

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

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

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE. 2019**

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

AUTOR

**CESAR ENRIQUE TORRES CASTILLO
ORCID: 0000-0002-0111-315X**

ASESOR

**MGTR. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**CHICLAYO - PERÚ
2019**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

CESAR ENRIQUE TORRES CASTILLO

ORCID: 0000-0002-0111-315X

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Posgrado
Chiclayo, Perú**

ASESOR

MGTR. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

ORCID: 0000-0001-6049-088X

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia
Política, Escuela Profesional de Derecho, Chiclayo, Perú**

JURADO

MGTR. CABRERA MONTALVO, HERNAN

ORCID: 0000-0001-5249-7600

MGTR. TICONA PARI, CARLOS NAPOLEON

ORCID: 0000-0001-8752-2538

MGTR. SANCHEZ CUBAS, OSCAR BENJAMIN

ORCID: 0000-0001-6049-088X

JURADO EVALUADOR Y ASESOR



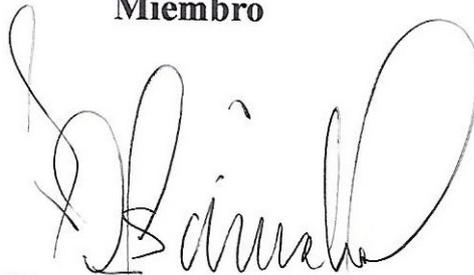
MGTR. CABRERA MONTALVO, HERNAN

Presidente



MGTR. TICONA PARI, CARLOS NAPOLEON

Miembro



MGTR. ~~SANCHEZ CUBAS, OSCAR BENJAMIN~~

Miembro



MGTR. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por ser el que siempre ilumina mi camino, por fortalecer mi corazón, mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi Familia:

Por ser mi fuerza y sosiego en momentos difíciles; y por procurarme en mis necesidades porque sin el esfuerzo realizado por ellos, mis estudios de maestría en derecho no hubiesen sido posibles.

CESAR ENRIQUE TORRES CASTILLO

DEDICATORIA

A mi Familia:

Por su apoyo, consejos, comprensión, amor, en los momentos difíciles, por enseñarme lo importante que es luchar por mis objetivos y que con perseverancia todo es posible.

A Mi Esposa e hijo

Por ser las personas que me ha apoyado en mi crecimiento profesional, así como personal y por estar presente en los momentos de dificultades brindándome calma y sosiego.

CESAR ENRIQUE TORRES CASTILLO

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿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°04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque. 2019?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. 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 no se presentó en la Sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma inadecuada las técnicas de interpretación. En conclusión al no ser aplicadas correctamente genera que no estén debidamente motivada la sentencia de la Corte Suprema.

Palabras clave: motivación; aplicación, derecho fundamental y sentencia.

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No. 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque. 2019; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was not presented in the Judgment of the Supreme Court, applying to it inadequately the techniques of interpretation. In conclusion not being applied correctly generates that the Supreme Court's decision is not duly motivated.

Keywords: motivation, application, fundamental right and sentence.

CONTENIDO

CARATULA.....	i
EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
JURADO EVALUADOR Y ASESOR.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
CONTENIDO.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	5
2.1. Antecedentes.....	5
2.2. Bases Teóricas.....	7
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....	7
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	7
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	8
2.2.2. Incompatibilidad normativa.....	8
2.2.2.1. Conceptos.....	8
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	8
2.2.2.2.1. La exclusión.....	9
2.2.2.2.2. Criterios de validez de la norma.....	9
2.2.2.2.3. Jerarquía de las normas.....	10
2.2.2.2.4. Las normas legales.....	13
2.2.2.2.5. Antinomias.....	13
2.2.2.3. La colisión.....	18
2.2.2.3.1. Concepto.....	18
2.2.2.3.2. Control Difuso.....	19
2.2.2.3.3. Test de proporcionalidad.....	23
2.2.3. Técnicas de interpretación.....	25
2.2.3.1. Concepto.....	25
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	25
2.2.3.2.1. Conceptos.....	25
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	26
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos.....	27

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	29
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios	30
2.2.3.3. La integración jurídica	33
2.2.3.3.1. Conceptos	33
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica	33
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma	34
2.2.3.3.4. Principios generales	35
2.2.3.3.5. Laguna de ley	36
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica	38
2.2.3.4. Argumentación jurídica	39
2.2.3.4.1. Concepto	39
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación	39
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes	40
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	42
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	45
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica	46
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	50
2.2.4. Derecho a la debida motivación	53
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación	53
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces ..	53
2.2.5. Derechos fundamentales	55
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	55
2.2.5.2. Conceptos	56
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	57
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho	58
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	59
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas	59
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas	62
2.2.5.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	63
2.2.5.6.1 Autoría, coautoría y participación	63
2.2.5.6.2 Teoría de la ruptura de la imputación	64
2.2.5.6.3 Título de la unidad del título de la imputación	65
2.2.5.6.4. Teoría de la infracción del deber	65
2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	66
2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	67
2.2.5.7.1. Identificación del Delito sancionado en la sentencia en estudio	69

2.2.5.7.2. Delito ubicado en el caso en estudio.....	69
2.2.5.7.3. Regulación del delito de Apropiación Ilícita.....	69
2.2.6. Recurso de nulidad	70
2.2.6.1. Conceptos.....	70
2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal	71
2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional.....	71
2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal.....	72
2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales.....	73
2.2.7. Recurso de casación.....	74
2.2.7.1. Conceptos.....	74
2.2.7.2. Concepto de casación desde la perspectiva procesal.....	74
2.2.7.3. Concepto de casación desde la perspectiva constitucional	75
2.2.7.4. Fundamento valorativo de la casación procesal.....	76
2.2.7.5. Características del recurso de casación.....	78
2.2.7.5.1 Es jurisdiccional	78
2.2.7.5.2 Recurso extraordinario	78
2.2.7.5.3 Efecto no suspensivo	79
2.2.7.5.4 No constituye un reexamen de la controversia.....	79
2.2.7.5.5 Limitado	79
2.2.7.5.6 Inimpugnable.....	80
2.2.7.6 Finalidades de la casación.....	81
2.2.7.7 Causales para interponer el recurso de casación	83
2.2.7.8 El principio de legalidad o formalidad de los recursos de impugnación	83
2.2.7.9 Principio de preclusión	84
2.2.7.10. Presupuestos constitucionales de las casaciones	84
2.2.7.10.1. El debido proceso	84
2.2.7.10.2. Garantías del debido proceso	85
2.2.8. La sentencia.....	88
2.2.8.1. Etimología.....	88
2.2.8.2. La sentencia penal	88
2.2.8.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	88
2.2.8.4. Motivación de la sentencia.....	89
2.2.8.5. Fines de la motivación	89
2.2.9. El razonamiento judicial	90
2.2.9.1. El silogismo.....	91
2.2.9.2. La importancia del razonamiento jurídico	91

2.2.9.3. El control de la logicidad	92
2.3. Marco Conceptual	94
2.4. Sistema de Hipótesis.....	95
III. METODOLOGÍA.....	96
3.1. Tipo y Nivel de investigación	96
3.1.1. Tipo de investigación:.....	96
3.2. Diseño de investigación:.....	97
3.3. Población y Muestra.....	97
3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores	98
3.5. Técnicas e instrumentos.....	102
3.6. Plan de análisis.....	102
3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	102
3.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos	102
3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	103
3.7. Matriz de consistencia	104
3.8. Principios éticos	109
3.8.1. Consideraciones éticas.....	109
3.8.2. Rigor científico.....	109
IV. RESULTADOS	110
4.1. Resultados.....	110
4.2. Análisis de Resultados	148
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	165
5.1. Conclusiones	165
5.2. Recomendaciones.....	167
VI.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	168
ANEXOS.....	178

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 07 (ULADECH, 2018), 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” (ULADECH, 2018), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como puede apreciarse del título de la Línea de Investigación se desprenden dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará materializado con el exhaustivo análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema y sentencias del Tribunal Constitucional, siendo estas decisiones las que son de interés para el presente estudio; asimismo, se tratan de procesos declarados firmes y consentidos, siendo de importancia, primero, los análisis que cada uno de éstos Órganos creadores de Jurisprudencia puedan determinar en cada caso, la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo motivo será contribuir a que los mencionados órganos supremos expidan un fallo debidamente motivado, los cuales se verán resaltados en el contenido de éste proyecto individual.

Con mayor razón, si del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprende el 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.

Motivo por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha elegido un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará a emplear 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.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso de Sentencia Casatoria N° 301-2011 Lambayeque: I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior de Lambayeque, en consecuencia NULA la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Unipersonal de Chiclayo que condeno a doña JJVL como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa RSA y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.II. DISPONER: que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley. III. MANDAR: que la Sala Penal de Apelaciones de la Cortes Superiores de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal. IV. Ordenar: La transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El peruano”. Interviene el señor Juez Supremo SMM por el periodo vacacional de señor Juez Supremo VS.

De lo expuesto, se abordó el siguiente 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 expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo. 2019?

Para abordar el enunciado del problema, se trazó un objetivo general:

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque. 2019

Asimismo, para resolver el problema se determinó los siguientes 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 argumentos interpretativos.

El presente proyecto de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes a los Delitos Contra el Patrimonio en la modalidad de Apropiación Ilícita; en donde se evidencia que las sentencias casatorias que emiten las Cortes Supremas, sentencias que 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. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Motivo por el cual, 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 de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar una sentencia casatoria motivada, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una

adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

Es entonces, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda sentencia casatoria deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

Finalmente, 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 LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Cabel (s.f), en Perú investigo “EL ROL DE LAS SALAS PENALES SUPREMAS EN EL MARCO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL” en la que concluyó que: 3. Se busca retener la casación penal para su razón de ser, es decir, mantener uniformidad del derecho de instancia ordinaria, con un nivel correcto de interpretación, con ello, lograr que las instancias inferiores, realicen una labor en respecto a las normas constitucionales, en salvaguarda de protección al imputado, como lo hemos venido diciendo anteriormente, el recurso de casación, es el último recurso que tiene un imputado, para batallar por obtener su libertad. No menos importante en lo civil, pero una gran diferencia es que, en lo civil, este en peligro la pérdida de tu propiedad, y otra muy distinta, estar en juego la pérdida de tu privación de libertad. 5. En la idea de un Estado Constitucional, las Salas Penales Supremas tiene un mayor deber de justificar adecuadamente sus decisiones en busca de tutela de los principios constitucionales y el debido proceso. 6. En materia penal es posible controlar hechos y las reglas probatorias mediante el recurso de casación o el recurso de nulidad. No obstante, a nivel de casación civil como se tiene conocimiento, por cuestiones básicas de impugnación que las discusiones de los hechos se agotan en segunda instancia, en la sala superior, en esa idea como es lógica, que si continuásemos controlando hechos en materia civil a nivel de casación se iría en contra de la naturaleza de la casación, que es controlar únicamente la interpretación del derecho y uniformizarlo. Es cierto, la justicia del caso concreto o, en fin, pero eso se agotó en segunda instancia. Como definiendo, en materia penal es distinto, el paradigma debe cambiar, dado que es el último recurso que tiene el imputado.

Por su parte Garcés (2015) en Ecuador investigo: “El recurso de casación en materia penal”, en el que concluyo que: 1) Es necesario mantener la formalidad del recurso de casación, primero porque debe diferenciarse de los recursos ordinarios, y luego porque este medio impugnatorio tiene como fin no solo la homogeneidad del derecho, las normas y su aplicación, sino que su finalidad se extiende al control del cumplimiento de las garantías constitucionales. 2) La mayor parte de planteamientos casacionales se centran en la revisión probatoria, en la inconformidad con las decisiones de los órganos de jurisdicción penal de primero o segundo nivel e incluso en los montos indemnizatorios que no constituyen errores de derecho. En la práctica se lo ha confundido con un recurso de instancia, es por ello que

es tan bajo el porcentaje de resoluciones aceptando estos recursos. 3) El juez debe aplicar la ley respetando las garantías del imputado, pero ante todo debe tratar de declarar la aplicación más justa del derecho, respetando la dignidad humana y visibilizando a las víctimas y su derecho a la verdad y a la reparación integral.

Asimismo, Martínez (2010) en Colombia estudio “La casación: De recurso extraordinario a proceso constitucional de la sentencia penal a partir de sus fines”, en el que concluyó que: 1) actualmente en Colombia los fines de la casación son el fundamento filosófico del recurso y, por tanto, el trámite previsto para su desarrollo es un auténtico proceso constitucional en el que se pesan los distintos factores que, llamados a actuar armónicamente en conjunto, garanticen el paso constructor del Estado Social de derecho con base, se insiste, en la aplicación de la justicia constitucional. Con base en la Constitución de 1991 el viejo teorema debió rápidamente variar abriendo camino al nuevo que, como se demostró, no es otro que el de la validez en la apropiación de los derechos fundamentales por parte de todos a favor de los fines estatales y sociales de la casación, la que no sobra recordar, fue parida por un movimiento revolucionario como conquista en oposición al ejercicio omnímodo del poder y de los abusos de quienes lo ostentan. 2) Por manera que con el nuevo Código de Procedimiento Penal – inclusorio del sistema acusatorio en Colombia – se pone a las claras que efectivamente fue necesario valerse de la norma por la norma para que se viera la casación como un control constitucional, respetuosa del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales. Discurso en nada especulativo, amén a que, de conformidad con la pluma del legislador, se otea que lo protegido hasta ahora como principal – norma legal y garantías fundamentales- queda inexorablemente relegado por lo dispuesto matricialmente por la Constitución. Elemento de juicio que permite asegurar sin ambages que perdimos más de una década, al resultar obstaculizada la aplicación plena de los mandatos constitucionales, en una de las fortalezas del poder del Estado, cual es la administración de justicia en lo penal. Por lo demás, entiéndase el impacto trascendente de algunas decisiones que ha venido tomando nuestra Corte Suprema de Justicia en marcha el nuevo código de procedimiento penal. 3) Por todo lo anterior, es indispensable que los jueces no pierdan el norte despistándolo con la mera lógica de los fallos, sino que atiendan con longanimidad y discreción los valores fundamentales contenidos en la Constitución y en los tratados públicos sobre derechos humanos, las garantías penales y procesales, paralelamente con los ideales de la comunidad jurídica nacional e internacional con

referente inamovible en la paz, la justicia social, la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad etc. Es una luz que entra por las mañanas y parece que en verdad es un desierto.

Finalmente, Maturana (2010) en Chile estudio “PRESENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN CHILE DURANTE EL SIGLO XXI”, en el que llego a concluir que: a) La Corte Suprema debe contar con facultades de certiorari, para seleccionar los casos que ella debe conocer para establecer la uniformidad de la jurisprudencia en las materias que considere necesario y resguardar los derechos fundamentales, cuando ellos han sido sustancialmente infringidos durante la tramitación del juicio o con la dictación de la sentencia pronunciada dentro del mismo; b) Esta competencia limitada y selectiva de la Corte Suprema no hace más que reconocer que todos los hombres, incluidos los jueces, podemos cometer errores, pero no resulta admisible llegar a admitir el error cuando es evidente, manifiesto o sustancial en un sistema en que debe primar la razón; c) Como se ha dicho, en el mundo se debe tener la modestia de reconocer que los errores son posibles, lo inadmisibles son los horrores. No por nada es que siempre se ha requerido que la violación de los derechos fundamentales y la infracción de ley sean sustanciales para la procedencia de la causal, no bastando su mera concurrencia para admitir la procedencia de éste.

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

Ferrajoli (citado por Rodríguez, 2012) indica que el Estado de Derecho, en sentido formal, se refiere a cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y los procedimientos legalmente establecidos.

A su vez, Joseph Raz (citado por Rodríguez 2012) señala que la teoría política y jurídica entiende al Estado de Derecho como un método de gobierno regido por el derecho y sometido a él

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

Bachot (citado por Rodríguez 2012) señala que el Estado Constitucional de Derecho surge como una respuesta del malestar ante el hecho de que la ley y el poder de las mayorías fueron utilizados en la primera mitad del siglo XX como un mecanismo para amenazar y violar las libertades y derechos

En este sentido, Ferrajoli (citado por Rodríguez 2012) señala que el paradigma del Estado Constitucional implica reconocer dos esferas: la esfera de lo decidible, todo lo que la Constitución permite que sea consensuado y decidido por las mayorías a través de procedimientos democráticos (esfera formal); y la esfera de lo indecidible, todo lo que la Constitución excluye del consenso de las mayorías, especialmente los derechos y garantías que protegen a las minorías (esfera sustancial)

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

Arbizu (s.f), señala que los conflictos normativos, son el resultado de la existencia del fenómeno de la sobrerregulación que se ha producido en los últimos tiempos con el objeto de prever todas las situaciones posibles, ha generado problemas de incompatibilidad entre normas dentro de un sistema jurídico

Asimismo, Kelsen (citado por Arbizu, s.f) manifiesta que el conflicto normativo aparece cuando una norma determina una conducta como debida, y otra norma obliga a una conducta incompatible con la primera

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

La incompatibilidad o conflicto normativo se fundamenta en la confrontación de dos o más normas jurídicas de distinta jerarquía la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); por lo que cada vez que se advierta la presencia o existencia de dos normas jurídicas contradictorias se fundamentará la incompatibilidad normativa. (Prototipo Uladech, 2018)

2.2.2.2.1. La exclusión

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

2.2.2.2.2. Criterios de validez de la norma

En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC). Por ello es que la pertenencia de una norma al sistema jurídico atañe, incluso, a las normas derogadas, siempre que éstas tengan una vocación de aplicación ultractiva. De modo que, pese a no estar vigentes, puede confirmarse que pertenecen al ordenamiento jurídico”. Rubio (s.f)

“Sin embargo, la validez de una norma no debe confundirse con la cuestión relativa a su “pertenencia” al sistema normativo. Esta última incluye a las normas válidas e, incluso, a las inválidas, pues, tratándose de estas últimas, existe una presunción de validez que subsiste en tanto no se expida un acto jurisdiccional que la declare como inválida. Y es que si bien, por definición, toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida.

Para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente

Por su parte Castillo (2012) señala que la validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado: “(...) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

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.

2.2.2.2.3. Jerarquía de las normas

Para la doctrina jurídica de Hans Kelsen el ordenamiento jurídico, es el “Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos. A la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez. La Constitución Política del Perú, establece una rígida sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano. Castillo (2012)

El citado autor señala el orden correspondiente en la estructura normativa:

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

b). La Ley: Emanada del Poder Legislativo, tal y conforme lo señala el artículo 102 de la Constitución Política del Perú. La ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial salvo que esta señale una fecha distinta para su entrada en vigencia, a lo que en doctrina se le denomina “vacatio legis”.

Por regla general la norma es irretroactiva, es decir toda norma se aplica para hechos futuros, no para hechos pasados, sin embargo, es posible la retroactividad benigna sólo en materia penal cuando favorece al reo.

c). Las Leyes Orgánicas: Son las que delimitan la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las materias que está

expresamente contempla que se regulen por tales leyes, para ser aprobadas se requiere el voto de más de la mitad del Congreso.

Conforme lo prescribe el artículo 106 de nuestra Carta Política, mediante las leyes orgánicas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como aquellas otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida también en la constitución. Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

d). Leyes ordinarias: Una ley ordinaria viene a ser una norma escrita de carácter general que emana del Congreso, de acuerdo al procedimiento que fija la Constitución. Son de las más variadas ramas: civiles, tributarias, penales, laborales, etc.

Vienen a ser las leyes que siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución y en el respectivo reglamento del congreso (proyecto de ley, aprobación por la respectiva Comisión dictaminadora, aprobación por el pleno del Congreso, promulgación del Presidente de la República y publicación) son expedidas por el Congreso.

e). Las Resoluciones Legislativas: Las Resoluciones Legislativas se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza de ley. Algunos estudiosos de la materia, la definen como la “ley de caso particular”.

Mediante las Resoluciones Legislativas el Congreso, de manera excepcional, regula temas específicos o materializan decisiones de efectos particulares, como la aprobación y modificación de su reglamento o la aprobación de tratados, el otorgamiento de pensiones de gracia o la autorización para que el Presidente pueda salir del país, etc.

f). Los Decretos Legislativos: Un Decreto Legislativo vienen a ser una norma “sui generis” que se deriva de la autorización expresa y facultad delegada del Congreso al Poder Ejecutivo en base a una ley específica, que en doctrina se llama “legislación delegada”. Su emisión debe sujetarse a la materia en cuestión y debe dictarse dentro del término que señala la ley autoritativa. El Presidente de la República, debe dar cuenta al Congreso o comisión permanente, de los Decretos Legislativos que dicta.

Tal como lo establece el artículo 104 de la Constitución el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad legislativa, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por plazo determinado, materia y plazo que son establecidos en la ley autoritativa. Los decretos legislativos son equiparables a las leyes ordinarias, por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley.

g). Decretos de Urgencia: Hablar de los Decretos de Urgencia, es hablar de una norma con rango de ley expedida por el Poder Ejecutivo como medida extraordinaria y válida para regular situaciones de carácter económico – financiero, cuando así lo requiera el interés nacional.

Para su emisión se tienen que tener en cuenta una variedad de formalidades, tal como lo establece el artículo 118 inciso 19 de la Constitución; el Presidente de la República está facultado para dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso; por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley.

h). Decretos Supremos: Su emisión ésta a cargo del Poder Ejecutivo. Con este dispositivo se reglamentan las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Deben llevar la firma del Presidente de la República y son refrendadas por uno o más Ministros según la naturaleza del caso.

i). Resolución Suprema: Es una norma de carácter específico, rubricada por el Presidente y refrendada por el Ministro del sector respectivo que conlleva decisiones de importancia gubernamental a nivel nacional.

j). Resolución Ministerial: Las Resoluciones Ministeriales permiten formular, ejecutar y supervisar la política general del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Son expedidas por los Ministros de su ramo respectivo.

k). Resolución Directoral Son actos que se expresan situaciones adoptadas por el funcionamiento del nivel respectivo. Es expedida por lo Directores administrativos en

función a las atribuciones que señala las respectivas leyes orgánicas del sector y reglamento de organización y funciones.

I). Las Ordenanzas Municipales: La Ordenanza Municipal es aquella que dicta la máxima autoridad de una municipalidad, es decir, el alcalde, el jefe de gobierno municipal, siendo válida la misma únicamente dentro del municipio o comuna en cuestión, o sea, fuera del no tendrá validez si es que en otro lugar no se la ha promulgado con el mismo alcance.

2.2.2.2.4. Las normas legales

UNIDEP (2011), señala que son reglas de conducta de carácter obligatorio que han sido o creadas por un órgano reconocido por el Estado y cuyo incumplimiento trae como consecuencia la aplicación de la fuerza (coercitivamente). En esta clase de normas no importa la voluntad del sujeto a quien van dirigidas para su cumplimiento ya que es indiferente que esté de acuerdo o no en acatarlas, pues la característica esencial de las normas jurídicas es la obligatoriedad y la posibilidad que tiene la autoridad de hacerlas cumplir por medio de la fuerza. Tanto las normas morales como las normas jurídicas se encaminan a la creación del orden; pero es diferente el orden propio de la moral del orden característico de las normas jurídicas. Los mandatos contenidos en las normas morales tienen una finalidad ética, pues solo buscan la realización del bien, por lo que se dirigen a la conciencia de los individuos.

Son reglas de conducta expedidas por el poder público para regular la pacífica convivencia de los seres humanos integrantes de una sociedad y cuya observancia no está sujeta a la aceptación o no por parte del destinatario, ya que, si éste no cumple, puede verse forzado a cumplirlas por medio de la coacción, haciendo uso de la fuerza que tiene el Estado. Ejemplo: la aplicación de una sanción por el Código Penal de determinada entidad si una persona mata a otro ser humano. Reyes (2012).

2.2.2.2.5. Antinomias

La antinomia o conflicto normativo; es la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal

que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible.

La existencia de la antinomia se acredita en función de los tres presupuestos siguientes:

- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan a un mismo ordenamiento; o que se encuentren adscritas a órdenes distintos, pero, sujetas a relaciones de coordinación o subordinación (como el caso de una norma nacional y un precepto emanado del derecho internacional público).
- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad tengan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal o material).
 - El ámbito temporal se refiere al lapso dentro del cual se encuentran vigentes las normas.
 - El ámbito espacial se refiere al territorio dentro del cual rigen las normas (local, regional, nacional o supranacional).
 - El ámbito personal se refiere a los *status*, roles y situaciones jurídicas que las normas asignan a los individuos. Tales los casos de nacionales o extranjeros; ciudadanos y pobladores del Estado; civiles y militares; funcionarios, servidores, usuarios, consumidores, vecinos; etc.
 - El ámbito material se refiere a la conducta descrita como exigible al destinatario de la norma.
- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan, en principio, a la misma categoría normativa; es decir, tengan homóloga equivalencia jerárquica.

A. Clasificación de las antinomias

Las antinomias pueden ser clasificadas según el tipo de conflicto que generan y su grado de relación.

a) Por el tipo de conflicto que generan

En esta hipótesis pueden ser observadas como:

a.1.) Conflictos bilaterales-unilaterales

Son bilaterales cuando el cumplimiento de cualquiera de las normas en conflicto implica la violación de la otra. Tal el caso cuando se castiga y no se castiga administrativamente una conducta.

Son unilaterales cuando el cumplimiento de una de las normas en conflicto implica la violación de la otra, mas no al revés. Tal el caso cuando se castiga penalmente con prisión efectiva al infractor que tiene más de veinte años, y en otra, se castiga al infractor que tiene la edad base de dieciocho años.

a.2.) Conflictos totales-parciales

Son totales cuando el cumplimiento de una de las normas supone la violación integral y entera de la otra.

Son parciales cuando la aplicación de una de las normas implica la violación segmentada de la otra.

a.3.) Conflictos necesarios y posibles

Son necesarios cuando el cumplimiento de una de las normas implica irreversiblemente la violación de la otra.

Son posibles cuando el cumplimiento de una implica solo la eventualidad de la violación de la otra.

De acuerdo a esta clasificación se pueden plantear las siguientes combinaciones:

- Conflictos bilaterales, necesarios y totales.
- Conflictos bilaterales, necesarios y parciales.
- Conflictos bilaterales, parciales y necesarios respecto a una de las normas en conflicto y posibles respecto a la otra.
- Conflictos bilaterales, parciales y solo posibles respecto a las dos normas en conflicto.
- Conflictos unilaterales, parciales y posibles.

En cambio, no caben los conflictos bilaterales, totales y posibles; ni tampoco los conflictos unilaterales, parciales y necesarios.

b) Por su grado de relación

En esta hipótesis pueden ser observadas como:

b.1.) Las antinomias directas

Que aluden a dos normas que expresa, inequívoca y claramente se contradicen.

b.2.) Las antinomias indirectas

Cuando dos normas que sin tener referencia mutua entre sí llegan a contradecirse. Dicha contradicción se produce por la diferencia o dispersidad en los patrones axiológicos o teleológicos en que se sustentan, y se resuelve mediante alguno de los modos de integración.

B. Las consecuencias contradictorias

La doctrina ha establecido las tres siguientes:

- a) Incompatibilidad entre una que manda hacer algo y otra que lo prohíbe.
- b) Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que permite no hacerlo.
- c) Incompatibilidad entre una norma que prohíbe hacer algo y otra que permite hacerlo.

C. Principios aplicables para la resolución de antinomias

A lo largo de la historia del derecho la legislación de cada país ha establecido principios de esta naturaleza, ya sea de forma explícita o implícita.

En relación a ello, se pueden citar los diez siguientes:

a) Principio de plazo de validez

Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez.

Excepcionalmente, puede presentarse el caso que una norma quede sin valor legal alguno, como consecuencia de una sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Este principio se sustenta en lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil, que señalan que: “La ley solo se deroga por otra ley”.

b) Principio de posterioridad

Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. Ello presume que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo. Dicho

concepto se sustenta en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil.

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico.

En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.

d) Principio de favorabilidad

Es una regla solo aplicable a materias de carácter penal, y supone aplicar la norma que más favorezca al reo. Este criterio surge de lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución.

e) Principio de envío

Esta regla es aplicable en los casos de ausencia de regulación de un hecho, por parte de una norma que debió contemplarlo. Ante ello, se permite o faculta accionar a otro precepto que sí lo prevé. Debe advertirse que este principio solo se cumple cuando una norma se remite expresamente a otra, para cubrir su falta de regulación. Es el caso de las normas del Título Preliminar del Código Civil.

f) Principio de subsidiariedad

Esta es una regla por la cual un hecho se encuentra transitoria o provisionalmente regulado por una norma, hasta que se dicte o entre en vigencia otra que tendrá un plazo de vida indeterminado.

g) Principio de complementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regido parcialmente por una norma que requiere completarse con otra, para cubrir o llenar la regulación de manera integral. Es el caso de la relación existente entre una ley y su reglamento.

h) Principio de suplementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regulado por una norma base, que otra posteriormente amplía y consolida. En puridad, el segundo precepto abarcará al primero sin suprimirlo. Tal el caso de lo establecido en el artículo 25° de la Constitución que señala que la jornada ordinaria de trabajo fijada en ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, puede ser reducida por convenio colectivo o por ley.

i) Principio de ultractividad expresa

Esta regla es aplicable cuando el legislador determina de manera expresa que recobra vigencia una norma que anteriormente hubiere quedado sin efecto.

En este sentido, la parte *in fine* del artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil la ha recogido con suma claridad.

j) Principio de competencia excluyente

Esta regla es aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante.

Dicho principio se aplica de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil. **EXP. N.º 047-2004-AI/TC.**

2.2.2.3. La colisión

2.2.2.3.1. Concepto

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

En caso de que dos normas jurídicas tuvieren contenido en compatible entre sí se produce la llamada colisión normativa. Para resolver las colisiones entre normas, acorde al

principio de coherencia del ordenamiento jurídico, se recurre a una serie de criterios que establecen que norma prevalece y que norma se ve derogado.

1.- Jerarquía: La jerarquía normativa supone la existencia de normas de distinto rango, de manera que aquella que esté en un peldaño superior de la escala, destruye a la norma inferior.

2.- Temporalidad: en el supuesto de que dos normas de igual rango sufran una colisión normativa, la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

3.- Especialidad: en el caso de que existan dos normas de igual rango sufriendo una colisión, aquella norma que busque la regulación más específica de la materia prevalece sobre la norma más general. Andrea (2010)

2.2.2.3.2. Control Difuso

A) Concepto:

Facultad constitucional concedida a los jueces para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley u otras normas infralegales. (Muñoz, s.f)

Como se sabe, la judicial review o modelo americano o control difuso de la constitucionalidad de las leyes, atribuye a todos los magistrados del sistema judicial la potestad de inaplicar, al caso que resuelven, una ley que consideran inconstitucional. Los jueces al momento de aplicar el derecho deben aplicar en primer lugar la Constitución, y sólo después las demás normas. Esto significa que, si en su labor jurisdiccional concluyen que una norma contraviene la Constitución, tienen el deber de preferir la norma constitucional antes que la norma legal y, consecuentemente, inaplicar ésta al caso que resuelven. Castillo (2005-2006)

Este modelo o sistema se define a partir de tres características. Primera, el ser difuso, es decir, se trata de una facultad atribuida a todos los jueces y magistrados del Poder judicial (además del mismo Tribunal Constitucional). La segunda característica es que es incidental, es decir, el pronunciamiento de inaplicación de la norma por inconstitucional sólo es posible si existe previamente un caso concreto que está siendo conocido por los mencionados jueces

o magistrados. Y la tercera característica es que el pronunciamiento sólo tiene efectos para el caso concreto, de modo que la norma considerada inconstitucional mantiene su vigencia al punto que puede ser aplicada por otro juez que no considere inconstitucional a la norma cuestionada. Castillo (2005-2006)

La Constitución peruana ha recogido este sistema de control de la constitucionalidad de las normas cuando ha dispuesto que “[e]n todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (artículo 138 CP). Todos los magistrados del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional en la medida que éstos últimos deban resolver casos concretos (como última instancia en los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data; y de ser el caso en los conflictos de competencia), tienen la obligación de preferir la norma constitucional antes que la legal en la solución de la concreta litis que deben resolver. Castillo (2005-2006)

B. Pautas para la aplicación del control difuso

Consulta 7307-2014, Arequipa (citado por Morales, 2018) en el que se establece que el ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Estamos ante un principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación, que indica cómo deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal prefiriendo la norma constitucional.

La aplicación del control difuso es “excepcional” -se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; debido que en principio se presume la validez constitucional de las leyes, además que éstas son obligatorias durante su vigencia conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...)*”; en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, las leyes gozan de legitimidad; por lo que se debe suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden quien enjuicie la norma debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente dicha inconstitucionalidad; procediendo el control judicial de

constitucionalidad de las leyes como última vía, cuando la inconstitucionalidad resulta manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución.

Sobre el control difuso el Tribunal Constitucional ha señalado que es ciertamente un acto complejo, que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con esta.

Entre las pautas que se debe tener en cuenta tenemos:

- a) A partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, respetar el orden y seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.
- b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia o el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve.
- c) Requiere previamente un examen del caso donde se determine sin lugar a dudas la norma legal aplicable, esto es la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.
- d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.
- e) Finalmente, sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto.

C. Características del control difuso:

- a. Naturaleza meramente incidental. - Se realiza en el marco de un proceso judicial sobre cualquier materia.

b. Efecto Inter partes. - Los efectos de la aplicación del control difuso únicamente afectarán a las partes intervinientes en el proceso pues se inaplica en el caso en concreto. No tiene, en principio, efectos erga omnes.

D. ¿Qué ha dicho la jurisprudencia del TC?

Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

La necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado. Muñoz (s.f) citando a STC n.º 01680-2005-PA/TC

E. Control concentrado

El Tribunal Constitucional se encuentra definido en el texto de la Constitución como el “Órgano de control de la Constitución”. Esto significa que la Constitución de 1993, al consagrar su existencia dentro del Título V “De las Garantías Constitucionales”, ha optado de manera clara y meridiana por el denominado control ad hoc de la constitucionalidad, también conocido como el “Modelo Europeo” o de “Justicia Constitucional Concentrada”,⁷ con todo lo que ello implica en su génesis, historia, desarrollo, evolución y alcances.

Siendo el Tribunal Constitucional el órgano de control de la Constitución, le corresponden dos facultades esenciales que son implícitas al poder del control: i) La interpretación de los postulados constitucionales bajo cuyo marco habrá de hacer la labor de control constitucional, como referente obligado y obligatorio a sí mismo y hacia todos los poderes del Estado y todos los ciudadanos; y, ii) Dentro de la tarea interpretativa de la Constitución, y como consecuencia de la misma, le corresponde la facultad de diseñar y definir los alcances de los demás Órganos del Estado, sean constitucionales, sean de orden legal, de

modo tal que se logre una sistematicidad y unidad constitucional que determine el sólido cimiento de la institucionalidad constitucional de la Nación, teniendo en cuenta que, como ya lo ha sostenido la antigua doctrina del Derecho Constitucional, lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la “fuerza vinculante bilateral de la norma constitucional”; esto es, la vinculación o sujeción a la Constitución de todas las autoridades (absolutamente todas) y al mismo tiempo de todos los ciudadanos, en contraposición al Estado de viejo cuño premoderno; donde en el Estado moderno de Derecho, la Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico, puesto que el gran lema de lucha del Estado constitucional –que hoy está más vigente que nunca– ha sido el cambio cualitativo logrado en el antiguo y arbitrario “Government by men” por el actual, democrático y jurídico “Government by laws”. Entonces, la Constitución no será sólo una norma política con expresión y manifestación de norma jurídica, sino que precisamente es y será la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, la Lex Superior o la Higher Law.

Corresponde al Tribunal Constitucional, dentro de esta misma premisa no cuestionada de ser el supremo intérprete constitucional para el ejercicio del control constitucional erga omnes con efecto vinculante, interpretar adecuadamente el alcance de sus propias facultades y atribuciones, a fin de que pueda determinar el alcance de las trascendentes facultades que la Constitución Política del Perú le ha conferido.

En la Constitución peruana, el Tribunal Constitucional se halla definido específicamente en el art. 201º, señalando como características del mismo, las siguientes:

- a. Ser el órgano del control constitucional;
- b. Ser autónomo e independiente; y,
- c. Estar compuesto por siete miembros, denominados Magistrados del Tribunal Constitucional, con un mandato de cinco años reelegibles por un período adicional. (Quiroga, 2005).

2.2.2.3.3. Test de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad también es una estructura, es decir, una técnica argumentativa para resolver conflictos de derechos. Sin embargo, en tanto estructura ya no cabe hablar del principio de proporcionalidad, sino del test de proporcionalidad. (León, s.f)

El OBJETO del Test de Proporcionalidad será establecer una correcta relación de preferencia condicionada entre los principios o derechos en conflicto. Logrando, asimismo, la reducción de los márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los derechos fundamentales. Y para verificar las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los principios (o derechos fundamentales como mandatos de optimización), el Test de Proporcionalidad apela a tres sub principios: IDONEIDAD, NECESIDAD y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO o PONDERACIÓN.

i). Sub principio de idoneidad

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin (STC N° 0045-2004-AI)

ii). Sub principio de necesidad

Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin. (STC N° 0045-2004-AI).

iii). Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro del otro.

Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la

intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional. (STC N° 0045-2004-AI).

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

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

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Etimológicamente hablando, el verbo “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*, palabra que, según el eminente Jurista uruguayo Eduardo J. Couture, deriva de *interpres* que significa mediador, corredor, intermediario. El Diccionario de la Lengua española, en el sentido que nos interesa recalcar, define la voz “interpretar” como: “explicar” o “declarar el sentido de algo”, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. Moscol (s.f)

Así, Cabanellas (citado por Moscol s.f) afirma que: “La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.”

Considerándola como toda una Teoría, Rubio (citado por Moscol, s.f), define la Interpretación Jurídica diciendo: “La teoría de la interpretación jurídica, es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma.”

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

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

Según Martínez y Fernández (s.f) señalan que la necesidad de la interpretación, como actividad previa a la aplicación del Derecho, puede encontrar fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

1) Muchos de los conceptos jurídicos no están definidos en la ley, otros tienen definiciones incompletas o equívocas y otros son usados en diferentes leyes o en la misma ley, con diferente sentido.

2) Las leyes, en la mayoría de los casos, sólo contienen principios y líneas generales, de regulación, cuyo sentido debe ser ponderado por el intérprete en función de las características peculiares del caso concreto al que se van a aplicar.

3) En esta misma línea, el lenguaje que normalmente utilizan las normas no se somete a una lógica matematizante que nos conduzca a unos resultados indiscutibles, sino que más bien se trata de un lenguaje flexible, cuyo significado se balancea dentro de los anchos límites y que puede ser distinto en función de plurales factores, como pueden ser: las circunstancias particulares, el contexto del discurso, la posición de la frase o el acento de una palabra.

4) El clásico principio de que *in darle non fit interpretatio* hoy día es totalmente rechazado tanto en el ámbito doctrinal como en el judicial, porque, como tendremos ocasión de ver, parte de unos presupuestos ideológicos o falsos.

Yo diría que la claridad de los preceptos jurídicos es inversamente proporcional a la inteligencia o preparación científica del intérprete, mientras que la necesidad de la interpretación es directamente proporcional.

5) Incluso en aquellos casos en los que el sentido del texto fuese menos problemático, si éste contradice la finalidad de la institución a la que debe servir, o choca con la equidad o conduce a consecuencias socialmente inadmisibles, será preciso interpretarlo. Martínez y Fernández (s.f)

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

A) Auténtica

Es la realizada por el propio autor de la norma; se dice también que es la efectuada por el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que éste es el autor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también “interpretación legislativa”. Pero lo importante para saber que estamos ante una interpretación auténtica es comprender que ésta ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado Interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o Doctrina jurisprudencial. Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio, con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones; igualmente se ha considerado interpretación auténtica a la que realizan las partes contratantes respecto del contrato que celebraron, a la efectuada por el funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc. Existe cierta divergencia en cuanto a entender si la interpretación auténtica es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma, o por el órgano que ésta representaba o en nombre del cual la dictó. Tradicionalmente la tendencia ha sido la de entender que habrá verdadera interpretación auténtica sólo cuando ésta haya sido hecha por la misma persona que redactó la norma y aun así hoy se considera en estricto sentido que sólo en este caso hay interpretación auténtica. Pese a ello, esta tendencia ha venido cambiando y actualmente también se tiende a considerar interpretación auténtica a la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, la hace ocupando el mismo cargo de quien la elaboró. (Moscol, s.f)

Al respecto, Werner (citado por Moscol, s.f), hijo del eminente procesalista James Goldschmidt, sostiene que: “El concepto tradicional de la interpretación auténtica, ..., se desvió ..., y no se considera intérprete auténtico al mismo individuo que formuló la norma de cuya interpretación se trata, sino a aquellas personas capaces en su caso de sustituir la norma a interpretar”

B) Doctrinal

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”. La Interpretación doctrinal si bien se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta. (Moscol, s.f)

C) Judicial

Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en las cuales esta interpretación queda plasmada. Para Couture ésta es la preferida de quienes han trabajado en este campo de la teoría general del derecho. En efecto, es mediante la que realizan los jueces que la Interpretación tiene vida práctica, pues su carácter obligatorio la hace trascender directamente en la vida en sociedad. 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. Así, en nuestro país, es el Art. 384° del Código Procesal Civil (C.P.C.) el que designa a la correcta interpretación del derecho como uno de los fines esenciales del Recurso de Casación, el Art. 386° inc. 1 Es el que incorpora a la “interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial” como una de las causales que permiten interponer el Recurso de Casación y es el Art. 400° 11 el que prevé cuáles son los requisitos y condiciones para que el precedente allí sentado sea considerado como doctrina jurisprudencial que vincule a los demás órganos jurisdiccionales del Estado. (Moscol, s.f)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

La Interpretación por su alcance o extensión puede clasificarse como: Interpretación Declarativa e Interpretación Modificativa. Esta última, a su vez, puede ser Extensiva y Restrictiva. (Moscol, s.f)

A) La Interpretación Declarativa (o estricta)

Esta clase de interpretación es la que asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, es también conocida como Interpretación estricta, y se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella. No faltan quienes creen que la Interpretación declarativa no es otra que la Interpretación gramatical o literal, pero en aquélla basta que sólo su alcance sea claro y no necesariamente también su sentido como sí se requiere en esta última. Por ello, correctamente escribe el tratadista español Puig Brutau afirmando que la interpretación declarativa no siempre queda limitada a ser una interpretación literal en el sentido de comprobar que el texto es claro y su letra revela fielmente el contenido. Como bien explica el maestro Mario Alzamora Valdez, la interpretación declarativa es la de más corriente uso y su objeto es el de explicar el texto de la ley. Refiere asimismo que este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y se busca desentrañar a través de ellas la mente de la ley y la del legislador.

B) La Interpretación Modificativa

Esta Interpretación es la que enrumba el alcance de la norma cuando, en relación a lo que pretendía el legislador, ésta ha sido expresada con excesiva estrechez, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación extensiva, o con excesiva amplitud, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación restrictiva.

- a) La Interpretación Extensiva. - En 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. Sobre el particular, el tratadista

Werner Goldschmidtdice: “Si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar aquél.” La interpretación extensiva, explica el Profesor Alzamora, 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”.

- b) La Interpretación Restrictiva. Al contrario de lo que sucede en la interpretación extensiva, en la Interpretación Restrictiva se restringe el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste.

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

- a). Método Gramatical. – Alzamora (citado por Moscol, s.f) quien señala que también conocido Literal, es el más antiguo y es exclusivo de las épocas anteriores a la Revolución Francesa en que existía alguna desconfianza en el trabajo de los jueces, razón por la cual éstos se encontraban obligados a ceñirse al sentido literal de la ley.

En síntesis, con las limitaciones que pudiera tener, el Método Gramatical, o Literal, es aquél por el que, mediante su utilización, se persigue descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto.

- b). Método Lógico. - El Método Lógico es aquél que utiliza los razonamientos de la lógica para alcanzar el verdadero significado de la norma.

Según Alzamora (citado por Moscol, s.f) quien sostiene que este método consiste en la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen sus diversas partes.

c). Método Sistemático.- El Método Sistemático 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. (Moscol s.f)

d). Método Histórico. - Por el Método Histórico 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, etc.

Alzamora (citado por Moscol, s.f) quien identifica el Método Histórico con el de la exégesis seguramente por tener ambos algunos rasgos de similitud, afirma que este Método es aquél que tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia en la época en que la ley ha sido dada: determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

e). Método 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.

Algunos autores entienden que la finalidad de la norma está en su "ratio legis", es decir, en su razón de ser. Tal es el caso, por ejemplo, del Jurista Claude Du Pasquier quien afirma que "según el punto de vista en que uno se coloque, la ratio legis puede ser considerada como el fin realmente querido por el legislador en la época de elaboración de la ley.

Peña (citado por Moscol, s.f) quien, comentando la Interpretación Teleológica, dice que, si la ley es clara, basta con la interpretación gramatical, sin embargo, puede ocurrir que la ley sea un tanto oscura, en tal caso es conveniente apuntar a la intención de la norma, es decir considerar la "ratio legis". La captación del espíritu de la ley implica el empleo de procedimientos lógicos y valorativos

f). Método Empírico. Este es el Método atribuido a la Escuela de la Exégesis en sus inicios, el cual consistía en investigar empíricamente la voluntad del legislador; es decir las palabras de la ley y la intención del legislador como hechos; el recurso a obtener todo lo concerniente a la ley como dato empírico. (Moscol, s.f)

g). Métodos exégitos Es el más antiguo, su formulación inicial correspondió al jurista FRANCIS BLANDEAU. Expresa la ley debe ser el origen único de las de las decisiones jurídicas y debe interpretarse de acuerdo con su texto. Para los partidarios de este método, la interpretación consiste en una declaración del texto y no en modo alguno, en una cabal y genuina exposición de su sentido

h). Método de libre investigación científica Su inspirador fue el tratadista francés FRANCOIS GENY en su obra “método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo”. Dicho autor consideró que el jurista debe ser un hombre que medite sobre los datos de la naturaleza para organizar el orden jurídico y dirigir racionalmente su accionar dentro de la sociedad. El autor afirma que “interpretar la ley equivale a investigar el contenido de la voluntad legislativa, con el auxilio de la que ella expresa. (Moscol, s.f)

i). El método de la escuela de derecho libre. - Para el autor HERMAN KANTOROWIECZ, este método trata de eliminar la hegemonía de la lógica hasta su propia ley; y considera la interpretación como una verdadera creación normativa.

García (citado por Moscol, s.f) quien señala que se atribuye al juez plena libertad en la decisión jurisdiccional; la misma que se basa en factores irracionales frente a la norma. Se entiende que el fallo judicial deviene solo en un instrumento de coordinación; amén de cautelador de la costumbre y las prácticas sociales. Así la ley expresa la mera “justificación” de dicha decisión.

j). Método histórico evolutivo. - Principal tratadista francés SALEILLES. Se estima que no debe concebirse el sentido de la norma como la voluntad de su autor; ya que una vez dictada se independiza de su creador; por ende, adquiere autonomía y adquiere su propio ser cuyo destino es satisfacer un presente renovado. El propósito es que debe adaptarse a la realidad

(siempre sujeta a continuo cambio), mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma. (Moscol, s.f)

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Debido a la imposibilidad de contar con normas que regulen todas y cada una de las conductas humanas que aparecen en el tiempo, es que existen situaciones de carencia normativa. De ahí, que la plenitud del ordenamiento jurídico se traduzca, en todo caso, en una pretensión de plenitud, pues en aquél yace la posible aparición de lagunas jurídicas, que es una de las formas o modos en que puede presentarse esa carencia normativa. (Santillán y Pineda, 2011)

Rubio (Citado por Santillán y Pineda, 2011) señala que la laguna del derecho suele ser definida “como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico”¹⁷, siendo precisamente este último detalle el que permite diferenciar a las lagunas jurídicas de los vacíos legales¹⁸, pues para que exista laguna es necesario que se trate de hechos que deben ser regulados por el derecho; debiendo tenerse presente que no todo lo que ocurre en la vida social es susceptible de regulación jurídica.

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

Rubio (citado por Santillán y Pineda, 2011) sostiene que la finalidad de la integración jurídica “consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso de aplicación del derecho, no mediante procedimientos legislativos”. De lo dicho se advierte claramente que la integración jurídica es aquel procedimiento orientado a la creación de normas jurídicas dentro del proceso de aplicación del derecho, cuando no existe ley aplicable al caso concreto. En consecuencia, el problema de integrar las lagunas siempre existe.

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

Forero (citado por Santillán y Pineda, 2011), sostiene que la analogía es definida como aquel “método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia.

Rubio (citado por Santillán y Pineda, 2011), señala que la analogía es un método de integración jurídica que se fundamenta en la determinación de la ratio legis de la norma, pues ésta actúa como criterio definitorio de la semejanza existente entre los rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto y los que tiene el hecho acaecido en la realidad, al que se pretende atribuir los efectos jurídicos de la norma. Por ello, la utilización del mecanismo analógico debe encontrarse sometida a algunos parámetros de razonabilidad, pues si el agente aplicador del derecho no tuviera en cuenta unos criterios mínimos podría terminar deformando el plano jurídico.

Cañizares (citado por Galiano y Gonzales, 2012), señala que la analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas, donde una ha sido prevista legalmente y la otra no, las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. se trata de la “creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos solo son semejantes”.

Fernández (citado por Galiano y Gonzales, 2012), la clasifica en analogía legis, conocida como aplicación de normas legales a casos semejantes, y en analogía iuris, identificada como la búsqueda de soluciones que se encuentran en los principios generales del Derecho, específicamente en aquel o aquellos que regulen o se refieran, de manera más parecida, a la situación de hecho que ha sido presentada.

Ferrari (citado por Galiano y Gonzales, 2012), “la diferencia que existe entre la analogía legis y la analogía iuris, desde el punto de vista operativo es grande: la iuris es técnica de aplicación de principios generales del Derecho, que solamente se aplican en defecto de ley o costumbre; la legis es una técnica de aplicación de la ley, que es la fuente del Derecho

primaria con carácter general en nuestro ordenamiento. Por eso, la analogía legis produce como resultado la extensión de la aplicación de las leyes antes de acudir a las fuentes subsidiarias del Derecho”.

Asimismo, Collazos (2006) señala que la analogía consiste en aplicar a un supuesto que no tiene solución en el Derecho Penal, una norma que sí la tiene para supuestos semejantes.

La Analogía puede ser:

1 "Legis": aquella que se aplica una ley concreta

2 "Iuris": Se extrae de una regla del conjunto del ordenamiento jurídico.

Al mismo tiempo la Analogía puede ser:

a) "in bonam partem": en beneficio del reo

b) "in malam partem": desfavorable al reo

La Analogía plantea la existencia de una laguna, de un supuesto no regulado en el Derecho Penal.

El Principio de Legalidad dice que si un suceso no está previsto como delito, no existe delito y por lo tanto no puede ser castigado, SALVO que apliquemos la Analogía "in bonam partem", en beneficio del reo, y cuando esté expresamente previsto en la Ley.

Tenemos que señalar que en principio está prohibida en Derecho Penal por el Principio de Legalidad.

Pero es preciso diferenciar entre Analogía e Interpretación Analógica, ya que ésta consiste en la aplicación de una, a supuestos semejantes, aunque distintos, pero cuando la Ley la posibilidad y siempre que sea in bonam partem.

2.2.3.3.4. Principios generales

Alvero (citado por Galiano y Gonzales, 2012), sostiene que, según el Diccionario de la Lengua Española, el término 'principio' significa, entre otras acepciones: “punto que se considera como primero en una extensión o cosa”, “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”, “causa, origen de algo”, “cualquiera

de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”.

Los principios generales del Derecho son criterios o entes de razón que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta humana que se debe seguir en cierta situación; cada uno de ellos es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio, no como seres sensibles, sino como seres que subsisten en la inteligencia que las concibe (como seres mentales). (Galiano y Gonzales, 2012)

Los principios generales del derecho tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integradora.

- **La función creativa** establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.
- **La función interpretativa** implica que, al interpretar las normas, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.
- **La función integradora** significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el derecho se convierta en un sistema hermético.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del derecho operan auxiliándose una a otra, así cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para colmar una laguna legal es necesario interpretar el derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el derecho positivo no existen debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del derecho. (Ecured, s.f)

2.2.3.3.5. Laguna de ley

La ciencia jurídica moderna ha llegado a la conclusión de que las leyes son siempre insuficientes para resolver los infinitos problemas que plantea la vida práctica del Derecho. es decir, que, pese a la aspiración del legislador de prever todas las hipótesis posibles,

siempre quedan fuera de ellas casos no imaginados. estos casos son las llamadas lagunas de la ley. (Galiano y Gonzales, 2012)

Ferrari (citado por Galiano y Gonzales, 2012), señala que la solución principal para colmar estas lagunas está en las manos del legislador si lo vemos desde un sentido estricto, pero sabemos que es una pretensión muy difícil que puede que no suceda nunca, pues se trata de un proceso complejo en el cual vienen a tomar partido cuestiones de índole política, así como determinadas prioridades legislativas, e incluso, la prudencia y complejidad de los órganos que ostentan esta función.

A.- La autointegración y heterointegración del Derecho como mecanismos de integración

La presencia de lagunas jurídicas en el Derecho es tan obvia que tanto la doctrina como los ordenamientos positivos se han preocupado de establecer reglas que permitan a la actividad jurisdiccional de los tribunales superar eficazmente tales carencias normativas. así, han llegado a consolidarse estrategias o métodos que pueden sistematizarse en torno a estos dos métodos:

a). La autointegración: En la autointegración el sistema acude a sus propias soluciones. las vías o manifestaciones más habituales reconocidas generalmente de forma explícita por la mayoría de los ordenamientos, son la analogía y los llamados principios generales del Derecho.

Según Bobbio (citado por Galiano y Gonzales, 2012), sostiene que la autointegración está presente cuando los mecanismos de integración o sus fuentes se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, en su interior funcional, sin tener que salir de él para completarlo.

b). La heterointegración. Fernández (citado por Galiano y Gonzales, 2012), manifiesta que los procedimientos de heterointegración son aquellos que, pretenden salvar las lagunas acudiendo a recursos externos al ordenamiento jurídico que constituyen fórmulas que se encuentran fuera de la ley. en este caso, el sistema jurídico recurre a otro sistema diferente para llevar a cabo la labor de complemento. este es un procedimiento propio de los sistemas jurídicos poco desarrollados, que presuponen otro mejor y más perfecto al que recurrir, es a

lo que se ha llamado derechos supletorios que fueron usados con frecuencia en la etapa de la codificación¹⁶. en las relaciones entre estos, se producen también formas de heterointegración por remisión de unos cuerpos legales a otros

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

La interpretación jurídica ocurre cuando existiendo una norma jurídica aplicable, su sentido normativo no resulta claro bien porque su texto no es claro, bien porque existe cierta dificultad para aplicar el supuesto de la norma al hecho que ocurre en la realidad y que es al que se pretende normar. La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. La integración jurídica, así, no aplica normas, sino que en realidad crea una norma para el caso. Lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad, pero no mediante las fuentes formales del Derecho, sino mediante la aplicación del Derecho mismo. (Rubio, 2009)

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

a). Argumento a pari

El argumento a pari aporta dos variantes fundamentales a la analogía: una es la de variar la consecuencia manteniendo el supuesto y, la otra, variar el supuesto manteniendo la consecuencia. La diferencia entre ambas consiste en que la semejanza *vía ratio legis* puede ocurrir, bien en la consecuencia, bien en el supuesto. La manera de proceder en ambos casos, sin embargo, es la misma desde el punto de vista del raciocinio hecho. Rubio (2009)

b). El argumento *ab maioris ad minus*

Según el argumento *ab maioris ad minus*, «quien puede lo más puede lo menos». Esta es una variación del argumento a *fortiori* fundado en la mayor fuerza que tiene, para quien está investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor. Rubio (2009)

c). El argumento *ab minoris ad maius*

Según el argumento *ab minoris ad maius*, «si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más». Se supone que quien no tiene el mínimo poder, tampoco tiene el máximo. Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se

trata de una «extensión» de ella sino que, mediante la inversión negativa del «con mayor razón», en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte. Rubio (2009).

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Atienza (citado por Canales, 2013), señala que la argumentación jurídica es una teoría prescriptiva, que nos sólo describe el proceso de justificación de las soluciones de los casos jurídicos, que realizan los jueces y otros operadores jurídicos, sino que también prescribe cómo debe realizarse dicho proceso de justificación.

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

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

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

- 1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.
- 2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.
- 3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

- 4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.
- 5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f)

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 aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

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

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

B. Inferencia

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

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

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

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

C. Conclusión

La conclusión del argumento se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

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

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.

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

Conclusión principal, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.

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

Conclusión complementaria, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

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

Los principios es otro método de integración jurídica reconocido por la teoría del Derecho es la recurrencia a los principios generales del Derecho. En relación a ellos, en nuestra legislación existen dos normas complementarias. Una es el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución, que establece:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario [...].

La otra es el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil: Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Los principios generales cumplen diversas funciones dentro del Derecho. Algunos informan la estructura del sistema jurídico. Tal es el caso del principio de constitucionalidad, del de legalidad, del de la competencia en materia normativa, etcétera; también pueden regular su forma de operación, como «Primer derecho es mejor derecho» o el de primacía de la ley especial; otros, finalmente, informan el contenido mismo de las normas, como por ejemplo el principio democrático, el de libertad personal, etcétera.

De otro lado, los principios generales informan al Derecho en diversos niveles. Podemos encontrar cuatro de ellos:

1. El primero es el de validez general, universal para todo el fenómeno humano y por ende para el Derecho. En este sentido, los principios generales son preceptos ideológicos de una sociedad o de una época determinada que tienen validez en diversos campos de la vida. Tal el caso de la libertad, la igualdad, la justicia y otros similares. Nótese que no son valores cuya primacía rige en todo tiempo y lugar pues, muchas veces, ellos son recusados o al menos recortados. Por ello no

les corresponde tener validez universal sino validez ideológica, es decir, aceptación intersubjetiva en tiempo y lugar determinados.

2. Hay un segundo grupo de principios propios del Derecho, pero que valen para todos los Derechos establecidos (o cuando menos la generalidad de ellos). Muchos de estos son de naturaleza técnica (no contradicción del legislador; ley especial prima sobre general, etcétera) y también de carácter valorativo (primer derecho mejor derecho; riesgo en el sentido de que quien participa en la ganancia participe también del daño, etcétera).
3. Un tercer grupo de principios rige a un derecho determinado y lo caracteriza frente a otros (en el sentido de que aun cuando no es el único sistema jurídico que los tiene, no son principios aceptados generalmente). Desde el punto de vista técnico tenemos algunos como el de que los funcionarios del Poder Ejecutivo distintos del Presidente pueden emitir normas de carácter general (por ejemplo, los ministros y aun muchos otros organismos con atribución normativa), cosa que no ocurre en todos los sistemas de Derecho. Desde el punto de vista de fondo, tenemos el principio de lo democrático-representativo, que no es un principio común a todos los sistemas.
4. Un cuarto grupo de principios informan diversos aspectos parciales de un sistema jurídico determinado. Pueden situarse en un determinado conjunto, subconjunto, grupo normativo o norma individual. Si pensamos en nuestro derecho constitucional, a nivel de toda la rama tenemos como principio rector la forma republicana de Estado y ello es particular a nuestro sistema pues existen otros que tienen formas distintas, por ejemplo, la monárquica. Dentro de la organización de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), que es un subgrupo normativo dentro de la Constitución, tenemos el principio de estructura mixta, por contraste con el régimen parlamentarista o presidencialista. Finalmente, la norma de elección presidencial prevé la no reelección por más de dos periodos consecutivos, que es un principio al nivel de la norma individual. Cada uno de estos principios, según el lugar del sistema jurídico en el que se halla inserto, colabora a la determinación de

las soluciones jurídicas a darse para los casos tanto de interpretación como de integración jurídica. Rubio (2009)

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

a). Argumento de autoridad: argumento de autoridad se puede afirmar que es un tipo de argumento utilizado con gran frecuencia por los tribunales de menor jerarquía, cuando ya algún tribunal superior a fijado un precedente respecto a un caso igual o parecido al que está sujeto al análisis, ¿por ello sería válido cuestionarlo? Considero que esto sería factible dando las razones para sostener un argumento distinto siempre y cuando dicho argumento de autoridad no sea obligatorio por disposición de la ley; de ahí que, si a cierto enunciado normativo ya se le atribuyó un significado que había sido atribuido por alguien más y que resulta obligatorio, es válido y por supuesto obligatorio recurrir a él. Meza (2006)

b). Argumento analógico: la analogía jurídica aparece dentro del complejo proceso de la aplicación del Derecho, se manifiesta particularmente en la sentencia jurisdiccional cuando se trata de aplicar una norma general a un caso concreto no previsto. La aplicación analógica es un medio a través del cual el intérprete puede superar la eventual insuficiencia o deficiencia del orden jurídico. El razonamiento analógico es uno de los medios hermenéuticos de que dispone el intérprete para colmar las lagunas del Derecho. Meza (2006)

c). Argumento sistemático: Dehesa (citado por Meza, 2006) señala que el argumento sistemático entonces es la razón que se funda en que el precepto legal aplicado al caso a estudio pertenece a un sistema de normas que unidas o correlacionadas dan la justificación de su aplicación.

Las razones que apoyan la interpretación sistemática son fundamentalmente cuatro:

- I. La conexión material entre preceptos que regulen la misma materia.
- II. Las razones lógicas que apelan a la unidad íntima de conexión de los apartados de un artículo.
- III. Los motivos gramaticales, que exigen tomar en consideración la totalidad del artículo para entender o interpretar una parte.

IV. Las razones históricas a los antecedentes doctrinales.

d). El argumento de equidad o equitativo: Dehesa (citado por Meza, 2006) sostiene que la equidad no pretende de modo alguno corregir la ley, sino es el modo como el juez, en todo caso, debe interpretar la ley para arribar a una conclusión más justa y así resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción.

e). Argumento a fortiori: El argumento *a fortiori* contiene ciertos enunciados que se supone refuerzan la verdad de la proposición que se intenta demostrar, por lo que se dice que esta proposición es *a fortiori* verdadera. Respecto al uso del argumento *a fortiori* en el campo del Derecho, se ha dicho que se entiende que la solución prevista para un determinado caso debe extenderse con mayor razón a otro caso que, en principio, no ha sido previsto, de ahí que se identifique este argumento, con el analógico.

La finalidad del argumento *a fortiori* es representar el “tanto más cuanto que” con que se expresa gramaticalmente el hecho de que una parte de lo que se aduce como prueba viene a agregarse a la otra, sobreabundando en lo afirmativo. Meza (2006)

f). Argumento a contrario: Ezquiaga (citado por Meza, 2006) manifiesta que “el argumento a contrario se basa en la presunción de que, si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. En los trabajos legislativos, el legislador explica los principios a los que responde, la finalidad perseguida, en general los motivos que le han conducido a aprobar esa regulación normativa.

g). El argumento psicológico: Ezquiaga (citado por Meza, 2006) señala que el argumento psicológico sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

Gascon y García (citado por Universidad América Latina, s.f) proponen que cuando se define la teoría de la argumentación jurídica se hace referencia al análisis teórico de los procesos argumentativos en el derecho, sin embargo esta definición es demasiado genérica

y agregaríamos que las teorías se ocupan de la descripción, análisis y propuesta de la argumentación que se da en las instancias de la aplicación, interpretación, creación y ejercicio del derecho y por lo tanto, se dedica no sólo de la argumentación de las autoridades legislativas, judiciales o administrativas sino también de la que realizan los académicos y abogados.

A). Objeto de las teorías de la argumentación jurídica

Además de la argumentación jurídica en la aplicación e interpretación del derecho, se debe ocupar de la argumentación en materia de hechos, la científica, la de la vida ordinaria, y sus relaciones con la teoría moral y la teoría del derecho. Tiene por objeto también la argumentación que se realiza en los procesos de mediación y negociación como instrumentos de solución de conflictos. No debe tener carácter puramente prescriptivo, sino también descriptivo tanto en el contexto de descubrimiento como en el de justificación.

La teoría de la argumentación jurídica tendrá que dar cuenta de la argumentación que tiene lugar en el ámbito de la producción del derecho, esto es, en las instancias legislativas

B). Utilidad de las teorías de la argumentación jurídica

Utilidad del aspecto descriptivo: La teoría de la argumentación jurídica sirve para realizar un análisis conceptual que permite clarificar el lenguaje empleado en la argumentación. Nos describe qué y cómo deciden los jueces en su labor jurisdiccional.

Tiene como función el análisis de razonamiento que emplean los jueces.

Utilidad del aspecto prescriptivo o normativo.

Cómo hacer y construir mejores argumentos.

Cómo deberían decidir los jueces en los casos difíciles.

Formular guías muy abstractas para la resolución de casos.

Argumentación que se realiza en los juicios orales: La argumentación jurídica actualmente es un área de la filosofía del derecho que está en el centro de discusión de filósofos y juristas su importancia y trascendencia ha incidido no sólo en la teoría del derecho sino también en la aplicación del derecho como es el razonamiento judicial, a continuación, mencionaremos los precursores y autores actuales de las teorías de la argumentación jurídica y los rasgos

principales de sus teorías, y al final señalaremos que se puede rescatar de estas teorías al momento de las decisiones jurídicas y por lo tanto su aplicación en la motivación de las sentencias. Universidad América Latina, s.f

C). Clasificación de las teorías de la argumentación jurídica

a). La tópica de Theodor VIEHEWEG: La teoría de este autor es un tanto complicada y confusa y si bien no está sistematizada ni contiene una propuesta metodológica para argumentar, como si lo hacen otros autores, contiene algunas características que sirven de punto de partida para el estudio de estas teorías, una aportación importante son los tópicos o lugares comunes que sirven como inicio de la argumentación para que se pueda dar el consenso y posteriormente la persuasión en el debate y discurso argumentativo.

b). La nueva retórica de Chaïm PERELMAN: El fundamento de la teoría de este autor es la vigencia que da a la retórica de ARISTÓTELES dando una concepción retórica al razonamiento jurídico y a partir de ahí los puntos principales de su teoría son los siguientes: El objeto de su teoría es el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o acrecentar la adhesión de los destinatarios del discurso a las tesis presentadas a su asentimiento. Los elementos nucleares de la teoría de la argumentación de PERELMAN son la adhesión y la adaptación entre el orador y el auditorio a quien se pretende persuadir y por lo tanto influyen de manera recíproca.

c). La teoría informal de Stephen TOULMIN: Establece una nueva concepción de la lógica, la intención de Toulmin, consiste en oponerse a una tradición que arranca de ARISTÓTELES y que pretende hacer de la lógica una ciencia formal comparable a la geometría. Para él argumentar es el modo de comportamiento que constituye la práctica de las razones, razonar a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Razonamiento es la actividad central de presentar razones a favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión.

d). La teoría integradora de Neil McCORMICK: Es sobre todo una teoría integradora de la argumentación jurídica, porque recoge elementos de otras teorías y las incorpora a su

propio modelo. Distingue el uso de la justificación deductiva para los casos fáciles y la argumentación jurídica para los casos difíciles.

Establece que al momento de resolver un caso se deben distinguir los problemas: a) Que afectan a la premisa normativa, y los denomina problemas de interpretación, que se presenta cuando la norma que se pretende aplicar al caso admite más de una interpretación; problemas de relevancia, que plantean una cuestión previa a la interpretación, esto es cuando no existe una norma aplicable al caso. b) Que afectan a la premisa fáctica, y que son problemas de prueba, que se refieren a establecer la premisa menor o a la premisa fáctica y problemas de calificación que se presentan cuando lo que se discute es si los hechos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto que establece la norma; esta clasificación es importante porque antes de decidir un caso se debe determinar si la norma se aplica al hecho que se pretende resolver, o si los hechos encuadran en la norma que se pretende utilizar.

e) La teoría procedimental de Robert Alexy: Es una teoría procedimental que tiene diversas interpretaciones en cuanto al procedimiento hace referencia: a los individuos que participan en el mismo, a las exigencias que se imponen en el procedimiento, y a la peculiaridad en el proceso de decisión. Su teoría de la argumentación jurídica se basa principalmente en 28 reglas fundamentales del discurso y se basa en los principios: a) De sinceridad, b) No contradicción de normas, c) De universalidad, d) Uso común del lenguaje.

f). La teoría de Manuel Atienza: El autor propone un proyecto de una teoría de la argumentación jurídica y señala las siguientes etapas:

- Identificar el problema de acuerdo a la clasificación de McCormick y determinar si es de relevancia, de interpretación, de prueba o de calificación.
- Establecer si se debe el problema a insuficiencia de información.
- Construir una hipótesis que dé solución al problema.
- Justificar la hipótesis por medio de argumentos por analogía, a pari, a fortiori, reducción al absurdo, etc.
- Al final se debe pasar de las premisas a la conclusión.

Señala las funciones de la teoría de la argumentación jurídica, como: a) De carácter teórico o cognoscitivo a otras ciencias (Filosóficos), b) De naturaleza práctica o técnica (Producir,

interpretar, aplicar el derecho, la enseñanza del derecho, razonar como jurista), c) De naturaleza político moral (Que tipo de ideología). **Universidad América Latina (s-f).**

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

En ese sentido según Gascón (s.f) sostiene que la concepción de la interpretación permite mantener la tesis de la unidad de solución correcta: el ordenamiento contempla una y sólo una respuesta correcta para cada conflicto jurídico que puede ser recabada (o descubierta) a través de la interpretación. Pero no sólo porque cada norma admite una única interpretación correcta (la coincidente con su significado propio), sino también porque el ordenamiento se concibe como pleno y coherente, de manera que en caso de lagunas existen reglas de integración (la analogía legis y la analogía iuris o principios generales del Derecho) y en caso de antinomias criterios para su resolución (los criterios de la lex superior, lex posterior o lex specialis) que permiten mantener la existencia de una única interpretación correcta.

En suma, en la ideología formalista los problemas de aplicación judicial del Derecho son sólo problemas interpretativos resolubles mediante técnicas jurídicas. Cobra aquí sentido la distinción entre casos fáciles y difíciles, que se cifra en la necesidad o no de interpretar. Estamos ante un caso fácil cuando la letra de la ley no plantea problemas, por lo que ni siquiera es necesaria la interpretación. Estamos ante un caso difícil cuando el texto legal plantea problemas (ambigüedad o vaguedad) o se presentan lagunas o antinomias. En estos supuestos es necesario interpretar, pero el juez dispone siempre de métodos de interpretación o de guías que garantizan la objetividad de la decisión.

EL CARÁCTER DISCRECIONAL DE LA INTERPRETACIÓN. LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS.

Aunque interpretar es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece (o es sentida como) dudosa o problemática. Las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta: (a) contexto lingüístico, pues, por cuanto manifestación del lenguaje natural, el texto ha de ser interpretado según las reglas de ese lenguaje; (b) contexto sistémico, ya que los textos jurídicos se insertan en sistemas

legales más amplios, de manera que su interpretación ha de hacerse teniendo en cuenta sus relaciones con el resto de los elementos del sistema; y (c) contexto funcional, pues la ley tiene una relación con la sociedad (con la ley se pretende lograr algún efecto social), de manera que cuando se la interpreta ha de valorarse si cumple la función o los fines para los que ha sido creada.

a). Problemas del contexto lingüístico. Los problemas interpretativos más evidentes aparecen porque el lenguaje jurídico plantea dudas; es decir, son problemas del contexto lingüístico. El lenguaje jurídico es un tipo especial de lenguaje común y, por tanto, adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a éste; y deshacer la ambigüedad y reducir la vaguedad comporta una decisión discrecional.

- **Problemas de ambigüedad.** La ambigüedad se predica de las expresiones lingüísticas. Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguir aún varios tipos.

Problemas de vaguedad o imprecisión. En sentido estricto, la vaguedad se predica del significado de los términos o expresiones lingüísticas. Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que podemos delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (núcleo de certeza), pero entre ambas esferas se mantendrá también una zona de penumbra donde es dudoso si resulta o no predicable. Todas las expresiones lingüísticas, al menos las del lenguaje natural, presentan algún grado de indeterminación. A esto es a lo que se hace referencia cuando se habla de la “textura abierta” del lenguaje

La mayoría de los términos jurídicos, por cuanto términos del lenguaje natural, padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es discrecional

b). Problemas de los contextos sistémico y funcional. Hay también numerosos problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico (es decir, a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado), sino al contexto sistémico (a su

incardinación en el sistema) o al contexto funcional. Se trata de casos en los que el significado de los textos legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (problemas del contexto sistémico); o a propósito de la relación existente entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional). En todos estos supuestos, la interpretación se manifiesta también como una actividad discrecional.

- **Problemas de redundancia.** Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas, tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo. La redundancia no plantea un problema interpretativo stricto sensu, aunque sí puede generar dudas: ante un caso de redundancia, o bien puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede considerarse que el legislador “no se repite” y que la redundancia es una mera apariencia, de modo que, mediante un esfuerzo interpretativo, se termine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

- **Problemas de antinomias.** La mayor parte de las antinomias que se presentan pueden resolverse recurriendo a los tradicionales criterios de resolución de antinomias (jerarquía, cronología, especialidad y competencia), criterios que, por lo demás, suelen gozar de algún reconocimiento en los propios ordenamientos. Pero existen también antinomias para cuya resolución no existen reglas claras y que generan, por tanto, dudas o controversias.

- **Problemas de lagunas.** La expresión “laguna” se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el derecho. Más exactamente, se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho

En conclusión, la interpretación no puede postularse como descubrimiento o averiguación sino como decisión o adjudicación del significado que conviene a un texto legal en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, lo que quiere decir que la interpretación es una operación discrecional. Los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece “camuflada”. Cuando la interpretación no es controvertida hablamos de casos fáciles y en el supuesto contrario de casos difíciles; en

otras palabras, un caso es difícil cuando aparecen enfrentadas interpretaciones distintas y justificables. Gascón (s.f)

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a la debida motivación

La finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia". También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que le compete al respecto. La motivación es consustancial a la necesidad de procurar siempre una consciente y eficiente realización jurisdiccional del Derecho en cada caso concreto. Mixán (1987)

Desde el punto de vista de la conciencia jurídica, consideramos que la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales trasciende el marco normativo de un determinado Estado; puesto que, cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las decisiones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y del para qué de la decisión. Esa exigencia y su concretización permiten evitar la arbitrariedad judicial. Mixán (1987)

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

Según Zavaleta (citado por Anónimo, 2018), "la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Una argumentación coherente es una argumentación predispuesta a la consistencia. Si dicha coherencia está vitalizada por un conocimiento jurídico especializado necesario para el caso que, a su vez, esté complementado por conocimientos teóricos extrajurídicos, así como por la aplicación de las reglas de la experiencia, el nivel de inteligencia y hasta intuitiva del encargado de resolver el caso. Si convergen la coherencia y el conocimiento adecuado en la argumentación, la motivación resultará consistente.

Atienza (citado por Ticona, s.f), señala que la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación. Así, por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una razón explicativa~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, qué explicar sus decisiones, sino justificarlas

La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por "...un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida"~ "... justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular".

Por su parte Ticona (s.f) sostiene que La justificación responde a la pregunta ¿por qué se debió tomar tal decisión?, ¿por qué la decisión tomada es correcta?; o, para nosotros: ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? Por eso pensamos que no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado Democrático y Social de Derecho.

La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho

objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley.

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Castillo (2014) señala que para un Estado Constitucional y a la democracia constitucional le interesa de modo especial justificar las decisiones públicas como desarrollar un ejercicio racional de las funciones legales y constitucionales asignadas a toda forma de poder, en especial al Poder judicial. No es que el deber de motivar las decisiones judiciales no exista, ni tenga predicamento en una dictadura o en un Estado totalitario. También, aunque sea de manera formal, la garantía de motivar las decisiones judiciales puede existir en un modelo de Estado distinto al democrático. Sin embargo, es el Estado Constitucional y, en particular, la democracia constitucional la que permite un mejor desarrollo, cobertura y es el contexto más adecuado para la vigencia y eficacia de la garantía de justificar las decisiones judiciales. La evolución de la garantía constitucional del deber de motivar las decisiones judiciales sigue con algunas alternancias y cortapisas el proceso evolutivo del Estado moderno y, en especial, del Estado Constitucional.

En principio, todos actores del proceso (demandante, demandado en el proceso civil; imputado, ministerio público, actor civil, tercero civilmente responsable en el proceso penal) tienen derecho a saber cuáles son las razones que han llevado al juez a adoptar una determinada decisión y dar por concluido el proceso de una determinada forma. El principio de igualdad de armas, o de paridad procesal conduce, como derecho de las partes, a que estas puedan ser informadas no solo de la decisión con la que se resuelve el caso, sino de las razones que la apoyan, vertebran y sustentan. Castillo (2014)

En efecto, en un Estado Constitucional las partes de un proceso tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos del fallo, más aún si ven frustradas sus expectativas o peor aún si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales. Este derecho a ser informado de las razones del fallo, no solo es una cortesía del juzgador,

un detalle con las partes. Se trata más bien de un derecho de rango constitucional. Castillo (2014)

2.2.5.2. Conceptos

Fernández (citado por Sánchez, 2014), define a por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.

Truyol y Serra (citado por Sánchez, 2014) dice que son " (aquellos derechos) que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Por su parte Sánchez (2014) señala que los derechos fundamentales son, en sí mismos, derechos subjetivos y, por tanto, les son de aplicación las notas que la doctrina científica suele asignar a éstos. Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos. Mencionaremos a continuación dichas condiciones:

1. Los derechos fundamentales son imprescriptibles, es decir, no les afecta el instituto de la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.
2. Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la alienabilidad, aunque se den ciertas excepciones a la misma.
3. Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como en los casos anteriores, de lo que ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.

4. Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, lo cual quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales. No podía ser de otro modo, dado que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza: un ser es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza.

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Ruiz (2009), señala que los derechos fundamentales tienen dos dimensiones, una dimensión subjetiva que se traduce en el derecho de los particulares exigible ante las autoridades judiciales, y una dimensión objetiva, que implica, que independientemente que estos sean exigidos por sus titulares, los derechos fundamentales constituyen límites objetivos y obligaciones del Estado en relación con los particulares. Existe pues el deber especial de protección de los derechos humanos que recae sobre al Estado. Esta obligación ha sido recogida por el TC Señala el TC cuando señala que: “Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares

Por su parte Ferrajoli (citado por Ruiz, 2009), sostiene que el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuo.

La fuerza vinculante de la Constitución es fruto del tránsito del Estado de Derecho o también denominado Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho. En efecto, en el Estado de Derecho se tenía por parámetro a seguir a la ley, siendo el principio de legalidad el más resguardado. Empero, con la evolución hacia el Estado Constitucional de Derecho, la norma máxima y base de interpretación es la Constitución. Ello, significa no sólo –en teoría- un cambio de concepción sobre lo que el Estado estaba obligado a resguardar (los derechos humanos, principios de control, etc.), sino que además cambió el criterio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico: se pasa del principio de legalidad al principio de constitucionalidad, en pro de la mejor defensa de la dignidad de la persona. Ruiz (2009)

2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho

En la actualidad el juez, así, se convierte en un elemento tan preponderante como el legislador en la estructura del poder en un sistema democrático. Ya no es la boca de la ley, como lo ideó Montesquieu, sino que es el que ejerce un contrapeso en el ejercicio del poder de las otras funciones del Estado, a través del control de la constitucionalidad de las leyes, por medio del control difuso, y en el defensor y garante de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Morales (s.f)

En un Estado constitucional, la interpretación es un tema esencial. Los métodos de interpretación en general son útiles para encontrar los argumentos que justifiquen una decisión. Ningún método es mejor que el otro. Todos los métodos son buenos si nos brindan los argumentos para justificar una decisión que debe ser razonable, socialmente aceptable y justa. La relación norma-caso es fundamental. La interpretación debe relacionar estos dos aspectos, la ley y el caso concreto, la ley y la realidad. Sólo la norma nos conduciría a teorizar sin mayor concreción con la realidad; sólo el caso, convertiríamos el derecho en un tema casuístico, sin parámetros definidos. La jurisprudencia debe ser la consecuencia del cotejo entre la norma y la realidad. Por ello se afirma que la manera natural de evolución del derecho es la jurisprudencia, evidentemente, cuando relaciona la ley con la realidad.

2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales de un Estado Democrático como conquista frente a las arbitrariedades que pudiera incurrir el intérprete juzgador. Ahora, motivar no es expresar móviles íntimos psicológicos. Por ejemplo, decir que Carla mató a Otelo motivado por los celos, los celos explican la acción asesina; pero no la justifican. Igualmente, a la teoría de la argumentación estándar no le interesan los motivos del juez para dictar una determinada sentencia (ideología, fobias, problemas personales, etc.) cuanto las razones jurídicas que fundamentan esa sentencia.

Se entiende por razones jurídicas no sólo la exposición de razones fundadas en leyes positivas (textos escritos), sino también las sustentadas en principios constitucionales y en test de razonabilidad y proporcionalidad. Vale decir, que no es suficiente que una decisión judicial esté ajustada a lo prescrito por el texto de una ley para considerarse justificada y satisfactoriamente argumentada, sino que también deberá pasar el test de razonabilidad, bajo pena de ser tachada de irrazonable, ergo arbitraria, aunque ésta sea legalmente pulcra. Morales (s.f).

2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas

El fenómeno conocido como «cultura de la motivación», impone nuevas exigencias de conocimiento de las razones, de todas las razones, que han llevado al juez a una concreta fijación de los hechos. Hernández García, Magistrado y, por tanto, «juez y parte» en la visión del tema, afirma la necesidad de defender un nuevo paradigma, un nuevo modelo de determinación de los hechos: el cognitivo-constitucional, en el que «la motivación fáctica adquiera, al menos, la misma centralidad que previamente tenía la motivación en derecho»¹⁰. El juez debe exteriorizar el proceso inferencial que le lleva a dar por buena, bien la hipótesis acusatoria, bien la contraria (justificación interna), pero esto no basta. El nuevo paradigma impone que se haga explícita la justificación externa, esto es, «la identificación de las máximas de la experiencia técnicas, normativas, sociales, culturales, que atribuyen un cierto valor de probabilidad a la conclusión». Rodríguez (2012)

Tal como exige la ley el juez debe llegar a la íntima convicción sobre los hechos, pero las razones que le han llevado a la misma deben ser comunicables, razonables; no cabe alegar intuiciones, corazonadas, ni cualquier otro elemento sentimental o irracional. Con independencia de que tales elementos efectivamente influyan en la adopción de la decisión, consciente o inconscientemente, lo cierto es que el juez debe buscar las «buenas razones» para sostener su convicción; y si no las encuentra, tendrá que abandonarla. Rodríguez (2012)

En palabras de Nieva Fenoll (citado por Rodríguez, 2012) la valoración de la prueba debe depender, en la medida de lo posible «de criterios objetivos y explicables, y no de intuiciones generales cubiertas detrás del tantas veces incoherente telón de la “inmediación”. En realidad, esa pura intuición es víctima de todo tipo de emociones, inclinaciones, gustos, preferencias y hasta aficiones, elementos que no siempre resultan confesables y que, de hecho, acostumbran a no confesarse, porque lo cierto es que no deberían formar parte de la valoración probatoria. Por el contrario, la valoración probatoria es objetivable»

Asimismo, el citado autor señala que el juzgador debe exponer por qué le pareció más convincente el testimonio del testigo de cargo que el del testigo de la defensa; por qué estimó la conclusión del perito x, en términos estrictamente científico-técnicos, más correcta que la del perito p, cuyo informe contradecía al primero. Las premisas que se sitúan en la justificación externa deben ser, como hemos dicho, «buenas razones», razones comunicables y entre éstas hay que incluir no solo las objetivas, sino también las derivadas de la experiencia particular, emociones, vivencias, preconcepciones y, en general, cualquier elemento subjetivo que haya influido en la decisión judicial. Se trata de sacar a la luz criterios que el juez utiliza, aunque en ocasiones de forma inconsciente. La «cultura de la motivación (fáctica)» impone «que esos criterios se conozcan, se utilicen debidamente y, sobre todo (...), se expliquen en la motivación, porque solo de esa forma, realmente, pueden ser impugnados a través de un recurso contra la sentencia»

Se trata de controlar la razonabilidad de las decisiones judiciales sobre los hechos

La búsqueda de la verdad en el proceso penal, encarna uno de sus objetivos primigenios, pero hay ciertas resistencias para concebirla como la finalidad última o exclusiva de la teoría del derecho probatorio. Esa aspiración por alcanzar la verdad en el proceso penal, tiene

umbilical conexión con la epistemología y, para aprehenderla satisfactoriamente se requiere el concurso interdisciplinario (lógica⁴, filosofía, semántica, epistemología, psicología, lingüística, neurociencias, etc., entre otras).

Cuando la ciencia jurídico penal aborda construcciones teóricas normativizadas como: «dolo», «culpa», «causalidad», «imputabilidad» o «inferencia» es necesaria una ósmosis para internalizarlas en la praxis; y esa labor ha sido asumida a fortiori por la doctrina y la jurisprudencia, la complejidad de estos temas, impide un tratamiento solvente.

Para legitimar una decisión en el proceso penal, se requiere darle sustento en la ley (juicio de subsunción correcto) y que los enunciados sobre hechos⁹ (debidamente probados) se correspondan con la verdad¹⁰. Esta decisión según HABERMAS debe seguir el procedimiento democrático imperante, diseñado por la Constitución y las normas procesales penales que regulan las condiciones para obtener, actuar y valorar la prueba

Para el control del discurso del juez, deben apreciarse cuáles son los indicios que se estiman probados y cuáles son los hechos a probar, además que se haya explicitado qué regla, máxima o conocimiento científico han sido utilizados, y si hubiera varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Para el Tribunal Constitucional es válido el control, del uso de las máximas de la experiencia, caso contrario cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada

En nuestro país, se ha producido un auge en la consolidación de una cultura de la motivación de las resoluciones, con notorios avances del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia traducida en los Acuerdos Plenarios y la emisión de jurisprudencia vinculante, sin embargo, para alcanzar mayores cuotas de racionalidad en la justificación de la inferencia, debemos superar la resistencia a motivar los hechos. Sahuanay (s.f)

2.2.5.5.2. Dificultades lógicas

Sin duda, el rol de la lógica es de una enorme importancia al momento de enjuiciar la validez del razonamiento de un operador del derecho. El razonamiento jurídico no escapa del razonamiento práctico general, y por lo tanto debe respetar las reglas de la lógica formal. De lo contrario, las decisiones tomadas por los jueces serían arbitrarias y no satisfacerían la necesidad de objetividad y racionalidad que la ciudadanía exige de su judicatura. León (2002)

Es exigible entonces perfilar una formulación inicial de la base del razonamiento jurídico en su expresión formulativa y en tal virtud, creemos que el juez, al iniciar el estudio del problema a resolver, debería inicialmente estar convencido de acudir a un razonamiento lógico que evite decisiones manifiestamente contradictorias, vale decir, infracciones sustanciales a las reglas de la *lógica*, a fin de encontrar una decisión que sea esencialmente coherente. Una vez definido, a grandes rasgos, el esquema lógico, deberá optar por una *argumentación* idónea, es decir, deberá recurrir a las proposiciones argumentativas que pretendan construir, paso a paso, la solución del problema que se le plantea. Figueroa (2009)

La evolución del razonamiento jurídico como disciplina nos ha permitido constatar que la mera interpretación de la norma, resulta manifiestamente insuficiente. Y tal como lo propone Gascón (citado por Figueroa, 2009), la interrelación de los hechos resulta tan o más importante que la interpretación de la norma, dado que los hechos constituyen el insumo procesal fundamental al cual ha de recurrir el juzgador para posicionar su decisión. Asimismo, refiere inclusive que el juez debe analizar todos y cada uno de los hechos a fin de materializar motivadamente su decisión, a diferencia de lo que convencionalmente la norma le exige al juez, es decir, inclinarse por estimar una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios a efectos de explicar su decisión.

2.2.5.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

2.2.5.6.1 Autoría, coautoría y participación

El tema de la “AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN” en el derecho penal, busca dar respuesta al asunto de quién o quiénes son los autores de un delito y quién o quiénes sus partícipes. La respuesta es inmediata: Será autor quien realiza el tipo, será partícipe quien coadyuva en su perpetración con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor. El autor por sí o instrumentalizando a un tercero, tratándose de la autoría mediata, hace lo que el verbo rector del tipo penal describe: Mata; lesiona; roba etc. El partícipe lo es porque instiga o presta en contubernio con el autor, y sin penetrar el tipo con él, su ayuda haciéndose su cómplice. Villa (2005)

En atención a los autores, los delitos son de dos órdenes: delitos comunes y delitos especiales o de infracción de deber como se les conoce más propiamente. En cuanto a los partícipes, la cuestión de si estos responden como tales en los delitos comunes no ofrece complicación. En efecto el cómplice de robo lo es del autor que robó. La cosa se complica, sin embargo, tratándose de delitos de infracción de deber, pues en este supuesto la obligación-el deber- no tiene por qué afectar al cómplice extraneus, es decir a quien no tiene la cualidad del autor obligado –inraneus-por no ser vg. Funcionario público en el supuesto típico de peculado. Así tenemos que el reproche que merece el intraneus no tiene por qué padecerlo el extraneus cooperador si se es coherente con un tratamiento político criminal robusto del bien jurídico. Villa (2005)

De un tiempo a esta parte sin embargo la jurisprudencia nacional se ha distanciado de este parecer admitiendo la complicidad en los delitos de infracción de deber, y en consecuencia considerar cómplice de peculado al extraneus. Los teóricos admiten esta solución a partir de la dogmática alemana. Villa (2005)

Por su parte Landaverde (2015) sostiene que la autoría puede ser:

Autoría directa: Autor directo es aquel que realiza personalmente el delito y de modo directo. Ello se deriva de que dicho concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo delictivo de la parte especial; por lo que le es aplicable al que realiza por sí el hecho punible, o lo que es lo mismo, aquel cuya acción se le va a

imputar, por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. La conformación del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que le transforma en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es un elemento guía del dominio sobre el hecho.

Autoría mediata: Es aquella en la que el autor no llega a realizar directa ni personalmente el delito, puesto que el autor se sirve de otra persona, por lo general no responsable penalmente, que ejecuta el hecho típico. Lo que busca la ley es un fundamento que permita reprimir al autor real del delito, mas no a su instrumento, no existiendo duda de que “el hombre de atrás” es quien posee el dominio del hecho.

Coautoría: El dominio del hecho es común a varias personas, siendo coautores los que toman parte en la ejecución del delito, en codominio del hecho (dominio funcional del hecho). Aquí, la acción típica es realizada por dos o más personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división de funciones, tomando parte, cada uno, en la ejecución de los hechos. Es una especie de conspiración llevada a la práctica, y se diferencia de ésta, precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que no sucede en la conspiración. Landaverde (2015)

2.2.5.6.2 Teoría de la ruptura de la imputación

El artículo 26 del Código penal recoge la tesis de la ruptura de la título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el status de autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta a él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición de particular del agente, todo aquel que no la tengo escapa del radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

Así las cosas, el artículo 25 del Código penal prevé que la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso de cómplice primario; u no esencial, en caso de cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la

norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escaparía del radio punitivo de la norma que sólo pretender alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción”.

2.2.5.6.3 Título de la unidad del título de la imputación

Meini (Citado por Rodríguez, s.f) señala que desde la teoría de la unidad del título de imputación, sería entonces: en el ámbito de la determinación judicial de la pena se debe tomar siempre en cuenta quiénes de los intervinientes en el delito tienen un deber funcional cuya vulneración implica una gravedad mayor del delito cometido por una persona que no tiene ese deber funcional. De manera que, desde la unidad del título de imputación, el autor intraneus podría responder con una pena más gravosa, mientras que, por otro lado, el cómplice extraneus debería de aplicársele una pena no mayor que la del autor, esto es, una pena proporcional al hecho de que él no ostenta ni vulnera un deber funcional”.

2.2.5.6.4. Teoría de la infracción del deber

En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno. Salinas (s.f)

Ejemplo de los delitos de infracción de deber son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro Código Penal con el título de “delitos contra la administración pública”, en los cuales autor es aquel sujeto que ha participado en la comisión del delito infringiendo o incumpliendo un deber especial que, obviamente, no le alcanza a todas las personas que intervienen en la realización del evento criminal.

Roxin (citado por Salinas, s.f) sostiene que la figura central del evento delictivo en el que intervienen varias personas será siempre quien lesione o incumpla el deber especial previsto en el tipo penal y, de esa forma, contribuya al resultado de lesión o puesta en peligro del

bien jurídico por acción u omisión: “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado”

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Derecho a la no incriminación

Binder (Citado por Glavez, Rabanal , Castro 2008 p 81), “Cuando a determinada persona se le imputa un delito éste está en el derecho de defenderse, y, por lo tanto, también está facultado para introducir, a través de su declaración, la información que más le convenga, ya sea declarando la verdad, ocultando información, guardando silencio, negándose a declarar o simplemente faltando a la verdad, es decir el imputado o acusado es el único que tiene facultad de decidir sobre su declaración. Adoptando esta postura, se puede llegar a la conclusión que el investigado o procesado no está obligado a auto inculparse o a declarar contra sí mismo, solo si se considera la declaración como una de las manifestaciones del derecho del imputado a defenderse, se puede comprender que nadie puede ser obligado a declarar en su contra”.

Derecho a un proceso sin dilaciones

Binder (2000, p. 245), señala “Que para que haya justicia esta tiene que ser rápida, pues una justicia dilatada no es justicia, toda vez que es un derecho constitucionalmente reconocido, le asiste a todos los sujetos que están involucrados en el proceso penal, y que están en contacto directo con el poder judicial y el fiscal, y estos tienen que actuar en un plazo de razón o en todo caso restablecer la libertad del que esta por ser sancionado”.

Este derecho tiene reconocimiento internacional así lo establece el artículo 81 de la convención americana de derechos humanos, señalando que todas las personas tienen el derecho de ser escuchadas con las garantías de un plazo razonable, y sin dilaciones.

Derecho a la debida motivación

La motivación permite constatar que las sentencias se han dictado con sujeción al Derecho vigente, excluyendo la arbitrariedad. Cumple también función persuasiva de las partes procesales. Es necesario para hacer posible o facilitar el control del enjuiciamiento

contenido en las sentencias por órgano jurisdiccional de grado superior mediante los recursos. La constitución requiere que el juez motive sus sentencias para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia se deben dirigir también, a lograr el convencimiento, no solo del acusado, sino también de las otras personas del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Por otro lado, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual como es generalmente reconocido se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquella, del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico. Ortells, (1999, p396)

Derecho a utilizar medios de prueba pertinentes

El Tribunal Constitucional afirma “la prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios, resulten controvertidos y relevantes para la decisión. (Perú. Tribunal Constitucional, STC 04762-2007-AA, FJ6, 8).

2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

Delitos contra el patrimonio

Los Delitos Contra el Patrimonio fueron inicialmente conocidos como “Delitos contra la propiedad”, el problema de este último concepto es que “propiedad” es un concepto muy específico; siendo así que la teoría dominante es la de la “Concepción mixta del patrimonio.- Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales (...), han conjugado los factores jurídicos y económicos y de ese modo se ha construido la concepción mixta. Para esta teoría vendría a constituir todos aquellos bienes con valor económico y reconocidos o protegidos por el derecho. En tal sentido, se inc. 1 de una persona tan solo los bienes que son jurídica tutelada por el derecho

Clasificación de los delitos contra el patrimonio

Una primera clasificación, la determina los delitos patrimoniales de enriquecimiento, que obtiene el sujeto activo: a) de apoderamiento (hurto, robo, extorsión, uso ilícito de vehículos de motor, usurpación); b) defraudatorios (estafa, apropiación indebida, infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial, defraudaciones de fluido electrónico y análogos, cheque en descubierto, insolvencia punibles, y c) de exploración (maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura, receptación).

En una segunda clasificación, se encuentran los delitos patrimoniales “sin enriquecimiento” (daños, incendio y estragos) (Muñoz Conde). Según nuestra perspectiva, existen ciertos reparos a la denominación del enriquecimiento, pues en definitiva, en el caso del hurto no necesariamente el despojo del bien, puede significar un empobrecimiento del sujeto pasivo y una ganancia del sujeto activo; el artículo 185 del C.P., señala en su descripción típica, el que obtiene provecho para sí o para un tercero.

Sin desnaturalizar en esencia la clasificación anotada, se señala lo siguiente:

a) Delitos de apropiación (sustracción): hurto, hurto de uso, robo agravado, abigeato, recepción; en este caso el agente directamente se apodera del bien, en contra de la voluntad de la víctima, no siempre es el titular del bien. La distinción sustantiva entre los delitos del hurto y robo es que en el segundo de los mencionados, la apropiación y/o sustracción del bien mueble, toma lugar mediante violencia y/o amenaza sobre las personas; mientras que en la figura de extorsión la obtención de la ventaja patrimonial, se obtiene mediante la coacción que sufre el titular del patrimonio, por efectos de la privación de libertad del sujeto pasivo de la acción penal.

b) De engaño; cuando el sujeto se vale de ardid u otro medio fraudulento para hacerse del bien mueble, que la misma víctima le entrega, dando lugar a un consentimiento vicioso: estafa, defraudaciones, fraude en la administración de las personas jurídicas, libramientos indebidos, atentados contra el sistema crediticio.

c) De retención, sería el caso de la apropiación ilícita, el ánimo de apropiación surge a posteriori, pues el bien ingreso a la esfera de custodia del autor, por vías lícitas, de donde el autor se niega a entregar el bien cuando es requerido a hacerlo.

d) De destrucción, el caso típico de la figura delictiva de daños. Entre estos, ha de verse que algunos atentan no solo contra un bien jurídico, sino contra una pluralidad de intereses tutelados por el ordenamiento penal: serán el robo, extorsión, usurpación, etc. En buena cuenta, las particularidades de cada uno de los injustos comprendidos en esta situación, se verán reflejadas en el estudio pormenorizado de la figura en cuestión (Quintero Olivares).

2.2.5.7.1. Identificación del Delito sancionado en la sentencia en estudio

De acuerdo al contenido de la denuncia, la acusación y las sentencias en estudio el delito investigado y sancionado fue Apropiación Ilícita expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque. 2019

2.2.5.7.2. Delito ubicado en el caso en estudio

El delito de Apropiación Ilícita se encuentra regulado en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título V: Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo III del Código Penal.

2.2.5.7.3. Regulación del delito de Apropiación Ilícita

Artículo 190.- Apropiación Ilícita: El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, sindico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

2.2.6. Recurso de nulidad

2.2.6.1. Conceptos

San Martín, C (2006) señala que:

Se trata de un medio de impugnación suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior, precisa además, que es un recurso que tiene un doble carácter; de casación en distancia y persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia de la Sala Penal Superior, tanto desde el punto de vista de la forma como el fondo.

La nulidad adquiere tres significados, el primero el referido al Estado del acto procesal; el segundo 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. (Cáceres, 2010, p. 22)

La denominación nulidad procesal es la forma cómo se utiliza comúnmente, engloba distintas categorías de nulidades que pueden clasificarse en dos grupos principales: nulidades procesales impropias. Pertenecen a la primera clase las que derivan de la irregularidad puramente formal del acto y cuya fuente es la falta o distorsión de los requisitos rituales relacionados 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. Así 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 infringir la garantía constitucional". (Colombo, citado por Cáceres 2010, p. 23)

Es entendida como aquél medio impugnativo que se interpone a fin de recurrir ante la máxima instancia judicial, cuando en los fallos inferiores se ha violado las formas, la Ley o la Constitución Política del Estado; es un medio de impugnación que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual como ya se ha mencionado, se justifica por motivo de derecho material o procesal; que en ese sentido el

presupuesto subjetivo de dicho recurso impugnativo, es el agravio o perjuicio.

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 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)

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. (p. 24)

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

2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional

El Código Procesal Penal es una herramienta destinada a organizar el proceso en la búsqueda de una solución real de los conflictos, por tanto, es regla general que las partes procesales deben ajustarse a las formas procesales. (Cáceres, 2010, p. 30)

Se trata de un conjunto de garantías procesales tendientes a contribuir a la efectiva realización del derecho, limitando el ritualismo del proceso y su vertiente, y aplicación mecánica de las normas procesales la misma que puede producir que no se alcance la verdad material a través de actos que impida o restrinjan por acción u omisión el ejercicio de los derechos de los sujetos procesales. (Cáceres, 2010)

En su aspecto constitucional, la nulidad afecta derechos fundamentales de naturaleza procesal indisponibles vinculados al debido proceso toda vez que no se puede hablar de un proceso justo o de obtención de tutela jurisdiccional efectiva si el acto procedimental incumple su finalidad. La desvirtuación de conformidad con los mecanismos establecidos por el código procesal penal o por la carta fundamental en cuanto resulte trascendente deviene en un perjuicio que afecta el proceso mismo. (pp. 31-32)

Ello en razón que las garantías o derechos fundamentales tienen 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. (p. 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 susceptibles 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. (p. 32)

2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal

El fundamento valorativo de las nulidades debe buscarse en la Constitución al ser el eje central alrededor del cual gira nuestro 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 Fundamental son intrínsecamente nulos.

La fuerza normativa de la Constitución excluye del ordenamiento jurídico las normas o interpretaciones de estas contrarias a la Carta Fundamental, en virtud de la supremacía constitucional por la cual las normas procesales, para que sean coherentes con la preceptiva contenida en la Constitución, se interpretan y llevan a la práctica en armonía con aquel estatuto jurídico fundamental.

Las afectaciones de orden procesal en cuanto incidan directamente hoy o estén vinculados a principios, derechos, valores y preceptos de derechos fundamentales. En otros términos, el plexo de valores que se encuentra normatizado en la Constitución, comenzando por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, invade, inunda y despliega a lo largo de todo el sistema jurídico, en el que se incluye el proceso penal.

La fuerza normativa de los preceptos constitucionales no requieren mediación normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicarse a los hechos y situaciones que en el ámbito procesal 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, donde la norma superior es la Constitución. (Cáceres, 2010, pp. 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). (Citado por Cáceres, 2010, p.71)

Se trata de una serie de principios positivizados 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, por responder a 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, p. 72)

2.2.7. Recurso de casación

2.2.7.1. Conceptos

Es el medio de impugnación, de competencia del **Supremo Tribunal**, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, **por error de derecho sustantivo o procesal**. Peña (2004)

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto devolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema (superior jerárquico del órgano emisor de la resolución final cuestionada), tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. Doig (s.f)

2.2.7.2. Concepto de casación desde la perspectiva procesal

La casación es un medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos (salvo el caso de la libertad) y extensivo en lo favorable, mediante el cual se somete a la Sala Penal Suprema el conocimiento, a través de motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las cortes superiores con el fin de lograr la anulación de la recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho objetivo aplicables al caso. Lo singular de esta regulación de la casación es su carácter no suspensivo, cuya explicación descansa en la necesidad de un proceso célere, y evitar la utilización dilatoria del recurso de casación. San Martín (2009)

La casación se circunscribe, sobre la base inmutable de los hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción causal del fallo o la regularidad del proceder que ha conducido a él. La casación se ocupa de si el fallo contiene una violación de la ley, se circunscribe a la

quaestio iuris y le son ajenas las indagaciones de hecho. No es una excepción a este ámbito el examen sobre la «ilogicidad de la motivación» (artículo 429, inciso 4, del NCPP) y la corrección de una condena; la primera sigue las reglas que determinan el exacto alcance de la garantía procesal de motivación y la segunda cuida del cumplimiento de las reglas de prueba y de juicio de la garantía constitucional de presunción de inocencia. No se reemplaza la valoración del tribunal de mérito, se le controla exactamente desde las exigencias normativas del derecho probatorio y de la necesidad de su justificación y coherencia interna. San Martín (2009)

El procedimiento casatorio está estructurado en tres grandes fases: interposición, sustanciación y decisión. En la segunda fase destaca, en primer término, el denominado «juicio de admisibilidad» en cuya virtud la Sala Penal del Tribunal Supremo, mediante auto inatacable decide acerca de la viabilidad de la casación —control de la concurrencia de presupuestos generales: legitimación, gravamen, plazo, modo, lugar, objeto y motivación genérica: precisión de puntos objetados, motivación y pretensión impugnativa; y, de presupuestos específicos: indicar la causal separadamente, citar preceptos erróneamente aplicados o inobservados, fundamentos, y aplicación que se pretende—; además, importa examinar el contenido casacional del recurso y la presencia de motivos de inadmisibilidad excepcional —ello exige, como presupuesto, que el recurso de casación sea autosuficiente, a la vez que en aras de garantizar la tutela jurisdiccional la posibilidad de disponer la subsanación de defectos subsanables—. San Martín (2009)

2.2.7.3. Concepto de casación desde la perspectiva constitucional

La corte Suprema como parte del Poder Judicial debe velar por la supremacía constitucional, así como la efectiva vigencia de la dignidad humana y los derechos fundamentales. Asimismo, la casación con relevancia constitucional encuentra sustento en el artículo 429° num. 1 del Código Procesal Penal cuando dispone como causal del recurso de casación lo siguiente: “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”. Díaz (2014)

San Martín (citado por Doig, s.f) señala tres notas esenciales del recurso de casación:

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

Las mencionadas tres notas esenciales se hallan recogidas en nuestro ordenamiento legal, así, tal como lo mencionáramos, el artículo 141 de la Constitución Política del Estado señala expresamente que el conocimiento del recurso de casación es de competencia de la Corte Suprema. En los artículos 427 y 428 del Nuevo Código Procesal Penal, básicamente se establecen los requisitos específicos de admisibilidad del recurso de casación, cuya interposición además debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 405 del acotado cuerpo de leyes.

Finalmente, San Martín (citado por Doig, s.f) el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, con lo que queda claro que cuando la Corte Suprema actúa en sede de casación no lo hace como instancia de mérito y por ende carece de facultad de re examinar el juicio de hechos en virtud a la valoración de los medios probatorios actuados.

2.2.7.4. Fundamento valorativo de la casación procesal

Echandia (citado por Iberico, s.f), señala que el derecho de recurrir, cuya naturaleza es estrictamente judicial, es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso y a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del Juez, que le causan gravamen o perjuicio Echandía,

Guash (citado por Iberico, s.f), sostiene que “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales

En igual sentido Gozaini (citado por Iberico, s.f), señala que “La finalidad que persigue el reexamen de decisiones que no conforman es posible en tanto se coincide en señalar la falibilidad humana (“los jueces también son hombres” decía CALAMANDREI) y la aspiración de justicia en cada situación particular.

Es un recurso que posibilita a la Sala Casatoria ejercer control normativo respecto a lo resuelto por las instancias de mérito, control normativo referido tanto a las disposiciones de naturaleza sustantiva como a las de naturaleza procesal. Y es un recurso que no genera instancia y por ende no otorga función de revaloración probatoria a dicho Colegiado, quien resuelve en función a la base fáctica establecida por las instancias de mérito. Iberico (s.f)

Es importante señalar que el hecho que a la Sala de Casación le esté vedada la función de valoración o análisis del material probatorio actuado en las instancias de mérito, no quiere decir que otros aspectos del tema probatorio, sean ajenos a la casación. Así por ejemplo resulta trascendente tener clara la diferencia entre valorar medios probatorios (que es función de las instancias de mérito, y obviamente no constituye una actividad propia a realizar en sede casatoria) con establecer la finalidad probatoria de determinado medio de prueba (utilidad) o evaluar la forma o método de valoración de los mismos (no el contenido de la valoración), aspectos que si pueden constituirse en materia casacional. Iberico (s.f)

La finalidad que persigue el recurso de casación es la función de control normativo (ya sea sustantivo o adjetivo), que suele denominarse función nomofiláctica, como la función de unificación jurisprudencial, tienen como sustento principal propugnar la vigencia del principio de igualdad, y accesoriamente la búsqueda de la seguridad jurídica, ya que se persigue, que las normas sean interpretadas y aplicadas, de ser el caso, de la misma manera, en casos similares. Para lo cual resulta imprescindible que, un único órgano casatorio, a partir de las disímiles interpretaciones y aplicaciones normativas que efectúen las instancias de mérito en casos concretos, establezca la correcta interpretación de las mismas. Iberico (s.f)

Según lo establecido por el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364, el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la adecuada

aplicación del derecho objetivo al caso concreto, así como la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia adicional en el proceso debe cumplir su deber pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso de casación por la causal declarada procedente. Cas. 2978-2011-Lima

2.2.7.5. Características del recurso de casación

2.2.7.5.1 Es jurisdiccional

Modernamente, tanto los órganos que conocen del recurso de casación como los motivos y procedimientos de este están establecidos como criterios estrictamente jurisdiccionales. Benavente & Aylas. (2009)

2.2.7.5.2 Recurso extraordinario

Es extraordinario debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garantizan la pluralidad de instancia reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Díaz (2014)

Llegado a este punto, se concluye que el recurso de casación es extraordinario, siendo así que no es una instancia más, ya que no valora los hechos materia del caso. Asimismo, la extraordinariedad también se valora en sus causales. Benavente y Aylas señalan que este carácter se deriva de que los causales o motivos para acceder son limitados, así como las resoluciones contra las que se puede plantear (2010: 33).

En esa línea, San Martín señala que los motivos o causales susceptibles para la interposición del recurso aparecen tasados en el artículo 429 del Código Procesal Penal (2015). A su vez, Iberico plantea que hay dos tipos de casación cuando hablamos de la procedencia de este recurso: la ordinaria y la excepcional. (Iberico 2015)

Por su parte Neyra (2007) refiere que cuando se señala que la casación es un recurso extraordinario, referíamos también a que no procede contra cualquier resolución; en efecto

el nuevo Código Procesal Penal solo articula el citado recurso para las sentencias y autos definitivos, es decir autos de sobreseimiento, que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena, o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, necesariamente dictados por las Salas Penales Superiores en apelación

2.2.7.5.3 Efecto no suspensivo

La interposición del recurso de casación, al igual que otros recursos contemplados en el NCPP y a diferencia de la casación en materia civil, no suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 del citado texto normativo. Díaz (2014).

Roxín (citado por Neyra, 2007), señala que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario de efecto no suspensivo, de carácter devolutivo y siempre extensivo en lo favorable, atribuido exclusivamente al órgano supremo de la jurisdicción: La Corte Suprema.

2.2.7.5.4 No constituye un reexamen de la controversia

El recurso de casación, en principio, se constriñe al análisis de las cuestiones de derecho, en ese sentido dicho recurso no constituye una tercera instancia en la que pueda realizarse un nuevo examen de las cuestiones de hecho discutidas en instancias inferiores. Díaz (2014)

En ese sentido, Gonzáles (citado por Díaz, 2014) señala que a diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad quem, tanto desde el punto de vista factico como jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el superior realce un examen jurídico de la sentencia.

2.2.7.5.5 Limitado

El artículo 432 del NCPP, en el que se fija la competencia y los límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, se señala que la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se

ejerce solo sobre los errores jurídicos que pudiera contener la resolución recurrida y que hayan sido objeto de impugnación por la parte recurrente. Díaz (2014)

Su naturaleza extraordinaria radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del Tribunal. Es decir, solo se interpone contra resoluciones expresamente establecidas en la ley y por motivos expresamente descritos en ella. Neyra (2007)

2.2.7.5.6 Inimpugnable

De conformidad con el artículo 436 del NCPP lo que se resuelve en la sentencia Casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Del mismo modo tampoco puede ser objeto de impugnación la sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia Casatoria. Si lo será en cambio, si se refiere a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia Casatoria

En lo que respecta a la casación penal, la Sala Penal de la Corte Suprema tiene facultades tanto de reenvío como sin reenvío. Así lo establece el artículo 433, numerales 1) y 2) del Código Procesal Penal del 2004:

“Artículo 433. Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.
2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema”. Benavente & Aylas (2009)

2.2.7.6 Finalidades de la casación

En efecto, la función típica del tribunal de instancia consiste en declarar la certeza de un derecho que emana de la ley a favor de un particular; lo cual ejecuta, aplicando a las concretas hipótesis que maneja, los postulados que la ley plantea en forma objetiva, o sea, en cuanto a su alcance general y abstracto.

El instrumento mediante el cual la corte ejerce dicho control es un recurso de naturaleza procesal que se ha dado en llamar “recurso de casación”, por el cual el ciudadano puede obtener ante la Corte Suprema de Justicia la anulación de aquellas decisiones de los tribunales de instancia que sean violatorias del orden constitucional y legal que rige en el Estado. Benavente & Aylas (2008)

La doctrina clásica ha explicado las finalidades de la casación, en primer lugar, del *ius constitutionis* o función nomofiláctica, función protectora de la norma jurídica, y del *ius litigatoris*, como función protectora del derecho del recurrente, habiendo normalmente fluctuado los autores entre los que consideraban que el primer fin era el preponderante, y los que abogaban más bien por una conciliación entre ambas finalidades del recurso. Benavente & Aylas (2008)

Por su parte Díaz (2014) sostiene que tiene 2 fines:

A). Fin inmediato: La tutela de intereses de las partes

También llamada función dikelógica, el recurso de casación no deja de ser un recurso, extraordinario claro está, a favor de una de las partes del proceso penal que no se encuentre conforme con determinada decisión jurisdiccional taxativamente señalada en las disposiciones legales, así, a través del recurso de casación, el recurrente persigue, la reparación de un agravio producido en su contra

B). Fines mediatos

a). Nomofiláctica: La más antigua y principal función del recurso de casación que con el cambio del modelo de Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, ya no pretende garantizar la estricta sujeción a un dispositivo legal, sino el pleno respeto a las

disposiciones constitucionales, así como a las restantes normas materiales y procesales de carácter penal, pero teniendo como parámetro de valoración a la norma constitucional.

Asimismo, el mismo Código Procesal Penal ha reconocido esta finalidad de la casación al establecer como causal para la interposición de este recurso cuando se contraviene la constitución, disposiciones legales de orden material y las de orden procesal cuya inobservancia es sancionada con nulidad.

b). Unificación de la Jurisprudencia: La principal función de la Corte Suprema, en el orden penal, debe ser la de asegurar la vigencia del principio de igualdad⁴⁸ consagrado en la constitución, de tal suerte que, a través de la unificación y perfeccionamiento del derecho, todo ciudadano peruano tenga la certeza y la seguridad de que la norma material y procesal que se aplica será también aplicada por igual en todas y cada una de las Cortes Superiores. Esta posición institucional que se reconoce a la Corte Suprema al resolver, cuando sea preciso, las divergencias interpretativas entre los órganos jurisdiccionales de instancia, cobra especial relevancia a la luz del principio de determinación de la Ley penal. Pensemos en el riesgo existente en una manifiesta divergencia interpretativa respecto a un determinado tipo penal, que termina por afectar tal principio y mantener al ciudadano en una situación de incertidumbre. Doig (s.f)

c). Función de control de logicidad: Las sentencias o autos deben contener razones o argumentos que justifiquen la decisión adoptada, en ese sentido cuando se habla de motivar las sentencias o autos, lo que se pide del juzgador es que justifique las razones por las cuales ha tomado determinada una decisión, pero no basta que existan razones o justificaciones en una sentencia o auto que pone fin a la instancia, sino que además la obligación de que exista una coherencia lógica entre los argumentos que sustentan la decisión y el fallo mismo y no solo eso, sino que debe existir una coherencia lógica entre los mismos argumentos, de tal manera que no exista contradicción entre ellos. Díaz (2014)

Lo que se controla son los errores in cogitando, esto es, los principios lógicos que sustentan las reglas del buen pensar. Como se sabe estos principios son: el principio de identidad, el principio del tercero excluido, el principio de no contradicción y el principio de razón suficiente. Díaz (2014)

2.2.7.7 Causales para interponer el recurso de casación

El legislador ha previsto estrictamente 4 causales: constitucional, sustancial, procesal y jurisprudencial, señalándolos taxativamente en el artículo 429° del Nuevo Código Procesal Penal, los cuales hemos ordenado de acuerdo a la legislación comparada:

1° Infracción de preceptos Constitucionales (Casación Constitucional), Contravención o vulneración de las normas Constitucionales.

2° Quebrantamiento de la forma (Casación Procesal o Formal), por inobservancia de normas legales de carácter procesal que se encuentren sancionadas con nulidad. Bajo esta causal se encuentran los vicios de actividad, por defecto de tramitación, en el procedimiento. La forma más común es el error in procedendo, por inobservancia de normas procesales, donde el error no versa sobre cualquier norma, sino sobre la que determine una forma procesal²³ de acatamiento imperativo.

3° Infracción a la ley (Casación Sustancial). - La hipótesis captada bajo este supuesto es que se deje de lado la aplicación de la norma pertinente o se de una interpretación desacertada o errónea, denominándose a estos vicios in iudicando.

4° Apartamiento de la doctrina jurisprudencial, establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional²⁸. Cuando un juez resuelve contradiciendo lo estipulado o señalado por la doctrina jurisprudencial. Neyra (2007)

2.2.7.8 El principio de legalidad o formalidad de los recursos de impugnación

Por este principio queda establecido que sólo pueden interponerse los recursos expresamente previstos en la ley. Lo que significa que los recursos sólo pueden ser creados por ley y por ende no tienen cuño jurisprudencial. Este principio es recogido por el inciso primero del artículo 404 del Nuevo Código Procesal Penal que señala: “Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”. En el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 se señala que uno de los principios que regulan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que estipula que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previsto en la ley. Iberico (s.f)

2.2.7.9 Principio de preclusión

Por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ya superada. Este principio posibilita el progreso del proceso, en tanto que consolida las etapas ya cumplidas y prohíbe el retroceso en el iter procesus.

[A]sí por ejemplo cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda o para alegar el bien probado o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada, pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido cumplido ya, y que está cerrado el camino para repetirlo [...]” Cas. 76-2011, Moquegua.

2.2.7.10. Presupuestos constitucionales de las casaciones

2.2.7.10.1. El debido proceso

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. Landa (2012)

“[...] el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface

únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios. Exp. N° 3421-2005-HC/TC, FJ. 5.

2.2.7.10.2. Garantías del debido proceso

El derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva. Landa (2012)

a). Derecho de defensa

El derecho de defensa presenta una doble dimensión: material, en virtud de la cual el inculcado tiene el derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el que conoce la acusación en su contra; y formal, que implica el asesoramiento y patrocinio de un abogado elegido libremente por el justiciable que le brindará sus servicios durante todo el tiempo que dure el proceso. Pero, cuando un procesado no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos de tener un defensor de su elección, el Estado se encuentra en la obligación de proporcionarle un defensor de oficio. Landa (2012)

b). Derecho a la prueba

Este derecho, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada.

c). Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural

Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos

Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

d). Derecho a un juez imparcial

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador

e). Proceso preestablecido por la ley

Este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas. Pero ello no significa que tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.

f). Derecho a la motivación

L]a motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.[...]”Cas. 918-2011, Santa

g). Derecho a la presunción de inocencia

Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

h). Derecho a la pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal.

i). Derecho de acceso a los recursos

Aunque el derecho a los recursos o medios impugnatorios no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución, forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso y constituye una derivación del principio a la pluralidad de instancia.

j). Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia

k). Derecho a la cosa juzgada

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

2.2.8. La sentencia

2.2.8.1. Etimología

En su sentido antiguo derivado de la etimología de la palabra sentencia, encontramos que ésta proviene del latín "sententia" y ésta a su vez de "sentiens, sentientis", participio activo de "sentire" que significa sentir, es decir, el criterio formado por el Juez que pudo percibir de un hecho puesto a su conocimiento (Omeba, 2000).

2.2.8.2. La sentencia penal

La sentencia es el acto procesal más importante pues es la expresión de convicción sobre el caso concreto. En ella se declara si existe o no un hecho típico y punible, se atribuye además la responsabilidad a una o varias personas, y se les impone la pena o medida de seguridad que corresponda según el caso. (Calderón, 2011).

La sentencia, recoge la decisión final del juzgador, cuyo contenido debe responder a un razonamiento no solo jurídico, sino también lógico y racional, pues sus apartados deben advertir una estructuración compositiva ordenada, cuya secuencia guarde una inferencia deductiva de que la consecuencia jurídica, el contenido del fallo sea congruente con su parte expositiva y considerativa, en cuanto a la subsunción de los hechos en la norma jurídico-penal aplicable, tomando en cuenta en detalle todos los elementos a considerar para la graduación de la magnitud de la pena así como todo lo concerniente a la cuantificación de la responsabilidad civil ex delicto. (Peña (s.f).

2.2.8.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

El citado autor manifiesta que la sentencia penal cumple un rol importante en la administración de justicia, que es el de concluir si el hecho que fue investigado constituyó delito, si fue cometido o no por el imputado o si tuvo algún tipo de participación, para lo cual, se realiza análisis minucioso del hecho conforme lo enseña la teoría del delito como un instrumento conceptual para lograr la aplicación racional de la norma penal a un caso específico, así como las consecuencias jurídicas que acarrearán como, la teoría para determinar la pena y determinación de la reparación civil. Bacigalupo (1999)

2.2.8.4. Motivación de la sentencia

Couture (citado por Cabel, 2016), indica que aquella “constituye la parte más importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que basa su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra solución en el conflicto que estaba llamado a resolver”.

Por su parte Wroblewski (citado por Cabel, 2016), indicó que “la decisión jurídica final que dispone sobre un caso concreto al fijar sus consecuencias jurídicas está estrechamente ligada a varias decisiones previas que pueden considerarse teóricamente como su justificación. La identificación de estas decisiones depende del modelo teórico de toma de decisiones.

A su vez Higa (citado por Cabel, 2016), respecto a los argumentos de las partes como una herramienta para facilitar la tarea del juez para emitir una adecuada resolución judicial, señala que “desde un punto de vista pragmático, una vez producido el intercambio de argumentos, analizados y escudriñados, el juez debería establecer el estándar bajo el cual resolverá el caso. En realidad, ese estándar debería estar fijado desde el inicio del proceso, a efectos de que las partes sepan qué determinará que su argumento sea, o no, aceptable. En la fijación del estándar se deberá indicar qué criterios serán tomados en cuenta para resolver el caso de acuerdo a los derechos en contraposición y al contexto en el cual se desenvuelve la controversia.

2.2.8.5. Fines de la motivación

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa, que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. EXP N ° 01858 2014-PA/TC- ICA

A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial la cual garantiza que las resoluciones judiciales no se

encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. EXP N° 01858 2014-PA/TC - ICA

Por su parte Zavaleta (s.f), considera que *“el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues les suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable es inter partes, la decisión que recae en torno a la litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos. Por lo que, afirma que nuestra judicatura ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:*

- a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;*
- b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho;*
- c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión;*
y,
- d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”*

2.2.9. El razonamiento judicial

El razonamiento jurídico es la capacidad de calificar jurídicamente hechos que generan controversias legales con la finalidad de resolverlas sobre bases jurídico-objetivas con validez legal, lógica y racional.

Razonar jurídicamente, pues, es construir soluciones o, mejor dicho, "salidas" o vehiculizaciones a los conflictos que las personas no son capaces de resolver por ellas mismas, en aplicación de bases racionales sólidamente establecidas por el sistema legal. Si el sistema legal reconoce o no, con legitimidad suficiente los acuerdos fundamentales de la

población en cada país en los terrenos jurídico, político y moral, es un problema que suele escapar a la teoría del razonamiento judicial. Sin embargo, asumiendo que el marco esencial de referencia jurídica, moral y política del juez, sea la norma de mayor valor en el sistema legal: la Constitución Política de la República, entonces el juez encontrara en ella la cristalización de los valores, principios y reglas más caras al espíritu popular y a la nacionalidad del país.

2.2.9.1. El silogismo

Uturralde (citado por Amag.), sostiene que se llama silogismo judicial a la tesis según la cual la decisión judicial es el resultado de la subsunción de uno de los hechos bajo una norma jurídica. A tenor de la misma, la premisa mayor está constituida por la norma jurídica que establece un hecho (caso genérico) debe tener o tiene (según las diferentes formulaciones) determinadas consecuencias jurídicas. La premisa menor es una proposición factual según la cual el hecho (caso individual) ha tenido lugar en un determinado momento y lugar y pertenece a la clase de hechos previstos por la norma que constituye la premisa mayor. La conclusión es la decisión judicial, en la que el caso concreto se vincula a las consecuencias jurídicas establecidas por la norma jurídica.

El razonamiento jurídico requiere, enjuiciar la verdad jurídica o la corrección material de los argumentos que emplea como premisas mayor y menor. Si satisfacemos ambos aspectos: razonamiento lógico o justificación interna y razonamiento material (también llamado justificación externa), nuestro raciocinio será completo, seguro y plenamente motivado. Amag. (s.f)

2.2.9.2. La importancia del razonamiento jurídico

León (2000), siguiendo a Iturralde, afirma que cuando el juez toma una decisión se enfrenta a una elección en la que optará por una solución entre varias posibles, elección que deberá ser justificada con razones jurídicas. El razonamiento que conduce a tal toma de decisión es uno de carácter práctico general, especialmente orientado por reglas de aplicación e interpretación normativa y de valoración de pruebas.

Ahora bien, el razonamiento propiamente judicial ocupa, sin lugar a dudas, una posición privilegiada en el funcionamiento real del sistema normativo de un país, en la medida en que resuelve conflictos concretos y particulares. Al hacerlo define el derecho específico que asiste a las partes litigiosas, y orienta a los litigantes potenciales sobre la forma en que la judicatura entiende y aplica determinadas normas.

En consecuencia, el razonamiento jurídico correcto es aquel que muestra la decisión mejor justificada, tanto interna como externamente. León (2000)

2.2.9.3. El control de la logicidad

Se ha llamado control de logicidad al examen que efectúa una Corte de Casación o un Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista lógico. En otras palabras, se quiere controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar', esto es, se controlan los errores in cogitando

Si la fundamentación de la sentencia tiene jerarquía constitucional, y existe un control de constitucionalidad, va de suyo que es atinado un control del razonamiento del juez. Este control, por cierto, no sale de los límites de lo formal-lógico. De ahí que el proceso reposa también en la teoría del razonamiento correcto, ya que el juez tiene la obligación constitucional de razonar correctamente y no violar las reglas que rigen el pensar. Ghirardi (s.f)

Una de las finalidades del recurso de casación es el control de logicidad en la motivación de las resoluciones que puede resumirse en: falta de motivación, deficiente motivación, insuficiente motivación, aparente motivación e incongruencia entre la parte considerativa y decisoria. Amag. (2013)

En ese sentido tenemos:

a). Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de

transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

b). Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica

c). La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas [1], la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

d). La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Exp. 3943-2006-PA/TC-Lima

Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen.

La garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto. Amag. (2013)

2.3. Marco Conceptual

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 correlat. Diccionario Jurídico del Poder Judicial (2007)

Casación: San Martín, siguiendo a Gómez, define el recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal de fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él. Layme (2010)

Corte Suprema: 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. Wikipedia (s.f)

Distrito Judicial: Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción. Diccionario Jurídico del Poder 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. Se trata de una regla o precepto de carácter obligatorio, emanado de una autoridad normativa legitimizada, la cual tiene por objeto regular las relaciones sociales o la conducta del hombre que vive en sociedad. Anónimo (s.f)

Normas Constitucionales: Hacen alusión a las normas contenidas en la Constitución, la misma que es considerada como norma fundamental, como norma primera, que funciona como base sobre la cual descansa todo el restante ordenamiento jurídico, de modo que inspire el concreto contenido de éste, a la vez que define su validez jurídica en tanto se ajuste o no a todas las disposiciones de la norma constitucional. (Castillo, 2004)

Técnicas de Interpretación: Bielsa, señala que hay diferencia conceptual entre método y técnica, siendo que el primero es el camino elegido para realizar una tarea u obra, mientras que la técnica es el instrumento de elaboración o realización. Asimismo, Arellano, concibe al método como la estrategia utilizada para alcanzar un fin; en cambio la técnica atiende específicamente a los elementos, instrumentos, mecanismos o herramientas que al efecto se apliquen. (citados por Achondo, s.f)

2.4. Sistema de Hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las compatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, 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 utilizo 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 permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudo 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 utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), y como consecuencia de ello evaluó la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables en estudio.

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

3.1.2. Nivel de investigación:

Exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidenció que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas

de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se encontraron estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador efectuó una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

Por ello, se orientó a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema (Hernández, Fernández & 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 basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplicaron 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 estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS:
			COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	Validez material		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
			INTERPRETACIÓN Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	INSTRUMENTO: Lista de cotejo

Y₁: 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.	establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico
			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem
				Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora
				Lagunas de ley Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius

					<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento ab maioris ad minus Argumento a fortiori Argumento a contrario 	
			<p style="text-align: center;">ARGUMENTACIÓN</p> <p>Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
				Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	
				Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia Argumento teleológico Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ 	

					<ul style="list-style-type: none">▪ Argumento a partir de principios	
--	--	--	--	--	--	--

3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentaron 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 formo 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 ejecutó por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, & Reséndiz González (2008). Estas etapas serán:

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL LAMBAYEQUE. 2019.</p>	<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 5358-2012-0-1706-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00969-2011--0-2501JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión,</p>	<p>X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>EXCLUSIÓN</p>	<p>Validez formal</p>	<p>Antinomia</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							<p>Validez material</p>		<p>Principio de proporcionalidad</p>
						<p>COLISIÓN</p>	<p>Control difuso</p>	<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Lista de cotejo</p>
								<p>Población Muestra</p>	

		<p>en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>							<p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la</p>	<p>Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos;</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	
							<p>Resultados</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal 	

		Corte Suprema, en el expediente N° 5358-2012-0-1706-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018 en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.		Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico
						INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem
							Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictivo ▪ Axiológica

							<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab mino ▪ ris ad maius Argumento ab maio ▪ ris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario
							<p>Componentes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión

						ARGUMENTACIÓN			
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	
							Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios 	

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeto a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenció 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 insertó el objeto de estudio: Recurso de Nulidad proveniente de la Corte Suprema, que se evidenció como Anexo N° 1 en el presente Informe de Tesis.

Se precisa que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable ha sido realizado por el docente de investigación a cargo de la asignatura de tesis perteneciente a la 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, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Em írica	Parámetros	Calificación de la subdimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Nunca	ecese y A	Siempre	Nunca	veces A	Siempre	
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-5]	[06-15]	[16-25]	
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez Formal	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 301-2011 LAMBAYEQUE SENTENCIA DE CASACIÓN</p> <p>Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-</p> <p style="text-align: center;">VI</p> <p>STOS; el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.</p> <p>1. DECISIÓN CUESTIONADA.-</p> <p>La sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple</p> <p>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)</p>		X					

		<p>acompañado, que revocó la sentencia emitida por el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.</p> <p>2. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN.-</p> <p>La recurrente solicita que la Instancia Suprema declare nula la sentencia de vista cuestionada y en sede de instancia proceda a condenar a la procesada como autora del delito imputado y se establezca doctrina jurisprudencial al respecto; sustentando su planteamiento en las siguientes consideraciones;</p> <p>2.1 La decisión efectuó una errónea interpretación de la norma penal contenida en el artículo ciento noventa del Código Penal que regula el delito de apropiación ilícita.</p> <p>2.2 Que la reacción penal debe ser la sanción de aquellos comportamientos tendientes a menoscabar intereses jurídicos protegidos, como el caso concreto en que el agente aprovechándose de la condición especial conferida por una persona determinada se aprovecha de la misma, luego de realizar cobros en su nombre, no colocando o entregando el bien fungible dentro de la esfera de disponibilidad del titular, apropiándose de lo cobrado.</p> <p>2.3 Los argumentos esbozados en la sentencia de vista cuestionada contradicen los desarrollos dogmáticos efectuados respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, por lo que se debe establecer un criterio en salvaguarda de los derechos de los justiciables y del irrestricto derecho de propiedad, de aquel que si bien no entrega materialmente la cosa, es el que concede la condición especial al agente.</p> <p>2.4 La imputación criminal referida a la apropiación por parte</p>	No cumple						
--	--	---	------------------	--	--	--	--	--	--

		<p>de la procesada de la suma de quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos producto del cobro a varios clientes de la empresa agraviada que no fueron reportados, configura el delito de apropiación ilícita por cuanto la encausada haciendo uso de las facultades o condición especial conferida, recibió dinero, firmando las respectivas facturas, y no obstante que la citada entrega de dinero generaba la obligación de darle un destino final a los bienes fungibles, dispuso de los mismos, cuando su condición no le permitía tal conducta.</p> <p>2.5 No resulta adecuado afirmar que el sujeto pasivo del delito sea siempre la persona que entrega el bien mueble ya que en muchas ocasiones dicho acto no se condice con el nacimiento de la condición especial en el agente, la misma que es conferida por el sujeto como titular del derecho de propiedad afectado, con el acto de apoderamiento perpetrado.</p> <p>2.6 Finalmente sostiene que: “(L) os magistrados de la Sala Penal indican que cuando los clientes cancelaron el dinero, no lo hicieron con la intención de que la imputada entregara el dinero a su principal, porque para ellos se efectuó a la empresa misma, por lo que no habría apropiación ilícita, debido a que los integrantes del dinero lo hicieron a la empresa, ello determinaría en todo caso, que la transferencia de dinero efectuada a la imputada fue realmente realizada a la empresa misma, lo que, en un supuesto negado (ya aceptando la incorrecta tesis propuesta por el tribunal superior) supondría un acto, sino de apoderamiento, de sustracción del dinero por parte de la imputada, asumiendo la ficción jurídica que el dinero ya se encontraba en disponibilidad de la empresa (en atención al estado de dependencia de la empleada y conforme lo plantea la Sala Penal de Apelaciones), por lo que el acto de apoderamiento del dinero por parte de la imputada importaría (también por ficción jurídica) un acto de sustracción, configurando, por</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		inferencia de dichas afirmaciones de la Sala Penal, el delito de hurto; lo que implicaría (para no dejar impune el hecho) que en todo caso se debió proceder conforme a las facultades conferidas por el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal en concordancia con el contenido del inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro del mismo texto adjetivo y haber sugerido Una nueva calificación jurídica, para poder aplicar la excepción contenida en el inciso dos del artículo trescientos noventa y siete del va acotado Código Procesal, ya que el no hacerlo viene generando impunidad e indefensión” (sic).							
		3. ITER PROCESAL.- 3.1 El recurso de casación fue calificado por el Colegiado Supremo mediante resolución de veinticinco de noviembre de dos mil once (folios trece a quince del cuaderno de casación), declarándose bien concedido el recurso por la							

	<p style="text-align: center;">Validez Materia I</p>	<p>causa de errónea interpretación de la norma penal, a fin de establecer doctrina jurisprudencial respecto a si para subsumir o no una conducta dentro de los alcances del delito previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, se ha de tener en cuenta el aspecto objetivo del delito de apropiación ilícita, la relación existente entre sujeto activo, sujeto pasivo y justo título - condición cualificante del agente- y su aplicación al caso en concreto.</p> <p>3.2 Cumpliéndose con lo estipulado por el artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de casación escuchándose los alegatos de la Fiscalía Suprema en lo Penal; deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar resolución de fondo, que se leerá el día catorce de noviembre de dos mil doce.</p> <p>CONSIDERANDO: PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-</p> <p>1.1 El numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causa para interponer el recurso de casación cuando la sentencia importa una errónea interpretación de la Ley Penal.</p> <p>1.2 El inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal estipula que la Corte Suprema discrecionalmente establecerá doctrina jurisprudencial.</p> <p>1.3 El artículo cuatrocientos treinta y tres del citado Código regula el contenido de la sentencia de casación y sus efectos.</p> <p>1.4 El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <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> Si cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir; tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> Si cumple</p> <p>3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <i>(Basadas en los principios establecidos por la doctrina:</i> <i>a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento</i></p>		X			15	
--	---	---	--	--	---	--	--	----	--

		<p>1.5 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil diez, Lambayeque, tramitó el delito de apropiación ilícita teniendo como <i>factum</i> que los trabajadores de un grito se apropiaron ¡lícitamente de los ingresos de las ventas diarias de combustible no reportado.</p> <p>1.6 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veinte guion dos mil ocho guión Lima de veintitrés de marzo de dos mil nueve vinculada con Ejecutoria Suprema expedida en el recurso de nulidad mil cuarenta y nueve guión dos mil ocho de diez de marzo de dos mil nueve, estableció la configuración del tipo de apropiación ilícita por la indebida apropiación efectuada por el encausado de libros contables de la empresa agraviada.</p> <p>SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FACTUM.-</p> <p>Se aprecia del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada Jalli Jannan Villareal López que en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., -vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos- se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de ésta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la emp. comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del pinero por los prod. vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó las arcas de la referida empresa.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>4.2 El legislador identifica una serie de supuestos (aquellos en los que el sujeto ha llegado a la previa posesión de la cosa por un medio que no constituye infracción penal y que coincide con la recepción de la cosa merced a un título que produce la obligación de devolverla o entregarla) que resultan más graves que los anteriores, al implicar la vulneración, como consecuencia de la conducta apropiatoria, de una obligación de custodia y aplicación a un fin, que imprime a la dinámica comisiva una especial naturaleza fraudulenta: en ellos el autor se aprovecha de que tiene la posesión de la cosa, orientada al cumplimiento de esas obligaciones, para apropiarse de ella .</p> <p>4.3 Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que aún siendo ajena, le corresponde alguna facultad sobre ella, siquiera sea delegada por otro (posesión por otro), con el que tiene un vínculo jurídico, como ocurre con el mandatario, el administrador, el representante legal entre otros .</p> <p>QUINTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PROPIEDAD.-</p> <p>5.1 Al respecto cabe indicar que en la dinámica del delito de apropiación ilícita hay que distinguir dos momentos, uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que produzca la obligación de</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento. Es decir, que lo que se sanciona en el delito de apropiación ilícita en principio, es la transmutación que efectúa el sujeto activo de una posesión legítima al ejercicio de facultades inherentes a la propiedad del bien.</p> <p>5.2 Por ello, existe en la conducta ilícita el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual. Este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado.</p> <p>5.3 Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto. La conducta típica descrita tiene como significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución.</p> <p>5.4 La existencia de una relación entre el autor y el objeto material del delito determina su connotación especial, en tanto solo puede ser sujeto activo aquél que ostente la relación jurídica exigida por el tipo el tipo penal, esto es haber recibido el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado con el mismo.</p> <p>5.5 La conducta esencial que debe desarrollar</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Eso implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio -bajo su dominio- un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro es quien, por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con un fin determinado.</p> <p>5.6 La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir, distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores.</p> <p>5.7 Víctima o sujeto del delito de apropiación ilícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria del bien mueble, dinero o valor entregado por título legítimo al agente, para después ser devuelto o entregado a una tercera persona o hacer un uso determinado del bien .</p> <p>SEXTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.-</p> <p>Frente al criterio doctrinal anterior se halla un segundo grupo de especialistas, ciertamente minoritario, que consideran que el delito de y apropiación indebida no solamente castiga los</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>actos de expolio o de expropiación en estado puro, caracterizados por la privación definitiva de la propiedad, sino que el bien jurídico protegido por este delito también incluye determinadas lesiones del patrimonio de modo que no solamente es la propiedad lo que se protege sino también el derecho de los acreedores a ver satisfecho su crédito de modo que las deslealtades o irregularidades más graves del acreedor, unidas a su insolvencia, colmarán el plus de desvalor material que justifican la tipificación y la sanción de tales conductas.</p> <p>SÉPTIMO: ANTECEDENTE DOCTRINAL.</p> <p>7.1 En esencia, la distinción entre la postura en pro de la propiedad y postura en favor del patrimonio radica en que, mientras que en la primera solamente se consideran típicas las conductas que cristalicen en una apropiación definitiva por la integración del bien en la esfera de dominio del sujeto activo, en la segunda, esto es, en la postura que defiende la tipicidad de determinadas formas de lesión del patrimonio se considera que el referido precepto contempla dos infracciones penales de distinta naturaleza: las que atentan directamente contra la noción de propiedad y las que eventualmente puedan atentar contra el patrimonio criminalizando determinadas lesiones del derecho de crédito que por sus circunstancias puedan considerarse especialmente reprochables.</p> <p>7.2 Con el Código de Procedimientos Penales</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.</p> <p>OCTAVO: ADOPCIÓN DE POSTURA JURISPRUDENCIAL.-</p> <p>8.1 Es claro que cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y lo agrega o su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.</p> <p>8.2. Cuando la casa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desliga del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.</p> <p>8.3 Es preciso distinguir entre el cajero que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.</p> <p>8.4 En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos -/o que es característico del hurto-, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.</p> <p>8.5 A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del Código Penal, que sanciona a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa “ad maioris ad minus”, si quien se apropia de un bien que carece de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.</p> <p>8.6 No hay por tanto en el asunto sub iudice, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría -como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolución; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte ha adoptado.</p> <p>8.7 Es probable que en determinados casos concorra alguna falsedad o falsificación con la conducta apropiatoria hecho que se debe evaluar como corresponde.</p> <p>8.8 No es posible para este Colegiado Supremo definir el fondo de la materia, dado que no se cuenta con los actuados del proceso, de modo que corresponde reenviar al Órgano Jurisdiccional llamado por ley, para que efectúe el juicio de apelación, definiendo si se produjo o no una apropiación lícita considerando sus particularidades y efectos.</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por todo ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ACORDAMOS:</p> <p>I DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia NULA la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, V obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno K acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.</p> <p>II. DISPONER: que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley.</p> <p>III. MANDAR: que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.</p> <p>IV. ORDENAR la transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por el periodo vacacional del Señor Juez Supremo Villa Stein.</p> <p>S.S. RODRIGUEZ TINEO PARIONA PASTRAÑA SALAS ARENAS NEYRA FLORES SANTA MARIA MORILLO</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

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

En cuanto a la Sub dimensión de validez Formal se verifica que la Corte Suprema - Sala Penal Transitoria ha aplicado la norma jurídica vigente a la comisión de la apropiación ilícita; por lo tanto si ha cumplido con la temporalidad.

Con respecto a la Sub Dimensión de la Validez Material se aprecia EN LA CASACIÓN N°301-2011 que los jueces al momento de emitir su fallo han verificado y comprobado la constitucionalidad o legalidad de las norma que aplicaron al caso en estudio; por lo tanto si cumple.

En cuanto a la Sub Dimensión de Control Difuso, se verifica que de los cuatro parámetros, tres no se cumplieron que fueron 1,2 y 3; mientras que el cuarto parámetro Principio De Proporcionalidad en sentido estricto se verifica que si cumplió.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019

Variable	Dimensiones	Sub dimension es	Evidencia empír	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					remisión Inex.	Inadecuada	Adecuada	remisión Inex.	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[01-60]	[61-75]
Interpretación	Sujetos	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 301-2011 LAMBAYEQUE SENTENCIA DE CASACIÓN Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple			X			

agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

2. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN.-

La recurrente solicita que la Instancia Suprema declare nula la sentencia de vista cuestionada y en sede de instancia proceda a condenar a la procesada como autora del delito imputado y se establezca doctrina jurisprudencial al respecto; sustentando su planteamiento en las siguientes consideraciones;

2.1 La decisión efectuó una errónea interpretación de la norma penal contenida en el artículo ciento noventa del Código Penal que regula el delito de apropiación ilícita.

2.2 Que la reacción penal debe ser la sanción de aquellos comportamientos tendientes a menoscabar intereses jurídicos protegidos, como el caso concreto en que el agente aprovechándose de la condición especial conferida por una persona determinada se aprovecha de la misma, luego de realizar cobros en su nombre, no colocando o entregando el bien fungible dentro de la esfera de disponibilidad del titular, apropiándose de lo cobrado.

2.3 Los argumentos esbozados en la sentencia de vista cuestionada contradicen los desarrollos dogmáticos efectuados respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, por lo que se debe establecer un criterio en salvaguarda de los derechos de los justiciables y del irrestricto derecho de propiedad, de aquel que si bien no entrega materialmente la cosa, es el que concede la condición especial al agente.

2.4 La imputación criminal referida a la apropiación por parte de la procesada de la suma de quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos producto del cobro a varios clientes de la empresa agraviada que no fueron reportados, configura

		<p>el delito de apropiación ilícita por cuanto la encausada haciendo uso de las facultades o condición especial conferida, recibió dinero, firmando las respectivas facturas, y no obstante que la citada entrega de dinero generaba la obligación de darle un destino final a los bienes fungibles, dispuso de los mismos, cuando su condición no le permitía \ tal conducta.</p> <p>2.5 No resulta adecuado afirmar que el sujeto pasivo del delito sea siempre la persona que entrega el bien mueble ya que en muchas ocasiones dicho acto no se condice con el nacimiento de la condición especial en el agente, la misma que es conferida por el sujeto como titular del derecho de propiedad afectado, con el acto de apoderamiento perpetrado.</p> <p>2.6 Finalmente sostiene que: “(L) os magistrados de la Sala Penal indican que cuando los clientes cancelaron el dinero, no lo hicieron con la intención de que la imputada entregara el dinero a su principal, porque para ellos se efectuó a la empresa misma, por lo que no habría apropiación ilícita, debido a que los integrantes del dinero lo hicieron a la empresa, ello determinaría en todo caso, que la transferencia de dinero efectuada a la imputada fue realmente realizada a la empresa misma, lo que, en un supuesto negado (ya aceptando la incorrecta tesis propuesta por el tribunal superior) supondría un acto, sino de apoderamiento, de sustracción del dinero por parte de la imputada, asumiendo la ficción jurídica que el dinero ya se encontraba en disponibilidad de la empresa (en atención al estado de dependencia de la empleada y conforme lo plantea la Sala Penal de Apelaciones), por lo que el acto de apoderamiento del dinero por parte de la imputada importaría (también por ficción jurídica) un acto de sustracción, configurando, por inferencia de dichas afirmaciones de la Sala Penal, el delito de hurto; lo que implicaría (para no dejar impune el hecho) que en todo caso se debió proceder conforme a las facultades conferidas por el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal en concordancia con el contenido del inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro del mismo texto adjetivo y haber sugerido Una nueva calificación jurídica, para poder aplicar la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>excepción contenida en el inciso dos del artículo trescientos noventa y siete del va acotado Código Procesal, ya que el no hacerlo viene generando impunidad e indefensión” (sic).</p> <p>3. ITER PROCESAL.-</p> <p>3.1 El recurso de casación fue calificado por el Colegiado Supremo mediante resolución de veinticinco de noviembre de dos mil once (folios trece a quince del cuaderno de casación), declarándose bien concedido el recurso por la causa de errónea interpretación de la norma penal, a fin de establecer doctrina jurisprudencial respecto a si para subsumir o no una conducta dentro de los alcances del delito previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, se ha de tener en cuenta el aspecto objetivo del delito de apropiación ilícita, la relación existente entre sujeto activo, sujeto pasivo y justo título - condición cualificante del agente- y su aplicación al caso en concreto.</p> <p>3.2 Cumpliéndose con lo estipulado por el artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de casación escuchándose los alegatos de la Fiscalía Suprema en lo Penal; deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar resolución de fondo, que se leerá el día catorce de noviembre de dos mil doce.</p> <p><u>CONSIDERANDO:</u></p> <p>PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-</p> <p>1.1 El numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causa para interponer el recurso de casación cuando la sentencia importa una errónea interpretación de la Ley Penal.</p> <p>1.2 El inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal estipula que la Corte Suprema discrecionalmente establecerá doctrina jurisprudencial.</p> <p>1.3 El artículo cuatrocientos treinta y tres del citado Código regula el contenido de la sentencia de casación y sus efectos.</p> <p>1.4 El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.</p> <p>1.5 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil diez, Lambayeque, tramitó el delito de apropiación ilícita teniendo como <i>factum</i> que los trabajadores de un grito se apropiaron ilícitamente de los ingresos de las ventas diarias de combustible no reportado.</p> <p>1.6 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veinte guion dos mil ocho guión Lima de veintitrés de marzo de dos mil nueve vinculada con Ejecutoria Suprema expedida en el recurso de nulidad número mil cuarenta y nueve guión dos mil ocho de diez de marzo de dos mil nueve, estableció la configuración del tipo de apropiación ilícita por la indebida apropiación efectuada por el encausado de libros contables de la empresa agraviada.</p> <p>SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FACTUM.-</p> <p>Se aprecia del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada doña Jalli Jannan Villareal López que en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., -vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos- se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de ésta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó las arcas de la referida empresa.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>TERCERO: DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-</p> <p>3.1 La sentencia cuestionada señala como fundamento para revocar la decisión de primera instancia que:</p> <p>“El delito de apropiación ilícita es un delito especial propio que comete el ciudadano que habiendo recibido un bien mueble, como uno suma de dinero, no lo devuelve, entrega a otro o usa de la manera convenida a través de un contrato, por ejemplo de comisión, administración o depósito; haciéndolo suyo, en perjuicio de la persona que se lo entregó; quien generalmente es su propietario y en ocasiones quien tiene un derecho de crédito sobre dicho bien (...)</p> <p>En el presente caso, según el Ministerio Público, la sentenciada en su condición de dependiente de la empresa agraviada recibió de los clientes de éste sumas de dinero en pago por las mercancías vendidas; dinero que no cumplió con entregar a su principal o empleadora; es decir, a la empresa agraviada; por tanto, queda claro que el dinero fue entregado en propiedad a la empresa agraviada, a través de su empleada, la sentenciada, sin que se advierta en dicho acto una obligación, a cargo de ésta, de hacer un uso determinado con dicho dinero, menos entregarlo a otro, pero menos aún de devolverlos a sus otorgantes”.</p> <p>Continúa el sustento de la sentencia argumentando que:</p> <p>"Se sobreentiende que si la sentenciada fue una dependiente de la empresa agraviada, cuando los clientes de ésta cancelaron sus deudas no lo hicieron con la intención que aquella entregara el dinero a su principal, porque para ellos la cancelación se efectuó a la empresa misma, a través de la sentenciada; en consecuencia, respecto a ellos no se produjo ningún abuso de confianza ni perjuicio patrimonial; siéndoles ajena la diferencia surgida entre la empresa agraviada y su dependiente, la sentenciada; por tanto, no reconociéndose en la actuación de ésta, producto de la entrega del dinero, una obligación impuesta, por su relación con los clientes de la empresa agraviada, de entregar a otro, hacer un uso determinado o devolver dicho dinero; la acción imputada es atípica del delito de apropiación.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Debe quedar claro entonces, contrariamente a lo postulado por el Ministerio Público, que la condición de sujeto pasivo en el delito de apropiación ilícita no se da en función de la persona a quien el sujeto activo se obliga a entregar un bien, sino en referencia a la persona que entrega dicho bien en posesión temporal, siempre que del título o contrato celebrado surja la obligación de entregarlo a otro".</p> <p>CUARTO: PRECISIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA APROPIACIÓN ILÍCITA O INDEBIDA.-</p> <p>4.1 El primer predicado rector que define este tránsito de lo lícito a lo ilícito es la “apropiación”, entendida esta como la incorporación a la esfera propia del patrimonio de aquello que fue recibido meramente a título posesorio.</p> <p>4.2 El legislador identifica una serie de supuestos (aquellos en los que el sujeto ha llegado a la previa posesión de la cosa por un medio que no constituye infracción penal y que coincide con la recepción de la cosa merced a un título que produce la obligación de devolverla o entregarla) que resultan más graves que los anteriores, al implicar la vulneración, como consecuencia de la conducta apropiatoria, de una obligación de custodia y aplicación a un fin, que imprime a la dinámica comisiva una especial naturaleza fraudulenta: en ellos el autor se aprovecha de que tiene la posesión de la cosa, orientada al cumplimiento de esas obligaciones, para apropiarse de ella .</p> <p>4.3 Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que aún siendo ajena, le corresponde alguna facultad sobre ella, siquiera sea delegada por otro (posesión por otro), con el que tiene un vínculo jurídico, como ocurre con el mandatario, el administrador, el representante legal entre otros</p> <p>QUINTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PROPIEDAD.-</p> <p>5.1 Al respecto cabe indicar que en la dinámica del delito de apropiación ilícita hay que distinguir dos momentos, uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>produzca la obligación de entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento. Es decir, que lo que se sanciona en el delito de apropiación ilícita en principio, es la transmutación que efectúa el sujeto activo de una posesión legítima al ejercicio de facultades inherentes a la propiedad del bien.</p> <p>5.2 Por ello, existe en la conducta ilícita el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual. Este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado.</p> <p>5.3 Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto. La conducta típica descrita tiene como significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución.</p> <p>5.4 La existencia de una relación entre el autor y el objeto material del delito determina su connotación especial, en tanto solo puede ser sujeto activo aquél que ostente la relación jurídica exigida por el tipo el tipo penal, esto es haber recibido el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado con el mismo.</p> <p>5.5 La conducta esencial que debe desarrollar el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Eso implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio -bajo su dominio- un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro es quien, por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con un fin determinado.</p> <p>5.6 La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir, distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores.</p> <p>5.7 Víctima o sujeto del delito de apropiación ilícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria del bien mueble, dinero o valor entregado por título legítimo al agente, para después ser devuelto o entregado a una tercera persona o hacer un uso determinado del bien .</p> <p>SEXTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.-</p> <p>Frente al criterio doctrinal anterior se halla un segundo grupo de especialistas, ciertamente minoritario, que consideran que el delito de y apropiación indebida no solamente castiga los actos de expolio o de expropiación en estado puro, caracterizados por la privación ‘definitiva de la propiedad, sino que el bien jurídico protegido por este delito también incluye determinadas lesiones del patrimonio de modo que no solamente es la propiedad lo que se protege sino también el derecho de los acreedores a ver satisfecho su crédito de modo que las deslealtades o irregularidades más graves del acreedor, unidos a \ su insolvencia, colmarán el plus de desvalor material que justifican la Y tipificación y la sanción de tales conductas.</p> <p>SÉPTIMO: ANTECEDENTE DOCTRINAL.</p> <p>7.1 En esencia, la distinción entre la postura en pro de la propiedad y postura en favor del patrimonio radica en que, mientras que en la primera solamente se consideran típicas las conductas que cristalicen en una apropiación definitiva por la integración del bien en la esfera de dominio del sujeto activo, en la segunda, esto es, en la postura que defiende la tipicidad de determinadas formas de lesión del patrimonio se considera que el referido precepto contempla dos infracciones penales de distinta naturaleza: las que atacan directamente contra la noción de propiedad y las que eventualmente puedan atacar contra el patrimonio criminalizando determinadas lesiones del derecho de crédito que por sus circunstancias puedan considerarse especialmente</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>reprochables.</p> <p>7.2 Con el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.</p> <p>OCTAVO: ADOPCIÓN DE POSTURA JURISPRUDENCIAL.-</p> <p>8.1 Es claro que cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y lo agrego o su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.</p> <p>8.2. Cuando la casa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desliga del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.</p> <p>8.3 Es preciso distinguir entre el cajero que opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.</p> <p>8.4 En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos -/o que es característico del hurto-, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.</p> <p>8.5 A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Código Penal, que sanciona a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa “ad maioris ad minus”, si quien se apropia de un bien que carece de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.</p> <p>8.6 No hay por tanto en el asunto sub iudice, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría -como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolución; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha adoptado.</p> <p>8.7 Es probable que en determinados casos concurra alguna falsedad o falsificación con la conducta apropiatoria hecho que se debe evaluar como corresponde.</p> <p>8.8 No es posible para este Colegiado Supremo definir el fondo de la materia, dado que no se cuenta con los actuados del proceso, de modo que corresponde reenviar al Órgano Jurisdiccional llamado por ley, para que efectúe el juicio de apelación, definiendo si se produjo o no una apropiación lícita considerando sus particularidades y efectos.</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por todo ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ACORDAMOS:</p> <p>I DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia NULA la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, V obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno K acompañado, que revocó</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.</p> <p>II. DISPONER: que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley.</p> <p>III. MANDAR: que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápites 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.</p> <p>IV. ORDENAR la transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y tiñes, y se publique en el diario oficial “El Peruano”. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por el periodo vacacional del Señor Juez Supremo Villa Stein.</p> <p>S.S. RODRIGUEZ TINEO PARIONA PASTRAÑA SALAS ARENAS NEYRA FLORES SANTA MARIA MORILLO</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019

		Principios generales		1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple	X					
		Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) No cumple	X					
		Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple	X					
Argumentación		Componentes		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) No cumple 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple 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 3. Determina las inferencias	X		X		X	

				como análisis de los hechos por						
				los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Encascada, en paralelo y dual)</i> Si cumple 4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</i> Si cumple			X			
							X			

	Argumentos interpretativos		1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios Si cumple			X			
--	----------------------------	--	---	--	--	---	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-201-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019

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 **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una falta en la garantización de la efectiva vigencia de las reglas del debido proceso.

En cuanto a la **Dimensión de técnicas de interpretación** según su:

- **Subdimensión de sujetos y resultados**, se logró determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.
- **Subdimensión de medios**, se logró determinar el criterio de interpretación jurídica de normas determinadas para comprender su sentir ratio legis.

En cuanto a la **Dimensión de Integración**, No se lograron cumplir con ninguno de los parámetros por no existir vacío o deficiencia de la Ley.

En cuanto a la **Dimensión de Argumentación Jurídica**, según su:

- **Subdimensión de componentes**, se evidenció que si se cumplió con los componentes; premisa y conclusión; más no se cumplió con las inferencias.

- ***Subdimensión de sujetos***, se logró determinar cómo principios esenciales para la interpretación constitucional que en el caso de análisis no se ha vulnerado el Principio de Presunción de Inocencia; toda vez que la fuente incriminatoria es sólida, congruente y eficaz para generar certeza respecto de la responsabilidad del encausado, en consecuencia no se ha podido enervar la Presunción de Inocencia que le asistía al sentenciado establecido en el artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución Política del Perú; por lo tanto no resulta atendible los agravios expuesto en su recurso.
- ***Subdimensión de argumentos interpretativos***, se logró determinar que en el caso de estudio, los magistrados han fundamentado su decisión en función al 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, siendo así si se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados; así como también aplicaron el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 4025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019

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	remisión	Inexistencia	Inadecuada	Adecuada	
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-5]	[6-15]	[16-25]	[0]	[01-60]	[61-75]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1		1	11	[10-15]	Siempre	15					
		Validez Material	1		3		[04-09]	A veces						
							[0-03]	Nunca						
	COLISIÓN	Control difuso	3		1	4	[07-10]	Siempre						
							[03-06]	A veces						
							[0-02]	Nunca						
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		(0)	(2.5)	(5)	20	[11-20]	Adecuada	55	70				
		Sujeto a			1									
		Resultados			1									
							[01-10]	Inadecuada						

		Medios			2		[0]	remisión Inexistente						
		Analogía	1											
INTEGRACIÓN		Principios generales	1			0	[11-20]	Adecuada						
		Laguna de ley	1				[01-10]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				[0]	Remisión Inexistente						
ARGUMENTACIÓN		Componentes			5	35	[18-35]	Adecuada						
		Sujeto a			1		[01-17.5]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			1		[0]	Remisión Inexistente						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa** no se dio, y que las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados ante una falta de garantización de la efectiva vigencia de las reglas del Debido proceso; que según el caso en estudio debieron haber utilizado siempre en cuanto a la **subdimensión de validez formal** la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.

Con respecto a la **subdimensión validez material** los magistrados siempre al momento de emitir la sentencia debieron verificar la constitucionalidad y legalidad de las normas seleccionadas, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones fácticas, jurídicas del impugnante y del Ministerio Público.

En cuanto a la **Dimensión de Interpretación** según:

- **Subdimensión por sujeto y resultado**, los magistrados siempre aplicaron las normas seleccionadas para su posterior argumentación.
- **Subdimensión de medios**, los Magistrados siempre aplicaron las normas seleccionadas para comprender su sentido.

En relación a la **Dimensión de Argumentación** según:

- **Subdimensión de componentes**, los Magistrados siempre debieron analizar sobre los tres componente de la argumentación jurídica: premisa, inferencias y conclusión; dándole mayor prevalencia a la inferencias por tratarse de los derechos vulnerados alegados por el apelante.

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° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque. 2019, fue **adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

Respecto a la variable independiente: 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 emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

Respecto a la variable dependiente: técnicas de interpretación. Revela que la variable en estudio fue empleada **adecuadamente** 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.

INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

VALIDEZ FORMAL

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

Si cumple en parte, debido a que los Magistrados Supremos en la parte considerativa solo han seleccionado las normas legales de los artículos 298 inciso 1 y artículo 301 último párrafo del Código de Procedimientos Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida

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

No cumple, debido a que en el presente caso no hubo exclusión de normas constitucionales ni legales, entendiéndose por exclusión cuando dos normas de la misma jerarquía colisionan debiéndose aplicar el Principio de la Jerarquía Normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que prescribe “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre todas las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”.

Así, los Vocales Supremos cumplen señalar las normas analizando los artículos 298 inciso 1 del Código de Procedimientos Penales en el quinto considerando de la resolución expedida, evidentemente en concordancia con los argumentos que esgrime el dictamen acusatorio formulado por el representante del Ministerio Público que aparecen en el segundo considerando de la misma; estableciéndose que se le imputa al procesado JJVL el delito de Apropiación Ilícita tipificada en el Art. 190 del Código Penal; al no reportar los pagos que le hicieron los clientes a la empresa R.

Asimismo, a la luz de los hechos investigados dichos Magistrados, incorporaron al análisis fáctico las declaraciones prestada en sede preliminar por los clientes que corroboraron que si le habían cancelado la deuda a la encausada.

VALIDEZ MATERIAL

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

Si cumple en parte, toda vez que en su primer considerando reconoce los elementos fácticos que se alude en el recurso de nulidad interpuesto,

así mismo también señala que se encuentra comprendido en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales que configura que “(...) La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal (...)”, situación ésta que por el nivel del

órgano jurisdiccional emisor señala expresamente en la resolución suprema, teniendo en cuenta que el impugnante lo consideró en dicho recurso.

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

Si cumple en parte, porque los Magistrados Supremos toman en cuenta los argumentos indicados por el impugnante, detallándose en el primer considerando “ El representante del Ministerio Publico, al formalizar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, pues a criterio de este Ministerio ha quedado demostrado en autos que el encausada JJAV ha cometido el hecho ilícito, empero no se precisa norma procedimental penal y/o constitucional alguna en este extremo. Situación en parte subsanada, en el considerando cinco punto uno cuando se precisa “la víctima o sujeto del delito de apropiación ilícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria...”en ese sentido en el considerando sedice:**1.4** El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.

3.-Determinar las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) principio relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal, b) principios relacionados con la iniciación del proceso penal, c) principios relacionados con la prueba y; d) principios relacionados con la forma).

No cumple, debido a que en la Sentencia materia de estudio en ninguno de sus considerandos hace alusión en forma expresa a algún principio .

4.-Determinar las causas 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 qué principios o derechos se ha vulnerado)

Si cumple, porque si bien es cierto el Supremo Tribunal establece en el considerando 7.2 el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.

COLISIÓN

CONTROL DIFUSO

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

No cumple, debido a que en la sentencia objeto de estudio no ha existido colisión es decir choque entre dos normas o más ya sean constitucionales o legales, más aun en dicha Sentencia no se evidenció que los Jueces Supremos han aplicado el Control Difuso entendiéndose caracterizándose éste porque se otorga a todos los jueces la potestad de controlar la inaplicabilidad a los casos concretos de las normas ordinarias que contravienen la Constitución por la forma o fondo, todo lo contrario los Magistrados Supremos han aplicado las normas legales vigentes al momento de la comisión del hecho conforme al artículo 173°, primer párrafo, inciso 2 del Código Penal y último párrafo del mismo artículo, modificado por la Ley N° 28074; sobre los cuales se ampara el análisis efectuado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

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)).

No cumple, pues la sentencia de la Corte Suprema a través del recurso de nulidad presentado por el representante del Ministerio Público se ha limitado únicamente a reexaminar los hechos y los medios probatorios existentes en todo el proceso penal llegando a la conclusión que lo determinado por la Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad la sentencia materia de recurso de nulidad; así mismo debemos señalar que el principio de proporcionalidad es un principio de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales, hecho que no se ha dado en la presente materia; así mismo debemos entender por idoneidad que el medio adoptado es la mejor opción que se ha tenido para resolver una situación de relevancia constitucional, hecho que no se ha dado en la sentencia materia de estudio a pesar de que el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad señala que se ha causado agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, sin embargo los la Sala de Apelaciones no se pronunciaron de forma expresa sobre dicho recurso materia de nulidad

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)

No cumple, debido a que la Sentencia expedida por la Corte Suprema únicamente reexaminó los hechos y los medios probatorios declarando la nulidad de la sentencia de segunda instancia. Razonamiento que en gran parte consideran los Magistrados Supremos.

4.-Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio del Proporcionalidad en sentido estricto. (El Magistrado buscará que el resultado del acto

interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada: y el de la afectación del derecho fundamental)

Si cumple, pues la intervención de los Magistrados Supremos en última instancia judicial y la propia expedición de la resolución suprema, materia de análisis, solo guarda una relación razonable con el principio de administrar justicia orientada a lograr una convivencia social entre los ciudadanos.

Esta injerencia, constituida como una medida razonable, si bien es cierta, afecta al derecho fundamental de presunción de inocencia, resulta legitimada por la realización del objetivo o beneficio alcanzado que, evidentemente resulta equivalente o proporcional al grado de afectación de dicho derecho fundamental.

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN INTERPRETACIÓN:

Sujetos

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

Si cumple en parte, pues las normas seleccionadas en la resolución suprema, por su propia naturaleza, no han sido objeto de interpretación auténtica ni doctrinal.

En tal sentido, dichas normas en su aplicación al caso concreto fueron materia de interpretación judicial por los componentes del máximo órgano jurisdiccional, conforme se visualiza en el considerando sétimo (artículo 301 del Código de Procedimientos Penales).

Resultados

1.-Determinar el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)

Si cumple en parte, porque las normas en mención fueron objeto de interpretación declarativa en sentido lato, toda vez que los Magistrados de la Suprema interpretan las palabras que la contienen en toda la amplitud de su posible significado.

Medios

1.-Determinar los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garanticen el proceso (Interpretación Gramatical o Literal, Literal- Sistemática o Conexión de Significado: Histórica, Sociológica, Ratio Legis o Teleológica)

Si cumple , por un lado se hace uso del criterio de interpretación Lógico- Sistemático, que se considera cuando los legisladores y los jueces en la elaboración y aplicación del derecho se encuentran condicionados por las reglas de la lógica, los principios lógicos más importantes ayudan a desentrañar el sentido del texto o a obtener una conclusión que de la letra de la ley no se deduce, pero que es evidente desde una perspectiva lógica o de la coherencia del sistema. Criterio que se trasluce cuando el cuarto considerando de la resolución suprema, establece “(...) y la no declaración de la encausad JJVL.

Por otro lado, también se hace uso del criterio de interpretación Ratio Legis o Teleológico, que se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines; utilizado, frente a un caso concreto, para establecer cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. Criterio que se evidencia cuando los Magistrados Supremos declaran HABER NULIDAD en la impugnada, aplicando el último párrafo del artículo 301 del Código de Procedimientos Penales.

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

Si cumple , pues la resolución suprema en su contenido se colige que ha seleccionado normas legales tanto sustantivas como procesales las mismas que estuvieron vigentes al momento de la comisión del delito, por lo que al haberse reexaminado tanto los hechos como los medios de prueba los Vocales Supremos llegaron a la convicción de HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, por lo que se llevara nuevamente a juicio la

sentencia absolutoria expedida por la Sala de Apelaciones de Lambayeque.

INTEGRACIÓN

Analogías

1.-Determinar la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley).

No cumple, debido a que en la sentencia suprema no existe de manera alguna la analogía in bonam parte, menos que su aplicación se hubiere dado para suplir vacíos o lagunas de la ley. Considerándose esta analogía que si es admisible, cuando se genera razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida, en beneficio del reo.

Precisándose que al Derecho no le interesa saber si dos hechos o casos son iguales o tienen semejanza esenciales, desde un punto de vista fenomenológico, porque el derecho no compara hechos, sino valora conductas, estimando si participan de la misma razón jurídica y deben, por tanto, ser tratadas igualmente.

Debiéndose entender que la Constitución, en su artículo 139.9 establece la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Por su parte, el Código Penal en el artículo III del Título Preliminar prescribe que: No es permitido la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponda.

Principios Generales

1.-Determinar los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley)

No cumple, porque las normas legales sustantivas y procesales, seleccionadas y aplicadas en la sentencia suprema, han regulado dicho acto con relevancia jurídica y de manera suficiente, en tal sentido no se ha aplicado principio general de derecho alguno al no existir vacío legal en dichas normas.

Lagunas de Ley

1.-Determinar la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antinomias)

No cumple, porque en la sentencia de primera instancia no aparece conflicto alguno entre las normas seleccionadas y aplicadas en dicho nivel.

Entendiéndose la antinomia como la situación donde dos normas se excluyen mutuamente, al pretender cada una exclusividad y ser aplicada únicamente en el ámbito objeto de regulación; por lo que una niega la aplicación de la otra y viceversa; por lo que, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la discrepancia de las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellos; alterando de esta manera la coherencia y/o armonía del Ordenamiento Jurídico.

Argumentos de integración jurídica

1.-Determinar argumentos con relación a la creación de normas por integración

No cumple, debido a que la resolución suprema no ha creado norma alguna al no haber existido ningún vacío o laguna normativa debido a que el delito se encontró tipificado en el

Artículo 173°, primer párrafo, inciso 2 del Código Penal y último párrafo del mismo artículo, modificado por la Ley N° 28074.

ARGUMENTACION

COMPONENTES

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

Si cumple, por haberse determinado la existencia de errores “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad interpuesta por el impugnante; en tal razón, la resolución suprema declara HABER NULIDAD en la sentencia materia de impugnación.

Entendiéndose que los errores in procediendo, son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso; y, se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso. Mientras que los errores in indicando, son los vicios en el juicio y se refieren al contenido de fondo del proceso (fundabilidad o infundabilidad de la demanda); se presentan en la violación del ordenamiento sustantivo y, pueden ser: 1) Error de hecho, cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso; y, 2) Error de derecho, referido a la inaplicación, aplicación indebida, interpretación errada de una norma de derecho sustantivo.

2.-Determinar 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, porque la Sala Suprema ha tenido en cuenta el dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta y dos que le atribuye la autoría del delito que se le imputa; y, por otro lado que habiéndose expedido sentencia absolutoria a favor de la procesada, el representante del Ministerio Público, al formalizar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos. Propositiones que constituyen premisas, pues se ha considerado por un lado la teoría de la existencia del delito de Apropiación Ilicita en agravio de empresa Ranti, por el otro, la responsabilidad de la procesada.

Así, cerrando dicha inferencia, concluyendo que “(...) la materia del delito imputado se encuentra acreditada (...)” (cuarto considerando y, “(...) Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita (...)” (quinto considerando), declara HABER NULIDAD de la sentencia impugnada.

Advirtiendo que las premisas son proposiciones que, expuestas explícitamente, permiten demostrar una teoría, una opinión, una hipótesis o una idea. Las inferencias, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia; se presentan en los siguientes tipos: 1) En cascada, que se produce cuando la conclusión que se obtiene de las

premisas permite, a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera; debiéndose entender que esta inferencia permite la revisión de opiniones o sucesos acaecidos que generan inferencias ramificadas; 2) En paralelo, que se produce cuando las premisas, “per se”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias, todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia; y, 3) Dual, que se generan cuando se presenta un caso de dualidad de tipo conclusivo, esto es, las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; unas derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir en paralelo. Y, la conclusión, se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra la inferencia; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

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

Si cumple, la premisa mayor, no señalada expresamente, lo constituye el hecho de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, enunciado determinado como principio constitucional que debe cumplirse en todo proceso judicial.

La premisa menor, lo constituye el hecho concreto que la procesada absuelta por el delito de Apropiación Ilícita por la Sala Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque, ante este hecho el representante del Ministerio Público interpone su recurso de nulidad contra dicha sentencia, arguye que en la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se ha valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos. Esta situación específica, que determina la invocación de que se cumpla tal principio, constituye la premisa menor.

4.-Determinar las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (En cascada, en paralelo y dual).

Si cumple, pues la inferencia realizada por la Sala Suprema, se limita a entender, interpretar los conocimientos (premisa) previamente aceptados en la norma constitucional (inciso 3, artículo 139 de la Constitución), para ello revisa y valora todos y cada uno de los medios probatorios suscitados, tanto los esgrimidos por la impugnante como argumentos de su recurso de nulidad, como los establecidos por la Sala Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque absolver , produciendo inferencias ramificadas (a favor y, en contra); este análisis de la variedad de tales sucesos, lo hace arribar a una situación de ocurrencia común de sus componentes, que resulta plasmada en su fallo. Este modo de observación y análisis que realiza de dicha variedad (pluralidad de operaciones lógicas), nos conlleva a afirmar que el tipo de inferencia utilizado es en cascada.

5.-Determinar la conclusión como cierre de las premias e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultáneo y complementaria)

Si cumple, pues la Sala Suprema al declarar HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, utiliza una conclusión única, pues si bien en sus operaciones lógicas aparecen dos inferencias, al analizar si se ha respetado (Sala Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque) o no (argumentos esgrimidos por el impugnante) el principio del debido proceso, arriba a una sola (única) conclusión y, se identifica con la sentencia expedida en primera instancia.

SUJETO

1.-Determinar 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 la declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Si cumple , en base a lo sostenido, la conclusión final a la que arriba la Sala Suprema de declarar **IDECLARAR FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, V obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno K acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña JJ VL como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

Ahora, si consideramos que el Debido Proceso es un derecho fundamental continental debido a que contiene diversos derechos fundamentales y es complejo porque se le va a exigir a todos los órganos del Estado así como a los órganos privados; no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–; en consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.

Entonces, debemos concluir que la Sala Suprema al resolver la impugnación presentada por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia expedida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque, está aplicando el principio del Debido Proceso.

Argumentos Interpretativos

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

Si cumple , veamos:

El argumento sedes materia. Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido. El fundamento y la persuasividad del argumento reside en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador

El argumento a rúbrica, consiste en atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que aquél se encuentra. Su justificación es exactamente la misma la del argumento se desmaterialice: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente la materia tratadas se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.

El argumento a coherencia. Es aquél por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas; por ello, sirva tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no sólo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento

El argumento teleológico. Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador está provisto de unos fines de las que la norma es un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines

El argumento histórico. Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula. Del argumento pueden realizarse dos usos, que llamo estático y dinámico. El uso estático es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas,

su intención es no apartarse del «espíritu» que tradicionalmente ha informado la «naturaleza» de la institución jurídica que actualmente ha regulado; por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia. El uso dinámico consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas

Argumento psicológico, aquel por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente lo redactó.

Así, cuando el Juez recurre a este argumento, lo que pretende es otorgar el precepto que le plantea dudas interpretativas, el significado que se corresponda con la voluntad de su autor (del legislador en sentido amplio

Argumento apagógico, se define en el mundo del derecho como aquél argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Argumento de autoridad. También conocido como *magister dixit* (en latín, "el maestro dijo"). Es el argumento que **toma como premisa la opinión de quien es considerado una «autoridad» en el asunto**, es decir, de alguien que es considerado un experto en la materia. Decimos: «x es verdadero porque lo dice N», donde «x» es un enunciado y «N» la autoridad.

Cuando esta manera de argumentar equivale a: «es razonable aceptar como verdadero el enunciado x porque lo afirma N, que es experto en la materia y ha manifestado tener una opinión objetivamente fundada sobre el asunto en cuestión», es razonable aceptar la autoridad y basarse en ella, porque el fundamento de nuestra **creencia racional** está en la justificación o la opinión fundada de quien tiene verdadera autoridad. El recurso a la autoridad es, pues, un argumento razonable en estos términos cuando no es posible, o no es necesario, comprobar directamente la verdad o la razonabilidad de un enunciado.

Se trata de un recurso que **se basa en testimonios o citas de personas, célebres en**

muchos casos, o especialistas en el tema sobre el cual redactamos nuestra argumentación. De esta forma, podemos conseguir adelantarnos a posibles opiniones contrarias, además de reforzar la idea o tesis que queremos defender, apoyándonos en expertos que gozan de un gran respeto o prestigio dentro de la sociedad

El **razonamiento por analogía** es un tipo especial de razonamiento inductivo se utilizan similitudes perceptibles como base para inferir alguna otra similitud que aún no se puede percibir

Para los juristas, este argumento justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero.

El argumento a fortiori. Este argumento es un procedimiento discursivo por el que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos”

A partir de principios, que se da en base a los tres tipos principales de principios- reglas en Derecho: 1) los principios positivos de derecho: que serían normas explícitamente promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás. 2) los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y una deducción en el segundo. 3) los principios extra sistemáticos de derecho: que serían principios es externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres).

Cuando en la práctica judicial se argumenta invocando los principios se puede estar aludiendo a cualquiera de estos tres grandes tipos, con dos finalidades:

integradora o interpretativa. En primer lugar, los principios pueden ser utilizados para solucionar lagunas legales y su funcionamiento y los problemas que plantean son similares a los de la analogía

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N°301-2011, de LA CASACIÓN, se evidenció que no se presenta la incompatibilidad normativa, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

1. No se evidenció en la sentencia objeto de estudio, conflicto normativo por la que desencadenará en apartarse una norma de otra u otras al no haberse transgredido en sí la propia validez tanto formal como material que encierra una norma jurídica.

2. No fue necesario el empleo del control difuso ante la no existencia de colisión de normas o ausencia de uniformidad en las decisiones judiciales, por la que inaplicaran los magistrados la ley incompatible con la Constitución para el caso concreto según el artículo 138 de la Constitución.

Sobre las Técnicas de Interpretación:

1. **En cuanto a la Interpretación Jurídica:** esta se evidenció, permitiendo evidenciar el propio significado de toda norma jurídica puesto que se han basado netamente en hechos trayendo consigo de encontrarnos con una sentencia con motivación suficiente.

2. **En cuanto a la integración Jurídica:** de acuerdo al objeto materia en estudio que es la sentencia emitida por la Corte Suprema no ha sido necesaria la aplicación de la técnica de Integración, puesto que, no se ha evidenciado vacío o deficiencia en la ley, no conllevando de esta manera hacer integración en el Derecho.

3. **En cuanto a la Argumentación Jurídica:** tenemos a la Premisa Mayor, ubicado en la presente sentencia de la Corte Suprema en el considerando séptimo, el mismo que menciona al artículo 301 del Código de Procedimientos Penales Premisa Menor; el mismo que se ubica en el considerando cuarto, indicando los hechos probados.

4. Inferencias, relacionados en la pretensión, en cuanto a Componentes, si se ha evidenciado, y en cuanto a los Argumentos, no se ha evidenciado, puesto que la argumentación brindada por los magistrados no ha tomado en cuenta los principios, lo cual conlleva a no tener una base sólida, en el modo de realizar su razonamiento judicial.

5.2. Recomendaciones

1. Respecto a presentarse una Incompatibilidad normativa en sentencias precedentes, o que hayan sido materia de debate en la sentencia de la Corte Suprema los Magistrados deberán de cumplir con la revisión de los criterios de validez de la norma, no enfocándolos los casos penales en casos fáciles sino en casos difíciles o trágicos.

2. **Respecto a la Interpretación Jurídica;** proveniente de una nulidad que conlleva a denunciar los actos que afectan la actividad procesal procedimental se ha evidenciado en consideración todo el conjunto de ley por sus principios básicos, orientación doctrinal que debieron servir de base para el mejor desentrañamiento del sentido de la norma jurídica en este caso de apropiación ilícita.

3. **Respecto a la Integración Jurídica;** en cuanto a creación del Derecho en materia penal deberá de aplicarse en forma determinante ante un vacío o deficiencia en la ley, la analogía in bonam partem, o a través de principios generales del derecho para casos tan solos determinados por ley, mas no generalizados para todos ellos.

4. **Respecto a la Argumentación Jurídica;** es necesario que a toda fundamentación de sentencia – nulidad– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

VI.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almanza, F & Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica*, APECC, Perú.

Almanza, F & Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica – Guía Teórica y Práctica*, Perú, Biblioteca Nacional del Perú.

Arroyave, J. (2015). Tesis sobre Los principios generales del derecho en el razonamiento jurídico. Recuperado de:

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12843.pdf, (02.02.2017)

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas)*. Recuperado de:

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
(23.08.2016)

Bramont, A. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Editorial San Marcos. Perú.

Bobbio, N. (1990). *Ciencias del Derecho y análisis del lenguaje, contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate.

Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición, 1994. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV. Pág. 472.

Cáceres, R. E. (2007). *Las Nulidades En El Proceso Penal. Apuntes constitucionales y procesales sobre las nulidades en el auto apertura de instrucción*. Perú: Jurista Editores.

Cáceres, R. E. (2010). *Las Nulidades En El Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisdiccional*. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.

Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R.

Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo Calle, M. A. (2012). *Criterios de validez de la norma jurídica. La Norma Jurídica En El Sistema Legislativo Peruano* [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de:
http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (24.07.2016).

Colomer, I (2003). *La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia – España.

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

C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República.* En, Cáceres, 2010. (p.71). Perú.

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

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

Ejecutoria Suprema del 12 de Enero de 1998 expedida en el Exp. Nro: 5087-97. (Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_Corte_Suprema/as_Conocenos/definiciones (02.10.2016)

Ferrajoli, L. (2002). Positivismo crítico, derechos y democracia. En *Revista Isonomía* N° 16. pág. 7. Recuperado de:
http://www.bivica.org/upload/descentralizacion_paises_andinos.pdf (05.01.2017)

Figuroa, E. (2014). *Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación.* En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación.*

Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, 2da edición, Grijley - Perú.

Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas. (pp. 17-22). Perú: Gaceta Constitucional.

Gaceta Jurídica. (2004). *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.*, Perú: El Búho E.I.R.L.

Galiano, G & Gonzales, D. (2012). *La integración del derecho ante la laguna de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho*, Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/ube21n2/ube21n2a06.pdf> (12.01.2017)

Gálvez, T y Delgado, T. *Op.cit, s/f*.

Garate, R (2009). *El razonamiento jurídico*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5618204.pdf> (18.02.2017)

García, J. (2012). *El Test de Proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Perú, ADRUS S.R.L.

García, D. Fernández, F & Hernández, R. (1992). *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*. Dykinson.

García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec.*

Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 228-256). Perú: Palestra.

García, R. (1980). *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6ta. Edición, Lima.

García, V. (2013). *Derechos Fundamentales*, 2da ed. Corregida y aumentada, ADRAUS SRL, Perú.

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*.

Colec. Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 93-126). Perú: Palestra.

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

Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. Perú: Ara.

Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: [http://guiasjuridicas.wolterskluwert.com/Content/Documento.aspx?params=H4sl](http://guiasjuridicas.wolterskluwert.com/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE)

[AAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwert.com/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE) (28.07.2016).

Gutiérrez, W. (2013). *La Constitución comentada análisis artículo por artículo*, tomo III, 2da edición aumentada, actualizada y revisada, Gaceta Jurídica.

Heral A. (2011). Tesis sobre *La aplicación del Control Difuso en la Administración Pública, previa aplicación de la cuestión de Inconstitucionalidad*. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1138/1/Amaro_ch.pdf (05.02.2017)

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

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

Herrera, L. (1990). *Las Nulidades procesales*, El Porvenir, 2da edición. Ministerio de

justicia y Gracia. Dirección nacional de estudio jurídico, Costa Rica.

Jeri, C. (s.f). *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado.*

Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/cap4.pdf. (05.02.2017)

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

Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Ling, F. (2011). *Qué es y cuáles son las normas constitucionales*. (Recuperado de: <http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2011/11/que-es-y-cuales-son-lasnormas.html>) (02.10.2016).

Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas*. En, Guastini, R. Comanduci, P.

Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P.

Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N° 3. Perú: Ara.

Meza, E. (s.f). 2. *Vicios en la argumentación. Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, Revista Del Instituto De La Judicatura Federal. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.08.2016).

Moreso, J & Villajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid

Moscol A. *Introducción a las Ciencias Jurídicas*, s/f. Recuperado de: <http://www.ccichonduras.org/website/imgn/LITIS/Interpretacion%20juridica.PDF> (02.10.2016).

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

Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Suprema*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/(28.07.2016)

Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S (28.07.2016).

Prieto, L. (2002). *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*. (p. 97). Recuperado de: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf (05.09.2016).

Primera Sala. Novena época. Seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo XV. Recuperado de: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/187/187149.pdf>, (25.01.2017)

Quintero, G. *Manual de Derecho penal*, cit., p. 446.

Quispe, F. *El Derecho a la Presunción de Inocencia*. Lima: Palestra, 2002.

Ramírez Á, G.F. (2006) “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*” [en línea]. Memoria de Grado no publicada. Recuperado de: http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/tesis_17.pdf (28.12.2016)

Reyes, L. (2012). *Introducción al estudio del Derecho*, 1era Edición, 2012. México.

Rioja, A (2010). *La nulidad procesal*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/18/la-nulidadprocesal/> (20.02.2017).

R.N. (2005). *Recurso de Nulidad N° 1903-2005-Arequipa. Sala Penal*. Recuperado de: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a/2.+Seccion+Judicial-](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a/2.+Seccion+Judicial-Salas+Penales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=551c6e8043eb7aeaa2a9e34_684c6236a)

[Salas+Penales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=551c6e8043eb7aeaa2a9e34_684c6236a](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/551c6e8043eb7aeaa2a9e34_684c6236a/Salas+Penales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=551c6e8043eb7aeaa2a9e34_684c6236a)
(25.08.2016)

Rubio, M. (s.f.). 7. *La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. En, *themis Revista de Derecho*. Recuperado de:

http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (25.07.2016)

Rubio, M. (2011). *El Test De Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano*. Perú: PUCP.

Rubio, M. (2013). Capítulo II. Los criterios de interpretación constitucional. *La interpretación de la constitución según el tribunal constitucional*. (3era. Ed.). Perú: PUCP.

Rubio, M. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *La Interpretación De La Constitución Según El Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: PUCP.

Salazar, K (2011). *Audiencia Temática Sobre La Situación De La Administración De Justicia Y Violaciones A Los Derechos Humanos En Panamá (octubre-2011) ante la comisión interamericana de derechos humanos*. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_cidh_panama_oct_2011.pdf (11.01.17)

Sánchez-Palacios Paiva (2009). Las normas legales. *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*, volumen II, 2da edición actualizada y aumentada, Perú, Grijley.

Soler, S. *Derecho Penal Argentino- Tomo IV*. Buenos Aires, 1969.

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

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

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

STC. (16, Abril 2003). Exp. N° 2050_2002_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

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

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

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

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

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

STC. (15 de agosto del 2002). Exp-0858-2001-AA-TC sobre acción de Amparo. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

STC. (8 de noviembre del 2005). Expediente N° 5854_2005_PA_TC sobre Proceso de amparo interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

STC. (3 de enero de 2003). Expediente N° 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. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.

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

Torres, A. (2006). *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*. (3era. Ed.). Perú: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). *Integración del derecho. Introducción al derecho*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). *Métodos de interpretación. Introducción al Derecho*. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.09.2016)

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

Villamor, C (2001). "*El elemento valorativo en la Interpretación del derecho*", España. Recuperado de: <https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwieq8nrt8nPAhVCJR4KHeASAR4QFggdMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Ftesis%2F315.pdf&usq=AFQjCNEdH05IYETxFxR4uO9BQLX2OjvcOA&sig2=e6ZfltJ6zJebz>

V0OgLs1g&bvm=bv.134495766,bs.1,d.eWE.(07.10.2016)

Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4ed.). Perú, Grijley.

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

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

ANEXOS

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

OBJETODEES TUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
MOTIVACIÓN DEL SENTEN- DRECHO PARTE CONSIDERATIVA (INCOMPATI- BILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i>
			Validez material	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <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> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> 3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <i>(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)</i> 4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. <i>(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)</i>
		Colisión	Control difuso	<ol style="list-style-type: none"> 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. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(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;</i>

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

		<p style="text-align: center;">Sujeto a</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis inidem; 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)</p>
		<p style="text-align: center;">Argumentos interpretativos</p>	<p>1. Determinalos 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)</p>

ANEXO 2

<p>CUADRO DESCRIPTIVO DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA PENAL)</p>
--

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. Las variables de estudio son 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 7 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 sentenciade 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 sentenciade la Corte Suprema; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

1. Cuadro 1 Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

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

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

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

Cuadro 3 Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	7	[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	Subdimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las subdimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[04 - 15]	10
		Validez Material					[0 - 03]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[0 - 10]	
Variable	Dimensiones	Subdimensiones	remisión	inadecuada	adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
		Sujetos		X			[0 - 20]	

Técnicas de Interpretación	Interpretación	Resultados			X	12	32
		Medios			X		
Integración	Analogías	X			0	[0 - 20]	
	Principios generales	X					
	Laguna de ley	X					
	Argumentos de interpretación jurídica	X					
Argumentación	Componentes		X		20	[0 - 35]	
	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

[16 - 25] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[06 - 15] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 05] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[61 - 75]=Cada indicador se multiplica por 5 =Adecuada

[01 - 60] = 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 Apropiación Ilícita contenido en el Expediente proveniente de la Corte Suprema, en el expediente N° 04025-2010-89-1706-JR-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019.

Por estas razones, como autora, 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.

Chiclayo, Agosto del año 2019.



CESAR ENRIQUE TORES CASTILLO

DNI N° 16683058



ANEXO 4
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N°
301-2011 LAMBAYEQUE

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

3. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno acompañado, que revocó la sentencia emitida por el señor Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ilícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

4. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN.-

La recurrente solicita que la Instancia Suprema declare nula la sentencia de vista cuestionada y en sede de instancia proceda a condenar a la procesada como autora del delito imputado y se establezca doctrina jurisprudencial al respecto; sustentando su planteamiento en las siguientes consideraciones;

2.1 La decisión efectuó una errónea interpretación de la norma penal contenida en el artículo ciento noventa del Código Penal que regula el delito de apropiación ilícita.

2.2 Que la reacción penal debe ser la sanción de aquellos comportamientos tendientes a menoscabar intereses jurídicos protegidos, como el caso concreto en que el agente aprovechándose de la condición especial conferida por una persona determinada se aprovecha de la misma, luego de realizar cobros en su nombre, no colocando o entregando el bien fungible dentro de la esfera de disponibilidad del titular, apropiándose de lo cobrado.

2.3 Los argumentos esbozados en la sentencia de vista cuestionada contradicen los desarrollos dogmáticos efectuados respecto a la configuración del delito de apropiación ilícita, por lo que se debe establecer un criterio en salvaguarda de los derechos de los justiciables y del irrestricto derecho de propiedad, de aquel que si bien no entrega materialmente la cosa, es el que concede la condición especial al agente.

2.4 La imputación criminal referida a la apropiación por parte de la procesada de la suma de quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos producto del cobro a varios clientes de la empresa agraviada que no fueron reportados, configura el delito de apropiación ilícita por cuanto la encausada haciendo uso de las facultades o condición especial conferida, recibió dinero, firmando las

respectivas facturas, y no obstante que la citada entrega de dinero generaba la obligación de darle un destino final a los bienes fungibles, dispuso de los mismos, cuando su condición no le permitía tal conducta.

2.5 No resulta adecuado afirmar que el sujeto pasivo del delito sea siempre la persona que entrega el bien mueble ya que en muchas ocasiones dicho acto no se condice con el nacimiento de la condición especial en el agente, la misma que es conferida por el sujeto como titular del derecho de propiedad afectado, con el acto de apoderamiento perpetrado.

2.6 Finalmente sostiene que: “(L) os magistrados de la Sala Penal indican que cuando los clientes cancelaron el dinero, no lo hicieron con la intención de que la imputada entregara el dinero a su principal, porque para ellos se efectuó a la empresa misma, por lo que no habría apropiación ilícita, debido a que los integrantes del dinero lo hicieron a la empresa, ello determinaría en todo caso, que la transferencia de dinero efectuada a la imputada fue realmente realizada a la empresa misma, lo que, en un supuesto negado (ya aceptando la incorrecta tesis propuesta por el tribunal superior) supondría un acto, sino de apoderamiento, de sustracción del dinero por parte de la imputada, asumiendo la ficción jurídica que el dinero ya se encontraba en disponibilidad de la empresa (en atención al estado de dependencia de la empleada y conforme lo plantea la Sala Penal de Apelaciones), por lo que el acto de apoderamiento del dinero por parte de la imputada importaría (también por ficción jurídica) un acto de sustracción, configurando, por inferencia de dichas afirmaciones de la Sala Penal, el delito de hurto; lo que implicaría (para no dejar impune el hecho) que en todo caso se debió proceder conforme a las facultades conferidas por el inciso uno del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal en concordancia con el contenido del inciso uno del artículo trescientos setenta y cuatro del mismo texto adjetivo y haber sugerido una nueva calificación jurídica, para poder aplicar la excepción contenida en el inciso dos del artículo trescientos noventa y siete del va acotado Código Procesal, ya que el no hacerlo viene generando impunidad e indefensión” (sic).

3. ITER PROCESAL.-

3.1 El recurso de casación fue calificado por el Colegiado Supremo mediante resolución de veinticinco de noviembre de dos mil once (folios trece a quince del cuaderno de casación), declarándose bien concedido el recurso por la causa de errónea interpretación de la norma penal, a fin de establecer doctrina jurisprudencial respecto a si para subsumir o no una conducta dentro de los alcances del delito previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, se ha de tener en cuenta el aspecto objetivo del delito de apropiación ilícita, la relación existente entre sujeto activo, sujeto pasivo y justo título - condición cualificante del agente- y su aplicación al caso en concreto.

3.2 Cumpliéndose con lo estipulado por el artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, se llevó a cabo la audiencia de casación escuchándose los alegatos de la Fiscalía Suprema en lo Penal; deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar resolución de fondo, que se leerá el día catorce de noviembre de dos mil doce.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causa para interponer el recurso de casación cuando la sentencia importa una errónea interpretación de la Ley Penal.

1.2 El inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal estipula que la Corte Suprema discrecionalmente establecerá doctrina jurisprudencial.

1.3 El artículo cuatrocientos treinta y tres del citado Código regula el contenido de la sentencia de casación y sus efectos.

1.4 El primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal sanciona la conducta del que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado.

1.5 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil diez, Lambayeque, tramitó el delito de apropiación ilícita teniendo como *factum* que los trabajadores de un grito se apropiaron ilícitamente de los ingresos de las ventas diarias de combustible no reportado.

1.6 La Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veinte guion dos mil ocho guión Lima de veintitrés de marzo de dos mil nueve vinculada con Ejecutoria Suprema expedida en el recurso de nulidad número mil cuarenta y nueve guión dos mil ocho de diez de marzo de dos mil nueve, estableció la configuración del tipo de apropiación ilícita por la indebida apropiación efectuada por el encausado de libros contables de la empresa agraviada.

SEGUNDO: SÍNTESIS DEL FACTUM.-

Se aprecia del requerimiento fiscal obrante en los folios uno a nueve que se imputa a la encausada doña Jalli Jannan Villareal López que en su condición de empleada de la empresa agraviada, Rinti S.A., -vendedora de productos alimenticios para caninos y felinos- se apropió indebidamente del dinero que cobró a clientes de ésta empresa, ascendente a quince mil setenta y un nuevos soles con nueve céntimos (S/. 15, 071.09). Así, la imputada entregó a clientes de la empresa comprobantes de pago en señal de acuse de recibo del dinero por los productos vendidos sujetos a crédito, pero una vez efectuado el pago por estos a ella, no lo entregó las arcas de la referida empresa.

TERCERO: DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-

3.1 La sentencia cuestionada señala como fundamento para revocar la decisión de primera instancia que:

“El delito de apropiación ilícita es un delito especial propio que comete el ciudadano que

habiendo recibido un bien mueble, como una suma de dinero, no lo devuelve, entrega a otro o usa de la manera convenida a través de un contrato, por ejemplo de comisión, administración o depósito; haciéndolo suyo, en perjuicio de la persona que se lo entregó; quien generalmente es su propietario y en ocasiones quien tiene un derecho de crédito sobre dicho bien (...)

En el presente caso, según el Ministerio Público, la sentenciada en su condición de dependiente de la empresa agraviada recibió de los clientes de ésta sumas de dinero en pago por las mercancías vendidas; dinero que no cumplió con entregar a su principal o empleadora; es decir, a la empresa agraviada; por tanto, queda claro que el dinero fue entregado en propiedad a la empresa agraviada, a través de su empleada, la sentenciada, sin que se advierta en dicho acto una obligación, a cargo de ésta, de hacer un uso determinado con dicho dinero, menos entregarlo a otro, pero menos aún de devolverlos a sus otorgantes". Continúa el sustento de la sentencia argumentando que:

"Se sobreentiende que si la sentenciada fue una dependiente de la empresa agraviada, cuando los clientes de ésta cancelaron sus deudas no lo hicieron con la intención que aquella entregara el dinero a su principal, porque para ellos la cancelación se efectuó a la empresa misma, a través de la sentenciada; en consecuencia, respecto a ellos no se produjo ningún abuso de confianza ni perjuicio patrimonial; siéndoles ajena la diferencia surgida entre la empresa agraviada y su dependiente, la sentenciada; por tanto, no reconociéndose en la actuación de ésta, producto de la entrega del dinero, una obligación impuesta, por su relación con los clientes de la empresa agraviada, de entregar a otro, hacer un uso determinado o devolver dicho dinero; la acción imputada es atípica del delito de apropiación.

Debe quedar claro entonces, contrariamente a lo postulado por el Ministerio Público, que la condición de sujeto pasivo en el delito de apropiación ilícita no se da en función de la persona a quien el sujeto activo se obliga a entregar un bien, sino en referencia a la persona que entrega dicho bien en posesión temporal, siempre que del título o contrato celebrado surja la obligación de entregarlo a otro".

CUARTO: PRECISIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA APROPIACIÓN ILÍCITA O INDEBIDA.-

4.1 El primer predicado rector que define este tránsito de lo lícito a lo ilícito es la "apropiación", entendida esta como la incorporación a la esfera propia del patrimonio de aquello que fue recibido meramente a título posesorio.

4.2 El legislador identifica una serie de supuestos (aquellos en los que el sujeto ha llegado a la previa posesión de la cosa por un medio que no constituye infracción penal y que coincide con la recepción de la cosa merced a un título que produce la obligación de devolverla o entregarla) que resultan más graves que los anteriores, al implicar la vulneración, como consecuencia de la conducta apropiatoria, de una obligación de custodia

y aplicación a un fin, que imprime a la dinámica comisiva una especial naturaleza fraudulenta: en ellos el autor se aprovecha de que tiene la posesión de la cosa, orientada al cumplimiento de esas obligaciones, para apropiarse de ella .

4.3 Lo que caracteriza a la posesión que da lugar a la apropiación indebida es que el sujeto tiene la cosa con conciencia de que aún siendo ajena, le corresponde alguna facultad sobre ella, siquiera sea delegada por otro (posesión por otro), con el que tiene un vínculo jurídico, como ocurre con el mandatario, el administrador, el representante legal entre otros .

QUINTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PROPIEDAD.-

5.1 Al respecto cabe indicar que en la dinámica del delito de apropiación ilícita hay que distinguir dos momentos, uno consistente en la transmisión legítima de la posesión de la cosa con título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, y otro de apropiación antijurídica por parte del poseedor legítimo, acaeciendo la infracción penal en este segundo momento. Es decir, que lo que se sanciona en el delito de apropiación ilícita en principio, es la transmutación que efectúa el sujeto activo de una posesión legítima al ejercicio de facultades inherentes a la propiedad del bien.

5.2 Por ello, existe en la conducta ilícita el incumplimiento de una obligación futura nacida de una relación legal o contractual. Este ilícito requiere necesariamente la preexistencia del poder de custodia sobre un bien por un título que produzca la obligación de entregar devolver o hacer un uso determinado.

5.3 Lo que fundamenta la mayor gravedad de la apropiación indebida es la ruptura de una obligación jurídica de devolución o entrega del objeto. La conducta típica descrita tiene como significado el disponer de la cosa como si fuera propia de manera que ello implica incumplimiento definitivo de la obligación de entrega o devolución.

5.4 La existencia de una relación entre el autor y el objeto material del delito determina su connotación especial, en tanto solo puede ser sujeto activo aquél que ostente la relación jurídica exigida por el tipo el tipo penal, esto es haber recibido el objeto de manera lícita en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado con el mismo.

5.5 La conducta esencial que debe desarrollar el agente está constituida por la apropiación, es decir, por el apoderamiento o adjudicación a su favor de un bien mueble que no le pertenece legalmente. Eso implica que el agente en forma ilegal, ilícita o indebida coloca dentro de la esfera de su patrimonio -bajo su dominio- un bien mueble que sabe perfectamente que es ajeno, dado que le pertenece a otro, en su forma clásica, ese otro es quien, por título lícito, le confió el bien por un tiempo y con un fin determinado.

5.6 La obligación de entregar debe cumplirse respecto a una tercera persona, es decir,

distinta al sujeto de quien se recibió el bien mueble. Con la apropiación ilícita se lesiona el derecho de propiedad que permite al propietario usar, disfrutar o disponer de sus bienes, dinero o valores.

5.7 Víctima o sujeto del delito de apropiación ;lícita será cualquier persona natural o jurídica con la única condición de ser la propietaria del bien mueble, dinero o valor entregado por título legítimo al agente, para después ser devuelto o entregado a una tercera persona o hacer un uso determinado del bien .

SEXTO: CRITERIO DOCTRINAL RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN ILÍCITA DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO PATRIMONIO.-

Frente al criterio doctrinal anterior se halla un segundo grupo de especialistas, ciertamente minoritario, que consideran que el delito de y apropiación indebida no solamente castiga los actos de expolio o de expropiación en estado puro, caracterizados por la privación ‘definitiva de la propiedad, sino que el bien jurídico protegido por este delito también incluye determinadas lesiones del patrimonio de modo que no solamente es la propiedad lo que se protege sino también el derecho de los acreedores a ver satisfecho su crédito de modo que las deslealtades o irregularidades más graves del acreedor, unidos a \ su insolvencia, colmarán el plus de desvalor material que justifican la Y tipificación y la sanción de tales conductas.

SÉPTIMO: ANTECEDENTE DOCTRINAL.

7.1 En esencia, la distinción entre la postura en pro de la propiedad y postura en favor del patrimonio radica en que, mientras que en la primera solamente se consideran típicas las conductas que cristalicen en una apropiación definitiva por la integración del bien en la esfera de dominio del sujeto activo, en la segunda, esto es, en la postura que defiende la tipicidad de determinadas formas de lesión del patrimonio se considera que el referido precepto contempla dos infracciones penales de distinta naturaleza: las que atentan directamente contra la noción de propiedad y las que eventualmente puedan atentar contra el patrimonio criminalizando determinadas lesiones del derecho de crédito que por sus circunstancias puedan considerarse especialmente reprochables.

7.2 Con el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, las causas por delito de apropiación ilícita se tramitaban como procesos sumarios, de modo que no eran conocidas de manera común por la Suprema Corte. No obstante, la Corte Suprema se ha pronunciado, así, en la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número mil doscientos noventa y seis guion dos mil seis, Lambayeque, de dieciocho de abril de dos mil once, ya referida, no obstante no existir pronunciamiento de fondo, no

se cuestiona que los griferos que se apoderan del dinero recibido por pago de combustible desplegaran conducta de apropiación, en agravio del Grupo Empresarial propietario del grifo.

OCTAVO: ADOPCIÓN DE POSTURA JURISPRUDENCIAL.-

8.1 Es claro que cuando una persona entrega a otra un bien mueble con un encargo específico, y éste último queda en calidad de depositario, (en custodia legítima del bien), lo expolia y lo agrego o su dominio patrimonial, la víctima o sujeto pasivo resulta siendo quien entregó la cosa.

8.2. Cuando la casa mueble se entrega en pago al autorizado de facto o formalmente (con conocimiento del acreedor conforme a las reglas del Código Civil), el que paga se desliga del bien entregado y éste se incorpora a la esfera del patrimonio (en propiedad) del antes acreedor, en cuyo nombre el agente cobrador o recaudador lo recibió.

8.3 Es preciso distinguir entre el cajero que opera en la sede o domicilio del acreedor, del recaudador que cobra en el domicilio del deudor o recibe en su propio y particular domicilio el bien en pago total o parcial del crédito.

8.4 En los dos últimos casos, no es factible asumir que el recaudador sustrae los bienes recibidos para apropiárselos -/o que es característico del hurto-, sino que, simplemente decide quedárselos para sí, incumpliendo el deber de entrega al propietario, cuya confianza defrauda.

8.5 A mayor abundamiento, el legislador nacional ha previsto el delito de apropiación ilícita irregular en el artículo ciento noventa y dos del Código Penal, que sanciona a quien se apropia de un bien perdido, de un tesoro, o de un bien ajeno en cuya tenencia entró el agente por error, caso fortuito u otra causa independiente de su voluntad. Siguiendo la línea de la regla jurídica interpretativa "ad maioris ad minus", si quien se apropia de un bien que carece de dueño, merece sanción penal por delito de apropiación indebida irregular, con mayor motivo, tiene que serlo quien se apropia de bienes ajenos que pertenecen a dueño cierto.

8.6 No hay por tanto en el asunto sub judice, ni vacío legal ni posibilidad de aplicación del tipo de hurto, en cuyo caso extraordinario, tampoco cabría -como lo señala el Ministerio Público en el presente proceso penal- una absolucón; ocurre que el tipo de apropiación indebida o ilícita, comprende como agraviado, en principio, al dueño de la cosa apropiada, cuando éste fuera quien entrega, al acreedor insatisfecho, en cuyo nombre el sujeto activo no recibe el bien, en los casos de recibo de pago total o parcial, situación que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha adoptado.

8.7 Es probable que en determinados casos concorra alguna falsedad o falsificación con la conducta apropiatoria hecho que se debe evaluar como corresponde.

8.8 No es posible para este Colegiado Supremo definir el fondo de la materia, dado que no se cuenta con los actuados del proceso, de modo que corresponde reenviar al Órgano

Jurisdiccional llamado por ley, para que efectúe el juicio de apelación, definiendo si se produjo o no una apropiación lícita considerando sus particularidades y efectos.

DECISIÓN:

Por todo ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDAMOS:**

I DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lambayeque, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de veintitrés de agosto de dos mil once emitida por la Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, V obrante en los folios sesenta y dos a sesenta y siete del cuaderno K acompañado, que revocó la sentencia emitida por el Juez del Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo que condenó a doña Jalli Jannan Villarreal López como autora del delito de apropiación ¡lícita, en agravio de la empresa Rinti Sociedad Anónima y reformándola, la absolvió de los cargos formulados en su contra.

II. DISPONER: que se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se lleve a cabo el juicio de apelación conforme a ley.

III. MANDAR: que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los acápite 8.1 a 8.6 del considerando octavo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

IV. ORDENAR la transcripción de la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y tiñes, y se publique en el diario oficial “El Peruano”. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por el periodo vacacional del Señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRAÑA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO