelta, que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento; archivándose definitivamente el presente proceso; <b>II. ESTABLECIERON</b> que los fundamentos jurídicos décimo primero, décimo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto, de esta Ejecutoria, constituyen <b>precedente vinculante</b> para todos los órganos jurisdiccionales correspondientes del Poder Judicial. <b>III. ORDENARON</b> se publique esta Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.</p> <p>S.S.</p> <p><b>HINOSTROZA PARIACHI</b></p> <p>VENTURA CUEVA</p> <p>PACHECO HUANCAS</p> <p>CEVALLOS VEGAS</p> <p>CHÁVEZ MELLA</p> <p><b>CHP/Caps</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018.

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

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

como: la interpretación y la argumentación; **Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*) **No cumple, Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*) **No cumple y Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** (*Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria*) **No cumple.**

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	2			5.5	[13-20]	Siempre	48					
		Validez Material	1	1	1		[7-12]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	1	3			5	[13-20]						
			[7-12]	A veces										
			[0-6]	Nunca										
	Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a	[0]	[2,5]	[5]	5	[51-80]						
Resultados				1		2.5		[26 - 50]	Inadecuada					
Medios			1	1		2.5		[0-25]	Por remisión					
INTEGRACIÓN		Principios generales		1		7.5	[51-80]	Adecuada						
		Laguna de ley		1			[26 - 50]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica		1			[0-25]	Por remisión						
ARGUMENTACIÓN		Componentes	1	2	2	20	[51-80]	Adecuada						
		Sujeto a		1			[26 - 50]	Inadecuada						

		Argumentos interpretativos		1			[0-25]	Por remisión						
--	--	----------------------------	--	---	--	--	--------	--------------	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018.

**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 inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a los agravios expuestos por la Octava Fiscalía Superior Penal de Urna -véase el considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema-, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en (o penal; quien ha dictaminado a favor de no haber nulidad en el extremo absolutorio de la sentencia venida en grado. Al respecto, conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo.

## 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**Respecto a la variable: incompatibilidad normativa.** Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados **no emplearon los criterios de validez** de las normas aplicadas en sus fundamentos.

### 1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

#### ❖ Exclusión:

**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)*

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

**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)*

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

*inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.*

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

#### **Validez material**

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

**No cumple**, porque no se evidencia fundamentos por parte de la sala suprema respecto a las normas legales, teniéndose en cuenta a la validez material de la norma; es decir que cuando se refiere a la validez material de una norma es verificación de su constitucionalidad y legalidad (especialidad de la norma jurídica). Por lo tanto, al momento de indicar la causal de nulidad y según se muestra en el cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho en relación a los agravios expuestos por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima

**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)**

**Si cumple**, porque se evidencia fundamentos que definen o argumenten la finalidad y necesidad de las normas constitucionales y legales en el caso; para ello es importante indicar lo siguiente, que en el presente caso se tomó en cuenta el argumento indicado por la parte que interpuso el recurso de nulidad, ya que se detalló en la misma los motivos de su agravio siendo de la siguiente manera : el recurso de nulidad interpuesto por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, y por la defensa técnica de la procesada HCCh P, contra la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falló absolviendo a la acusada HCCh P de la acusación fiscal por los delitos contra el Patrimonio -Estafa-, en agravio de JARM y otros; y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de JARM y otros; y, condenando a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio - Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijando en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de los agraviados JJSG, JPPO y GSI sin perjuicio de devolver lo estafado.

**5. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos penales, las causales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar que principios o derechos se vulnera)**

**Si cumple**, porque se evidencia de la parte considerativa que principios y que derechos han sido vulnerados por los jueces de primera instancia, exponiendo los motivos y fundamentándolos constitucionalmente por lo que los jueces de la corte superior resolvieron tomando en cuenta los fundamentos del apelante, lo que es concordante con lo señalado por la corte suprema que señala: “el principio de convalidación de las nulidades señala que la naturaleza esencial del proceso recae en el principio de iniciativa de parte, y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede

sustituirse en el lugar de una de las partes y anular actos procesales que han sido consentidos por estas . El cuadro 1, revela que la incompatibilidad normativa a veces se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos; **Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma**

## **1.2. Colisión:**

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

**Si cumple**, porque presenta colisión normativa es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma. En el caso en estudio, se evidenció una errónea interpretación del acuerdo plenario 2-2005, y en base a ello se dispuso que, si se reúne con los presupuestos del artículo 152 del CP, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; causales que comprenden la vulneración de un derecho fundamental (derecho a la presunción de inocencia), y no la confrontación con un derecho de carácter adjetivo.

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

**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,** por cuanto este sub criterio comprende que el magistrado elija una solución más afectiva y adecuada entre las alternativas posibles como son leyes o normas que brinden una mejor solución al caso. En el caso en estudio el 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú fue tomada en cuenta para recocer que a la sentenciada no se desvirtuó en ningún momento su presunción de inocencia, así lo considero en su considerando noveno de la sentencia materia de estudio que señalo: Que la doctrina procesal obviamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; es así, que aun existiendo una actividad probatoria tendiente a acreditar su participación en el evento delictivo, si ésta no logra generar en el juzgador certeza respecto a la responsabilidad penal, como ha sucedido en el caso de autos, ésta situación le es favorable a la recurrente, por el principio universal de "presunción de inocencia" previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado.

**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)*

**No cumple,** *El magistrado en el caso de estudio no busco que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: que a su vez comprende* la indeterminación de la Constitución, manifestándose de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades, en el presente caso haciendo un valor de ponderación de la norma adjetiva artículo 152 del CP, y la doctrina acuerdo plenario 2-2005, se prefirió aplicar el artículo 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú, principio constitucional de presunción de

inocencia. Por lo que habiéndose acreditado la vulneración a la norma constitucional se declaró Nulo la sentencia, y el recurso de nulidad desde la perspectiva procesal, según Carocca (citado por Cáceres, 2010) señala:

“El proceso es el mecanismo último de tutela de los intereses de las personas, cuando son desconocidos o entran en colisión con los otros, de manera que su existencia es indispensable para mantener la convivencia social. En el caso específico del proceso penal, se constituye en la primera garantía de una justa imposición de la sanción penal, ya que asegura que ella será producto de la interacción de las partes involucradas, por un lado, el imputado y por otro el representante del interés social y encargado de perseguir los delitos, cual es el Ministerio Público y, sobre ambos, como tercero imparcial, el tribunal”. (p. 24)

## **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)**

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

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pro cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55), es así que en el presente caso de estudio la corte suprema para absolver de los cargos imputados a la procesada realizo una interpretación adecuada al acurdo plenario 2-2005- en sus fundamentos 10 literales a, b y c.

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

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

**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*)**

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

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

**No cumple**, en el sentido que no se evidencia una interpretación sistemática la cual “consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios

básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer”. (Bramont Arias citado por Torres, 2006, p. 566)

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

## **2.2. Integración jurídica**

### **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**, en el sentido que se presentó un vacío o laguna de ley por lo que no se puede determinar ningún principio general del derecho en aplicar en la sentencia casatoria, por lo que en el presente caso sólo se evidenció una vulneración a la presunción de inocencia señalada en el artículo 2 inciso 24 literal “E” de la constitución política del Perú.

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

Conforme al fundamento de recurso de nulidad N° **2504-2015 LIMA NOVENO**: Corresponde, por tanto, determinar si estos hechos se subsumen en el delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa, tipificado en el artículo 196° del Código Penal, que sanciona con pena privativa, de libertad no menor de uno ni mayor de seis años; la conducta de quien «*procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta*». Cabe mencionar que el supuesto específico de defraudación, recogido en el inciso 4 del artículo 197° del mismo texto sustantivo, requiere la concurrencia de los presupuestos típicos del artículo 196° del Código acotado.

### **3. Determina la existencia o no conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antinomias)**

**Si cumple**, debido a que se presentó conflicto normativo en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual los jueces de la corte suprema declararon nulo la sentencia de

primera instancia y absolvieron a la procesada de los cargos imputados por lo se puede determinar la existencia de conflicto normativo en la sentencia de nulidad siendo que el fundamente , décimo: Como puede observarse de los actuados, el engaño empleado por la procesada -respecto de la titularidad de los vehículos y sobre el origen de éstos (provenientes de remate judicial)- resultó eficaz para inducir a error a los agraviados y procurarse un provecho económico a partir de la disposición patrimonial que éstos realizaron. Incluso, conforme consta del Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, que obra a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve; los peritos concluyen que el perjuicio económico ocasionado al agraviado JJSG asciende a 25,500.00 dólares americanos; en tanto el perjuicio en agravio de JPPO asciende a 18,860.00 dólares americanos; y, finalmente, el perjuicio de GSI asciende a 7,000.00 dólares americanos.

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

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

### **2.3. Argumentación jurídica**

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

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

**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)*

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

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

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

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

**Sí cumple**, ya que el presente caso se tiene como premisa mayor el artículo 2 inciso 24 literal E de la constitución que luego de haber sido sometido a los hechos de la realidad suscitado en el presente caso y en base a ello determinar si es capaz de producir efectos jurídicos.

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

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

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

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

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijó en la suma de cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de dichos agraviados; sin perjuicio de devolver lo estafado; con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA**, la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra el

patrimonio -Estafa- en agravio de JJSG, JPPO y GSI; **MANDARON** anular los antecedentes policiales y judiciales de la absuelta, que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento; archivándose definitivamente el presente proceso; **II. ESTABLECIERON** que los fundamentos jurídicos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto, de esta Ejecutoria, constituyen **precedente vinculante** para todos los órganos jurisdiccionales correspondientes del Poder Judicial. **III. ORDENARON** se publique esta Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

### **Principio de Presunción de Inocencia:**

El principio de presunción de inocencia ha sido claramente establecido por el artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución:

Toda persona tiene derecho:

[...]

24. *A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

[...]

*e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*

[...]

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

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

**Sí cumple**, en el sentido que se evidencia en el Considerando Noveno de la sentencia de corte suprema se invoca el artículo 2 inciso 24 literal “e” de la constitución política del Perú, asimismo en el considerando quinto se analiza el acuerdo plenario 2-2005, al respecto es de precisar que en el presente caso se cumple el **Argumento de autoridad que** Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

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

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

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

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

**Sí cumple**, de los argumentos y razones de los magistrados en que fundamentan su decisión se infiere que el tipo de argumento como técnica de interpretación utilizado fue el **Argumento de autoridad** que consiste en recurrir a la doctrina o a la

jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, sin embargo no se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados; y el **Argumento a partir de principios**, que en base a la función interpretativa.

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La antinomia por lo expresado en este trabajo, es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea dentro del ámbito jurídico.

Para saber si hay antinomias debemos tener en cuenta lo siguiente:

- 1- Que las normas que están siendo contrapuestas deben pertenecer al mismo ordenamiento jurídico.
- 2.- Que las normas deben compartir el mismo ámbito de validez, considerándose como tales el temporal, el espacial, el personal y el material.

Interpretar una norma jurídica, consiste en determinar o asignar un sentido a ciertos signos, expresiones o palabras, a fin de hacerlos “comprender” dentro de un determinado objeto.

No puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa, porque las normas están destinadas a ser cumplidas. Ahora bien, las normas generales: Constitución, Leyes, Reglamentos, hablan del único modo que pueden hablar: en términos relativamente generales y abstractos. En cambio, en la vida humana, en las realidades sociales en las cuales se debe cumplir y, en su caso, aplicar las leyes, son siempre particulares y concretas.

Por consiguiente, para cumplir o aplicar una ley o un reglamento es ineludiblemente necesario convertir la regla general en una norma individualizada, transformar los términos abstractos en preceptos concretos. Y esto es precisamente lo que se llama interpretación

La analogía iguala conceptos o cosas diferentes, a partir de reales o pretendidos fundamentos comunes. Específicamente en cuanto a metodología jurídica, se la entiende como la ampliación de una norma a casos no enunciados o no comprendidos en ella, en un caso. La otra posibilidad es de creación: dada una conducta no prevista y por ende no comprendida en la norma, el intérprete deduce del derecho en general con más sus propios conocimientos, una nueva norma que permite la subsunción de aquella conducta humana.

El problema de las lagunas representa un desafío para el positivismo jurídico, porque amenaza la sostenibilidad de su concepción del Derecho como sistema cerrado de normas, autosuficiente y por tanto independiente de la moral o de valoraciones ético-políticas

Los principios generales del Derecho son ciertas reglas, postulados, fundamentos, esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son cambiantes, pues están en constante desarrollo y dependen de las condiciones históricas del territorio donde se desenvuelvan.

Hablando en términos generales podemos decir que, la idea de razonamiento alude al concepto de razón, la facultad del ser humano para entender la realidad. De esta manera, mediante nuestro razonamiento y el uso del lenguaje podemos describir algún aspecto de la realidad. Si aplicamos el concepto de razonamiento al ámbito del derecho estamos utilizando el razonamiento jurídico

Por lo que concluyendo; el razonamiento jurídico tiene como objetivo llegar a una conclusión en el contexto de una situación problemática. Al mismo tiempo, en el proceso de argumentación jurídica hay una circunstancia que resulta evidente: lo que se afirme debe estar sometido a las normas del derecho y a los procedimientos legales establecidos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Caceres, R. (2010). *Las Nulidades en el Proceso Penal*. Lima: Juristas Editores EIRL.
- Cajas , W. (2012). Código Civil y otras disposiciones legales. En W. Cajas, *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima: Rodhas.
- Castillo J. (2004). *Interpretación Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Calle, M. A. (04 de Mayo de 2012). *La Norma Jurídica en el Sistema Legislativo peruano*. Obtenido de La Norma Jurídica en el Sistema Legislativo peruano: [http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf) (04.05.2016)
- Castillo, J. (2012). Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. En J. Castillo, *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia conternnciosa de la Corte Suprema*. Lima.
- Chiassoni P. (2010). Interpretación y Razonamiento Jurídico. En C. P, *Interpretación y Razonamiento Jurídico* (págs. 269-317). Lima: Ara.
- Figuroa, E. (2014). *Importancia de la debida motivacion*. Lima: Gaceta Constitucional.
- GACETA JURIDICA. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL INTERPRETECION ARGUMENTACION Y MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. Lima: El Buzo.
- García M. (2003). *La Argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra.
- Gascon M & García A. (2003). *El Papel del Juez en el Estado de Derecho*. Lima: Palestra.
- Gascon M & García A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. En *El Estado de Derecho y Argumentación* (págs. 15-16). Lima: Palestra.
- Hernandez Fernandez & Batista, R. C. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Lenise Do Prado, Quelopana del Valle. Compean Ortiz, M. (2008). *El diseño en la Investigación Cualitativa*. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales*. Lima: Ara.
- Meza, E. (10 de 06 de 2016). *Revista del instituto de la Judicatura Federal*. Obtenido de [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf)

- Ramirez A, G. (27 de julio de 2006). *El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*. Obtenido de [http://www.unap.cl/prontus\\_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/t](http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/t)
- Rubio Correa, M. (2015). *Argumentos de Integración Jurídica*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sanchez-Palacios Paiva. (2009). Las Normas Legales El Recurso de Casación. En S.-P. Paiva, *Las Normas Legales El Recurso de Casación*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- STC Exp. 0018-2003-AI-TC (TC 26 de 04 de 2006).
- STC Exp. 0027-2006-PI-TC (21 de 04 de 2007).
- STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC (03 de ENERO de 2003).
- STC Exp. N° 006-2003 AI-TC (TC 01 de DIC de 2003).
- STC Exp. N° 008-2003 AI-TC (TC 11 de 11 de 2003).
- STC 0045-2004-PI-TC (TC 29 de 10 de 2005).
- STC Exp. 0006-2003 AI-TC (TC 01 de Diciembre de 2003).
- STC Exp. N° 0010-2002-AI-TC, Exp, (03 de 01 de 2003).
- STC Exp. N° 003-2008-PI-TC (TC 11 de 2008).
- STC N° 0001-0003-2003 AI-TC (2003).
- STC N° 004-2006-PI-TC (TC 2006).
- STC N° 2050-2002 AI-TC (16 de ABR de 2003).
- STC N° 729-2003 HC-TC (14 de ABR de 2003).
- TC N° 005-2003 AI-TC (TC 03 de OCT de 2003).
- Torres A. (2006). Introducción al Derecho. En T. A., *Introducción al Derecho*. Lima: IDEMSA.
- ULADECH. (2016). *PODER JUDICIAL DEL PERU*. ULADECH: ULADECH.
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Zavaleta R. (2014). *Argumentos Interpretativos*. Lima: Grijley.

**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**

<b>OBJETO DE ESTUDIO</b>	<b>VARIABLE</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>SUBDIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>			
<b>PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>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)</li> <li>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)</li> </ol>			
			<b>Validez material</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>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)</li> <li>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)</li> <li>Determina las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)</li> <li>Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</li> </ol>			
	<b>Colisión</b>	<b>Control difuso</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.</li> <li>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))</li> <li>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)</li> <li>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)</li> </ol>				
			<table border="1"> <tr> <td><b>Sujetos</b></td> <td>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)</td> </tr> <tr> <td><b>Resultados</b></td> <td>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)</td> </tr> <tr> <td><b>Medios</b></td> <td> <ol style="list-style-type: none"> <li>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)</li> <li>Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en el sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</li> </ol> </td> </tr> </table>	<b>Sujetos</b>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)	<b>Resultados</b>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)
	<b>Sujetos</b>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)					
	<b>Resultados</b>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)					
	<b>Medios</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>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)</li> <li>Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en el sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</li> </ol>					
	<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la C Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)			
			<b>Principios generales</b>	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la C Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)			
			<b>Laguna de ley</b>	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonías)			
<b>Argumentos</b>	<b>Argumentos jurídicos</b>	<b>Argumentos jurídicos</b>	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.				
		<b>Componentes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)</li> <li>Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal)</li> </ol>				

		<b>ntación</b>	<p><i>constituye "lo pedido": premisas, inferencias y conclusión)</i></p> <p><b>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (<i>Premisa mayor y premisa menor</i>)</p> <p><b>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (<i>Encascada, en paralelo y dual</i>)</p> <p><b>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> (<i>Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria</i>)</p>
		<b>Sujeto a</b>	<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (<i>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</i>)</p> <p><b>2. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.</b> (<i>a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexos causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos</i>)</p>
		<b>Argumentos Interpretativos</b>	<p><b>1. Determina los Argumentos Interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación</b> <i>Argumento: sedes materiae ; a rúbrica; de la coherencia; teleológico histórico; psicológico; apagógico; de autoridad analógico; a fortiori; a partir de principios</i>)</p>

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. Las variables de estudio son 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
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se cumple)

### Fundamentos:

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

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

**Cuadro 2**

**Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa**

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

### Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

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

**Cuadro 3**

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

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

**Fundamentos:**

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

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

**Cuadro 4**

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[ 13 - 20 ]	10
		Validez Material					[ 7 - 12 ]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[ 0 - 6 ]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		12	[ 51 - 80 ]	32
		Resultados			X			
		Medios			X			

<b>Integración</b>	Analogías	X			0	[ 26 - 50 ]
	Principios generales	X				
	Laguna de ley	X				
	Argumentos de interpretación jurídica	X				
<b>Argumentación</b>	Componentes		X		20	[ 0 - 25 ]
	Sujeto a	X				
	Argumentos interpretativos		X			

**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           = Cada indicador se multiplica por 5    = Adecuada

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

[ 0             = Cada indicador se multiplica por 0    = Por remisión

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

**ANEXO 3**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre delitos contra el patrimonio-estafa contenido en el expediente N° 2504-2015-recurso de nulidad, proveniente del Distrito Judicial De Lima, Lima. 2018

Por estas razones, como autor(a), 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, 08 de diciembre del 2018

Jhon Alex Surichaqui Ferrer

DNI N° 42387801

## ANEXO 4



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N° 2504-2015 LIMA

SUMILLA: Precedente vinculante sobre el delito de Estafa.

Sumilla: 1. la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información -error-, no implica, *per se*, la configuración del delito de estafa. 2. Solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información -error- no es competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho o suceso fáctico; esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad *normativa* a la información. 3. En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a ésta no le competía recabar o descifrar.

Lima, siete de abril del dos mil diecisiete.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, y por la defensa técnica de la procesada HCCh P, contra la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falló absolviendo a fa acusada HCCh P de la acusación fiscal por los delitos contra el Patrimonio -Estafa-, en agravio de JARM y otros; y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de JARM y otros; y, condenando a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijando en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de los agraviados JJSG, JPPO y GSI sin perjuicio de devolver lo estafado.

Con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Hinostrza Pariachi.

### CONSIDERANDO

#### §. **HECHOS IMPUTADOS**

**PRIMERO:** De la acusación obrante a folios siete mil doscientos dos, se desprende que el Ministerio Público atribuye a la procesada HCCh P la realización de dos hechos ocurridos

entre **enero a octubre de 2007**- en los cuales ésta empleó "engaño" y ocasionó perjuicio patrimonial en agravio de diversas personas:

- i. El primer hecho consiste en haber "engañado" a los propietarios de las empresas MM S.A.C. -NMH-, y Grupo "Escarabajo" -integrado por los agraviados CCT, F V Z, BQS, HCM, UGR, JARM y MMC-; empresas cuyo giro comercial era la venta y alquiler de vehículos motorizados; resultando que la procesada se presentó ante estos agraviados como una persona solvente y confiable; logrando que, bajo error, la primera empresa le entregara seis y la segunda cuarenta y nueve vehículos, en su mayoría camionetas cuatro por cuatro, con el objetivo de ser llevados a empresas mineras con sede en la ciudad de Ica, a efectos de ser dados en alquiler o alquiler-venta; para lo cual la procesada solamente abonó una parte del dinero pactado y, posteriormente, sin tener la condición de propietaria ni las facultades jurídicas para ello, procedió a venderlos a terceras personas.
  
- ii. El segundo hecho está referido al "engaño" en perjuicio de JJSG, FACP, JPPO, JR Z Ch, CKRS, AMMdeE, ASF, MOSB, CEEC, MOA, AMÁC y GS; a quienes la procesada les vendió los vehículos sin tener la condición de legítima propietaria y manifestándoles que provenían de remates judiciales. Dichos "agraviados adquirientes", motivados por los precios bajos en que los vehículos eran ofrecidos procedían a adquirirlos mediante contrato de compra-venta a plazo con reserva de Dominio de Vehículo Usado, cuyo pago se garantizaba también con letras de \ cambio. Sin embargo, al momento que estos agraviados adquirientes solicitaban la entrega de las Tarjetas de Propiedad, la procesada les decía que estaba realizando los trámites hasta que culminen con pagarla totalidad del vehículo; todo lo cual no constituía más que un ardid o engaño de su parte, pues las compañías vendedoras no iban a entregar la Tarjeta de Propiedad debido a que, en algunos casos, la procesada solamente pagaba un adelanto e incumplía con los abonos mensuales, y, en otros casos, los vehículos habían sido entregados solamente en alquiler; es decir, en ambos casos la acusada *no* podía disponer sobre la propiedad de los vehículos. Por esa razón, los agraviados adquirientes tuvieron, finalmente, que devolver los autos, sin que les hayan devuelto el dinero que pagaron por los mismos.

#### **§. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR**

**SEGUNDO:** La Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió su sentencia sobre la base de los siguientes fundamentos:

- iv. Respecto de la acusación fiscal por delito de estafa en agravio del grupo comercial "Escarabajo" y "MM SA C" -Agravados Otorgantes-, la conducta de la acusada HCCh P es atípica; dado que el mérito de las obligaciones contenidas en los contratos denota un incumplimiento de índole civil. Asimismo, debe considerarse que la referida procesada firmó los referidos contratos con su propio nombre, y revistiendo las formalidades de ley; no configurándose los elementos del tipo penal de Estafa.
- v. Respecto de los "agraviados adquirientes": JJSG, JPPO y GSI ha quedado acreditado que la procesada HCCh P los engañó de forma idónea y eficaz, pues les ofreció en venta vehículos a un precio por debajo del mercado, aduciendo que los vehículos provenían de remates judiciales; aparentando cualidades supuestas (bienes, créditos, comisión); provocando un error en los agraviados quienes, viciados en su voluntad, contrataron con la procesada la compra de vehículos. El resto de "agraviados adquirientes", sin embargo, no cumplió con presentar los elementos de prueba originales que acrediten sus afirmaciones en contra de la procesada, a pesar de que ello les fue ordenado por la Corte Suprema mediante Ejecutoria recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012, en mérito del cual se ordenó la realización de un nuevo Juicio Oral.
- vi. La alteración de la verdad por parte de la procesada HCCh P, en perjuicio de los "agraviados adquirientes", fue precisamente para conseguir la disposición patrimonial de éstos; fundamentos por los cuales el supuesto táctico imputado como Falsedad Genérica, quedaría absorbido por el delito de Estafa; correspondiendo, en consecuencia, absolver a la acusada de la acusación fiscal por el referido delito contra la Fe Pública.

#### **§. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD -AGRAVIOS**

**TERCERO:** La Octava Fiscalía Superior Penal de Lima, en su recurso de nulidad fundamentado a folios once mil novecientos ochenta y tres, expresa como agravios lo siguiente:

- v. El Superior Colegiado no ha tomado en cuenta que los "agraviados otorgantes" se desprendieron de sus vehículos al considerar que se trataba de transacciones regulares, pues la procesada HCCh P generó un estado de confianza para procurarse un provecho ilícito; sin embargo, los agraviados no recibieron sus pagos, puesto que la procesada disponía de tales bienes como si fuera su legítima propietaria. Asimismo, se afectó el patrimonio de los "agraviados adquirientes", quienes se desprendieron de su patrimonio

bajo error, esto es, pensando que hacían adquisiciones legítimas, cuando en realidad la procesada no tenía la facultad de disponer de tales bienes.

- vi. Tampoco se ha valorado el perjuicio económico ocasionado, el cual se encuentra acreditado con el Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, de fecha doce de febrero de dos mil quince, obrante a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve.
- vii. Respecto de los "agraviados adquirientes" que no presentaron elementos de prueba que acrediten sus dichos, el Superior Colegiado no ha valorado las declaraciones preventivas de aquellos, y tampoco las prestadas en Juicio Oral; tampoco ha tomado en cuenta que gran parte de dichos vehículos fueron incautados por la Policía; perdiendo así, los agraviados adquirientes, además de dichas unidades, su dinero correspondiente a la cuota inicial.
- viii. Con respecto al *quantum* de la pena impuesta, el Superior Colegiado no ha considerado la magnitud del desvalor de la conducta de la procesada, quien no ha tenido reparos en perjudicar a los agraviados, a sabiendas de que no tenía legitimidad para disponer de los vehículos; consecuentemente, la responsabilidad del accionar de la procesada no se ve reflejada en la pena impuesta.

**CUARTO;** La defensa técnica de la procesada HCCh P, en su recurso de nulidad de folios once mil novecientos noventa y uno, expresa los siguientes agravios:

- i. El hecho por el cual ha sido condenada la recurrente es atípico, por cuanto se trata de actos de compra-venta de vehículo; acto jurídico que, al ser suscrito por ambas partes, se presume que fue otorgado con total libertad; por tanto, se trata de asuntos que deben dilucidarse en la vía civil – comercial.
- ii. No puede considerarse víctima de un delito de estafa a quien paga por un automóvil, a alguien que no se encuentra inscrito como propietario en el Registro de Propiedad Vehicular; y ello independientemente de la responsabilidad civil que pueda imputarse a la procesada HCCh P; a no ser que haya mediado suplantación de identidad o falsificación documental; máxime cuando, a la luz de la presunción *iure et de iure*

establecida en el artículo 2012° del Código Civil<sup>17</sup>, la mera afirmación de ser propietario de automóvil no es idónea para generar un estado de error.

- iii. Existe una valoración incongruente de los hechos por parte del Superior Colegiado; toda vez que, con respecto al caso de los "agraviados otorgantes", ha señalado que el hecho es atípico; mientras que, con respecto a los "agraviados adquirientes", ha concluido que existe delito de estafa; y ello sin tener en cuenta que ambos hechos son similares.

#### **§. ANTECEDENTES DEL CASO**

**QUINTO:** Como antecedente del presente caso se tiene, a folios ocho mil ciento ochenta y dos, la Sentencia de fecha veinte de diciembre de dos mil once, por la cual la Segunda Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, falló condenando a HCCh P, como autora de los delitos contra el patrimonio -Estafa- y, contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de JARM y otros. Contra dicho pronunciamiento, la defensa técnica de la procesada interpuso el recurso de nulidad obrante a folios ocho mil doscientos uno. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Permanente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil trece, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2372-2012-Lima, declaró, por mayoría, la nulidad de la sentencia recurrida y -disponiendo la actuación de una serie de diligencias- ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

**SEXTO:** Una vez culminado el nuevo juicio oral, se condenó a la procesada HCCh P como como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, por los hechos suscitados en agravio de JJSG, JPPO y GSI. Esta decisión del Superior Colegiado, sin embargo, es cuestionada nuevamente por la sentenciada recurrente; quien aduce que los hechos atribuidos son atípicos, conforme se ha expuesto en el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema.

#### **§. PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA FISCALÍA SUPERIOR**

**SÉPTIMO:** Antes de realizar el análisis de fondo, corresponde señalar que, en relación a los agravios expuestos por la Octava Fiscalía Superior Penal de Urna -véase el

<sup>17</sup> Artículo 2012° del Código Civil (Principio de publicidad).- "Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

considerando tercero de la presente Ejecutoria Suprema-, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo en (o penal; quien ha dictaminado a favor de no haber nulidad en el extremo absolutorio de la sentencia venida en grado. Al respecto, conforme ya ha sido señalado por este Tribunal Supremo: «El Ministerio Público está sujeto al **PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**, cuya relevancia normativa dimana del artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: "*Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirle sus superiores*". Acorde con ello, conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia jurídica de este principio. Así, en la sentencia número 2920-2012-PHC/TC-Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, se estableció: "*(...) los fiscales de menor grado o rango, deben suputarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)*" [FJ octavo]; y al mismo tiempo, se determinó: "*(...) en aplicación del (...) artículo 5° de la LOMP -Ley Orgánica del Ministerio Público- cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)*" [FJ noveno, literal c]»<sup>18</sup>. En este sentido, no hay otra alternativa constitucional que hacer prevalecer el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal, debiendo desestimarse los agravios del Fiscal Superior impugnante, en este extremo absolutorio.

#### **§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO. RESPECTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA PROCESADA**

**OCTAVO:** Precisado lo anterior, el presente pronunciamiento se limitará al análisis de los agravios expuestos por la defensa técnica de la procesada, quien cuestiona la sentencia venida en grado en el extremo que la condenó como autora del delito de estafa, por el hecho de haber vendido vehículos -mediante contratos de compra-venta con pactos de reserva de dominio- a los agraviados JJSG, JO y GSI; resultando que éstos, motivados por

<sup>18</sup> Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 2803-2015-Lima, FJ. séptimo.

el bajo precio en que se ofertaban los vehículos, procedían a adquirirlos desconociendo que la procesada HCCh P no era la propietaria.

**NOVENO:** Corresponde, por tanto, determinar si estos hechos se subsumen en el delito contra el patrimonio en la modalidad de Estafa, tipificado en el artículo 196° del Código Penal, que sanciona con pena privativa, de libertad no menor de uno ni mayor de seis años; la conducta de quien «*procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta*». Cabe mencionar que el supuesto específico de defraudación, recogido en el inciso 4 del artículo 197° del mismo texto sustantivo, requiere la concurrencia de los presupuestos típicos del artículo 196° del Código acotado.

**DÉCIMO:** Como puede observarse de los actuados, el engaño empleado por la procesada - respecto de la titularidad de los vehículos y sobre el origen de éstos (provenientes de remate judicial)- resultó eficaz para inducir a error a los agraviados y procurarse un provecho económico a partir de la disposición patrimonial que éstos realizaron. Incluso, conforme consta del Informe Pericial Contable N° 002-2015-VS/CO, que obra a folios nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve; los peritos concluyen que el perjuicio económico ocasionado al agraviado JJSG asciende a 25,500.00 dólares americanos; en tanto el perjuicio en agravio de JPPO asciende a 18,860.00 dólares americanos; y, finalmente, el perjuicio de GSI asciende a 7,000.00 dólares americanos.

**DÉCIMO PRIMERO:** La hermenéutica jurídica, sin embargo, reconoce de manera mayoritaria que el método jurídico, no se agota en una simple constatación silogística de un hecho concreto en relación con una formulación legal abstracta<sup>19</sup>. En ese sentido, por ejemplo, resulta incorrecta la forma en que cierto sector de la doctrina nacional desarrolla el delito de estafa, esto es, como una mera secuencia de elementos [engaño, error, disposición patrimonial y provecho ilícito] Vinculados por un nexo causal<sup>20</sup>. El juez penal no se limita a verificar una conducta causalmente vinculada a un resultado lesivo, sino que fundamentalmente determina, con base en criterios jurídico-penales; si la conducta del

<sup>19</sup> Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, «La aplicación del tipo penal de hurto al apoderamiento de acciones desmaten a liza das de una sociedad anónima», en *Nuevas formas de aparición de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*. Ira ed., Lima: Jurista Editores, 2010, p. 36.

<sup>20</sup> En la doctrina nacional, sin embargo, todavía defienden esta posición causalista. SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra el Patrimonio*, 5ta ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 266; REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Ira ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 442.

autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si ese riesgo es el que se ha realizado en el resultado acaecido<sup>21</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En el presente caso, sin embargo, el Tribunal de grado inferior se ha limitado a constatar la existencia de un engaño causal, esto es, un engaño que resultó eficaz para producir un error, un perjuicio patrimonial, y un provecho ilícito. Ahora bien, si se exige que el "engaño" propio de la estafa, constituya un "riesgo típicamente relevante" para el patrimonio, podrá llegarse a la conclusión de que hay engaños causales que son típicos y otros engaños causales que no lo son. La tipicidad del engaño, por tanto, no es cuestión de *causalidad*, sino de *imputación objetiva*<sup>22</sup>.

**DÉCIMO TERCERO:** Al momento de analizar la tipicidad en los procesos por estafa, el juez penal no debe preguntarse «¿quién causó el error de la víctima?» sino «¿quién es competente por el déficit de conocimientos -error- de la víctima?»<sup>23</sup>. Aunque un caso llegue a los tribunales y el juzgador o el fiscal sepan (inevitablemente) a qué condujo en efecto el engaño (si hubo error o no y, en consecuencia, perjuicio patrimonial), pues el enjuiciamiento de los hechos tiene los conocimientos adquiridos ex post; esos conocimientos deben suprimirse a la hora de enjuiciar si el comportamiento del autor fue típico. Que se produzca el resultado, es una cuestión que está en un nivel de análisis distinto y posterior, en el que se trata simplemente de ver si el riesgo de perjuicio patrimonial se cristalizó o no en el resultado<sup>24</sup>. Lo que debe verificarse, en primer término, es si el engaño de la víctima puede imputarse objetivamente al autor<sup>25</sup>.

**DÉCIMO CUARTO:** El delito de estafa protege el patrimonio, como poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado. De acuerdo con la configuración normativa de este mercado, en el contexto de nuestra sociedad actual, el sujeto que realiza un acto de disposición, muchas veces, no accede personalmente a toda la información que necesita

<sup>21</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, Derecho Penal Parte General, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 386.

<sup>22</sup> Al respecto, vid., PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al, Cuestiones actuales de Derecho Penal *General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 119-120.

<sup>23</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al, *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 127.

<sup>24</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al. *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 123

<sup>25</sup> Vid. PAWLK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, 1 = StV 2001,680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.

para tomar sus decisiones económicas. En ese sentido, aquél que interactúa económicamente, se ve en la necesidad de confiar en otros que sí tienen acceso a esa información<sup>26</sup>. Es por ello, precisamente, que mediante el tipo penal de estafa se busca garantizar un cierto grado de información veraz, para que el acto de disposición sea libre y, con ello, el patrimonio sea fuente de libertad para el titular conservando, así, la estructura normativa del mercado.

**DÉCIMO QUINTO:** Ahora bien, ¿qué criterio orienta el reparto de incumbencias respecto a la averiguación de la información? De acuerdo con la más recientemente elaborada dogmática jurídico-penal; es el criterio de la *accesibilidad normativa*, el que permite delimitar los ámbitos de competencia respecto de la superación del déficit de información que permita interactuar de forma libre en el mercado. Hay *accesibilidad normativa* cuando el disponente tiene, por una parte, acceso a la información que necesita para tomar su decisión de disposición y goza, por otra, de los conocimientos necesarios para descifrarla. En caso de que haya accesibilidad normativa de la información para el disponente, incumbe a este último averiguarla<sup>27</sup>.

**DÉCIMO SEXTO:** Corresponde determinar, por tanto, sí, con independencia del "engaño", empleado por la procesada HCCh P, los agraviados JJSG, JPPO y GSI, tenían *accesibilidad normativa* a la información necesaria, para tomar una decisión verdaderamente libre frente al ofrecimiento de venta de vehículos que les hizo la encausada; de ser así, tendrá que descartarse la configuración de un engaño típico de estafa, y, en consecuencia, afirmarse la existencia de un caso de *competencia de la víctima*. Por el contrario, si los referidos agraviados no tenían accesibilidad normativa a la información, corresponderá afirmar la relevancia penal de un engaño típico de estafa. El patrimonio merece protección solo frente aquellos engaños cuya detección no pueda esperarse del propio titular del patrimonio (o bien de su representante)<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, «El engaño típico en el delito de estafa», en KÍNDHÁUSER, Urs et al. *Cuestiones actuales de Derecho Penal General y Patrimonial*, Lima: Ara Editores, 2005, p. 131.

<sup>27</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, *la determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 226 y ss.

<sup>28</sup> Vid. PAWLK, Michael, «¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, I = StV 2001,680», en *Derecho Penal Contemporáneo. Revisto Internacional*, 32 (2010), p. 109 y ss.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** De autos se tiene que los tres agraviados [ JJSG, JPPO y GSI], celebraron contratos de Compra-Venta a plazo, con pactos de reserva de Dominio de Vehículo Usado: con una persona que afirmaba ser la propietaria de los vehículos, sin serlo realmente. ¿Tenían, los agraviados, *accesibilidad normativa* a la información respecto de la titularidad de los vehículos que pretendían adquirir? La concreción del criterio de la accesibilidad normativa, es más sencilla cuando existe una regulación que define los parámetros de diligencia propios de ese sector del tráfico económico<sup>29</sup>. En ese sentido, corresponde revisar las principales reglas jurídicas que regulan el sector mercantil automotriz.

**DÉCIMO OCTAVO:** El artículo 2012° del Código Civil consagra el Principio de publicidad registral, según el cual: "*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*". Se trata de una disposición normativa que consagra una presunción *iure et de Iure*, esto es, una presunción que no admite prueba en contrario. Por tanto, quien interactúa en el mercado de bienes registrables -en este caso, de los automóviles-, tiene la carga de conocer el contenido de las inscripciones; lo cual es una información que se encuentra normativamente accesible a la persona que pretende realizar una disposición patrimonial. Esta carga de cuidado fue infringida por los afectados. En consecuencia, existe competencia de *la víctima*.

**DÉCIMO NOVENO:** Conforme se tiene de la declaración preventiva del agraviado **JJS G**; éste manifiesta, a folios mil doscientos setenta y dos, que tiene nivel de instrucción superior y se dedica a la venta de carros, siendo también propietario de un taller de mecánica de autos y una empresa de ropa: por su parte, el agraviado **JPPO**, en su preventiva de folios seis mil quinientos noventa y ocho, señala que tiene grado de instrucción superior técnica, y que durante el tiempo que estuvo negociando con la procesada HCCh P, nunca constató la información que ésta le daba sobre la adquisición de los vehículos en remates judiciales. Con respecto al agraviado **GSI** autos se observa que nunca se recabó su declaración preventiva.

**VIGÉSIMO:** Lo expuesto en el considerando anterior, reafirma la tesis de que, a los agraviados JJSG y JPPO, les incumbía averiguar la información respecto a la titularidad de los vehículos que adquirieron en compra-venta. En ambos casos, se *halaba* de dos

---

<sup>29</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 229.

profesionales -incluso, de un comerciante de autos, en el caso del agraviado SG-, esto es, de personas que podían normalmente haber accedido al registro público vehicular y descifrar la información allí existente. En consecuencia, corresponde afirmar que el engaño sobre datos inscritos en los Registros de Propiedad, es típicamente irrelevante, ya que la consulta de datos registrales es el deber mínimo de auto tutela a quien interactúa en el mercado automotriz; a no ser que se trate de víctimas estructuralmente débiles como las señaladas en el inciso 1 del artículo 196°-A del Código Penal; o, que exista un acto de bloqueo de la información normalmente accesible.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Respecto de esto último, la existencia de un acto de *bloqueo* - por parte de la procesada HCCh P; por ejemplo, a través de la falsificación de documentos- que hubiese impedido a los agraviados JJSG, JPPO y GSI, agenciarse de la información que en principio les era normativamente accesible, queda descartada a partir del -- contenido del dictamen fiscal acusatorio N° 309-2011, de folios siete mil doscientos uno, donde el Ministerio Público sostiene que: *“en autos no se ha llegado a determinar que la procesada HCCh P haya falsificado y/o adulterado algún documento que perjudique a los agraviados, cuando estos últimos adquirieron en supuesta "compraventa" los vehículos {...}, tanto más si se tiene en cuenta que en autos no aparece alguna pericia grafotécnica en la cual se acredite que se haya falsificado algún documento con relación a la compraventa de vehículos”*. A ello, cabe agregar que la procesada ofertaba la venta de los vehículos a título personal y en la cochera de su propio domicilio; siendo ella misma quien se vinculaba contractualmente con los adquirentes. Distinto hubiese sido el caso, por ejemplo, si la procesada hubiera conseguido que el Registrador expida una certificación falsa, según la cual el bien mueble (vehículo) se encontraba bajo su titularidad; en tal caso, se produciría un *bloqueo* que determina el nacimiento para el autor, de un deber de veracidad respecto a esa información; deber que debe cumplir antes de que la víctima [adquirente de los vehículos) realice el acto de disposición<sup>30</sup>.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** «Puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, y ello, incluso, en un doble sentido: puede que su comportamiento fundamente, que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgraciada situación de estar en la posición de víctima, por obra

<sup>30</sup> Cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria, *Lo determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, 2004, p. 240.

destino; por infortunio. *Existe, por tanto, una competencia de víctima*»<sup>31</sup>. En el caso de los agraviados JJSG, JPO y GSI; éstos han dado con su comportamiento, la razón para que la consecuencia lesiva -perjuicio patrimonial- les sea imputada a ellos mismos; como consecuencia de una lesión de su deber de autoprotección.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Los compradores JJSG, JPPO y GSI, adquirieron los vehículos sin comprobar previamente su titularidad registral. La información sobre la titularidad de un vehículo, estaba normativamente accesible al comprador, pues, se encontraba a su disposición en el Registro de la Propiedad, que es público; y el acceso al Registro no les suponía a los compradores un esfuerzo desproporcionado. En consecuencia, en este caso, la conducta de la procesada no puede ser considerada engaño típico, ya que no tenía un deber de veracidad respecto a los compradores; en la medida en que incumbía a estos últimos tomar la medida de acudir al Registro de la Propiedad para acceder a la información sobre la titularidad de los vehículos. La cuestión, por tanto, deberá dilucidarse en la vía extra penal que corresponda.

**VIGÉSIMO CUARTO:** De otro lado, corresponde hacer una precisión respecto al delito de estafa, cometido en el contexto de relaciones contractuales (actos jurídicos en general}. Al respecto, es necesario señalar que, «lo que aisladamente considerado es una estafa, no deja serlo si se acompaña de otros pactos válidos. Si no, se abriría una sencilla vía para la elusión de la pena: acompañar la estafa de otros pactos razonables y con causa, integrándolos todos en un negocio complejo. (...) Hay sin duda estafa, en los casos de negocios vacíos o puramente aparentes que sólo encubren un fraude; pero también pueden darse estafas en el seno de una relación negocial real»<sup>32</sup>.

**VIGÉSIMO QUINTO:** La delimitación entre delito de estafa e ilícito civil, derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales, no se encuentra supeditada al elemento subjetivo; esto es, resulta incorrecto establecer una delimitación atendiendo a si el autor tenía dolo antes o después de celebrar el contrato. Esta posición resulta incorrecta, por cuanto la determinación de la relevancia penal de un comportamiento, no empieza por la esfera interna del autor. El Derecho Penal, recién se pregunta por la esfera interna -dolo,

<sup>31</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, (trad. Cancio Mejía). 3ra reimp., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 38.

<sup>32</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación», en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 21, N° 1, 2012, p. 12.

imprudencia y culpabilidad en sentido estricto- después que ha tenido lugar un comportamiento externo socialmente perturbador. En otras palabras, la delimitación entre estafa e incumplimiento contractual se verifica en el ámbito de la tipicidad objetiva.

**VIGÉSIMO SEXTO:** El engaño es un elemento que se presenta, no solamente en la estafa sino también en las relaciones contractuales civiles o de carácter mercantil. En estos casos, el operador de justicia tiene que delimitar quien es competente por la situación de error de la víctima; esto es, si incumbía a esta última agenciarse de la información normativamente accesible; o si era competencia del autor, en virtud de un deber de veracidad, brindarle a la víctima los conocimientos necesarios para su toma de decisión respecto de la disposición de su patrimonio. En el primer caso, no se configurará el delito de estafa, por cuanto el perjuicio patrimonial es competencia del propio disponente [competencia de la víctima]; por tanto, los hechos serán ventilados en la vía extrapenal que corresponda. En el segundo caso, una vez verificado que ha existido la infracción a un deber de veracidad, y la realización del riesgo en el resultado, entonces podrá imputarse la comisión del delito de estafa, atendiendo a criterios objetivos como la idoneidad del Contrato, o su forma de celebración, para bloquear el acceso de la víctima a la información normativamente accesible; o para generar en aquella una razón fundada de renuncia a ciertos mecanismos de auto protección relevantes para su toma de decisión.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** En consecuencia, no habiéndose acreditado la comisión del delito de Estafa ni la responsabilidad penal de la referida acusada; cabe absolverla de la acusación fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Dada la trascendencia de este caso, que resuelve un tema jurídico que continuamente se presenta en nuestros Tribunales, y vista la doctrina que desarrolla; es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, para afirmar su efecto de precedente vinculante.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha once de mayo de dos mil quince, obrante a folios once mil novecientos cincuenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal para procesos con reos en cárcel de Lima, de la Corte

Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a HCCh P como autora del delito contra el patrimonio -Estafa-, en agravio de JJSG, JPPO y GSI; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, fijó en la suma de cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar la condenada a cada uno de dichos agraviados; sin perjuicio de devolver lo estafado; con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA**, la absolvieron de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio -Estafa- en agravio de JJSG, JPPO y GSI; **MANDARON** anular los antecedentes policiales y judiciales de la absuelta, que se hayan generado con motivo del presente juzgamiento; archivándose definitivamente el presente proceso; **II. ESTABLECIERON** que los fundamentos jurídicos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo octavo, vigésimo quinto y vigésimo sexto, de esta Ejecutoria, constituyen **precedente vinculante** para todos los órganos jurisdiccionales correspondientes del Poder Judicial. **III. ORDENARON** se publique esta Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

S.S.

**HINOSTROZA PARIACHI**

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

**CHP/Caps**

## ANEXO 5

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

#### TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, recurso de nulidad proveniente de la sentencia de la corte suprema, en el expediente n° 2504-2015 del distrito judicial de lima – lima. 2017**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son Aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima –Lima, 2017?	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° 2504-2015 del Distrito Judicial de Lima – Lima. 2017
<b>ESPECIFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

## ANEXO 6 INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS (LISTA DE COTEJO)

### 1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

#### 1.1. Exclusión:

**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)*

**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.** *(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. Determina las causales sustantivas para la selección de normas.** *(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)*

**6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, 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 primera 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 nulidad.** *(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 la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.** (*a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos*)

**8. 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*)