



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA  
POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN QUE INTERVIENEN EN RESPECTO A INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, REFERENTES AL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA Y EL DELITO DE LESIONES GRAVES, PROVENIENTES DE LA SENTENCIA CASATORIA N° 437-2012-SAN MARTIN, EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 379- 2012 – 0 – 2208 – JR – PE – 02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN MARTIN - LIMA, 2017.**

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

**AUTOR:**

**HAROLD ALDO MUNAYCO REATEGUI**

**ASESOR:**

**Dr. EDHIN CAMPOS BARRANZUELA**

**LIMA – PERÚ 2017**

## **HOJA DE FIRMAS JURADO Y ASESOR**

---

**Dr. David Paulet Hauyón**  
**Presidente**

---

**Mgtr. Marcial Aspajo Guerra**  
**Secretario**

---

**Mgtr. Edgar Pimentel Moreno**  
**Miembro**

---

**Dr. Edhin Campos Barranzuela**  
**Tutor**

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A Dios:**

Porque él es el ser que siempre me acompaña por el largo transcurrir de mis días.

### **A la ULADECH-Católica:**

Porque gracias a esta institución he logrado concretar mis aspiraciones como es el ser un profesional en la rama del derecho.

***Harold Aldo Munayco Reategui.***

## **DEDICATORIA**

### **A mis padres:**

Humberto Munayco Torres y Delmith Reategui  
Vda. de Munayco, nunca han dejado de estar  
conmigo cuando los he necesitado.

### **A mi hijo:**

Harold Munayco Castilla, Quien es el  
acontecimiento más grande que me ha podido  
suceder en mi vida.

***Harold Aldo Munayco Reategui.***

## RESUMEN

La presente investigación titulada “Técnicas de Interpretación que intervienen respecto a Incompatibilidad de Normas Constitucionales y Legales, referentes al Derecho a la Vida el cuerpo y la Salud – Lesiones Graves Culposas, proveniente de la Sentencia Casatoria N° 437-2012-San Martín, emitida por la corte Suprema, en el Expediente N° EXP. N° 0379-2012-0-2208-JR-PE-02, del Distrito Judicial de San Martín-Lima.2017”, se ha planteado como problema principal el siguiente enunciado del problema:

¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad Sexual y Violación sexual a menor, provenientes de la Sentencia emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 437-2012 SAN MARTIN, del distrito Judicial de SAN MARTIN-LIMA.2017?

El Objetivo general fue determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la vida el Cuerpo y la Salud y Lesiones Graves Culposas.

Por su naturaleza la presente investigación es cualitativa - cuantitativa, para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables.

**Palabras claves:** Integridad Física, Normas Constitucionales y legales, Técnicas de interpretación, Sentencia, Lesiones Graves.

## ABSTRACT

The present investigation entitled "Interpretation Techniques that intervene with respect to Incompatibility of Constitutional and Legal Norms, regarding the Right to Life the body and Health - Serious Injury Wrong, from the Sentence Casatoria N ° 437-2012-San Martin, issued By the Supreme Court, in File No. EXP. No. 0379-2012-0-2208-JR-PE-02, of the Judicial District of San Martin-Lima.2017 ", the main problem was the following statement of the problem:

What are the techniques of interpretation that intervene regarding the incompatibility of constitutional and legal norms, regarding the right to sexual liberty and sexual violation to minor, coming from the Judgment issued by the Supreme Court, in File No. 437-2012 SAN MARTIN, of the Judicial District of SAN MARTIN-LIMA.2017?

The General Objective was to determine the interpretation techniques that intervene regarding incompatibility of constitutional and legal norms, regarding the right to life the Body and Health and Serious Injury.

Due to its nature, the present research is qualitative - quantitative, for the data collection the techniques of observation and content analysis will be applied using as a tool a checklist, validated, through expert judgment (Valderrama, sf) where they will be presented The parameters, extracted from the literature review that constitute indicators of the variables.

**Key words:** Physical Integrity, Constitutional and legal norms, Interpretation techniques, Judgment, Serious Injury.

## CONTENIDO

	Pág.
Título de la Tesis.....	i
Jurado evaluador .....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv.
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Contenido.....	vii
Índice de Cuadros .....	xiii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>8</b>
2.1. Antecedentes relacionados con el estudio .....	8
2.2. Bases teóricas relacionadas con el tema de estudio .....	16
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....	16
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	16
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	17
2.2.2. La Teoría de la Argumentación Jurídica.....	17
2.2.2.1. Necesidad de Justificación en el Derecho.....	17
2.2.2.2. Argumentación que estudia la TAJ.....	18
2.2.2.3. Teorías de la Argumentación Jurídica .....	19
2.2.2.4. La utilidad de la TAJ .....	19
2.2.2.5. Los argumentos de integración jurídica.....	20
2.2.2.5.1. Definición de integración jurídica .....	20

2.2.2.5.2. Argumentos de integración jurídica.....	20
2.2.3. Problemas Interpretativos de la Actividad Judicial .....	25
2.2.3.1. Definiciones de Interpretación.....	25
2.2.3.2. Carácter discrecional de Interpretación .....	25
2.2.3.3. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación .....	26
2.2.3.4. Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa .....	27
2.2.3.5. Interpretación auténtica, judicial y doctrinal .....	28
2.2.3.6. La Interpretación y sus métodos .....	31
2.2.3.7. La prohibición de analogía in malam partem .....	31
2.2.3.8. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico.....	38
2.2.3.9. La analogía en el Derecho Penal.....	41
2.2.3.9.1. Carácter de la prohibición de la analogía.....	41
2.2.3.9.2. Alcances de la analogía in bonam partem. ....	42
2.2.3.9.3. Delimitación de la analogía in malam partem. ....	43
2.2.3.10. Analogía e Interpretación en el Derecho Penal .....	44
<b>2.2.4. Problemas Interpretativos .....</b>	<b>47</b>
2.2.4.1. Problemas del contexto lingüístico .....	48
2.2.4.2. Problemas de los contextos sistémico y funcional.....	49
2.2.4.3. Casos Fáciles y casos difíciles .....	54
<b>2.2.5. Cuestión de Principios .....</b>	<b>56</b>
2.2.5.1. Distinción entre reglas y principios .....	57
2.2.5.2. Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas.....	61
2.2.5.3. Reglas y Principios como razones para la acción .....	61
2.2.5.4. Juicio de ponderación .....	62

2.2.5.4.1. Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación.....	62
2.2.5.4.2. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad.....	63
2.2.5.4.3. Ponderación y subsunción .....	64
2.2.5.4.4. Control Difuso e Interpretación Constitucional.....	64
<b>2.2.6. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales .....</b>	<b>65</b>
2.2.6.1. Definición de Derecho Fundamentales.....	66
2.2.6.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho .....	66
2.2.6.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho .....	67
2.2.6.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial .....	68
2.2.6.4.1. Dificultades epistemológicas .....	68
2.2.6.4.2. Dificultades lógicas.....	73
2.2.6.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	75
2.2.6.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	75
<b>2.2.7. Antinomias.....</b>	<b>75</b>
2.2.7.1. Definiciones .....	75
2.2.7.2. Antinomias en los razonamientos judiciales.....	76
2.2.7.3. Las Antinomias como incompatibilidad normativa .....	76
2.2.7.4. Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas.....	77
2.2.7.5. Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas .....	84
2.3.7.6. Verificación de los conflictos normativos (Antinomias e interpretaciones).....	86
2.2.7.7. Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias .....	90
2.2.8. El derecho a la debida motivación .....	94
2.2.8.1. Importancia de la debida motivación.....	94
2.2.8.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico	

de los jueces.....	94
2.2.9. La Sentencia Casatoria Penal.....	98
2.2.9.1. Definiciones.....	98
2.2.9.2. Causales para la interposición de recurso de casación.....	99
2.2.9.2.1. Infracción de preceptos Constitucionales.....	100
2.2.9.2.2 Infracción de normas sustanciales.....	100
2.2.9.2.3. Infracción de normas procesales.....	103
2.2.9.2.4. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	103
2.2.9.2.5. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.....	104
2.2.9.2.6. Causales según caso en estudio.....	105
2.2.9.2.7. Características de la Casación.....	105
2.2.9.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	109
2.2.9.4. Fines del recurso de casación penal.....	118
2.2.9.5. Clases de Casación.....	126
2.2.9.6. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.....	129
2.2.9.7. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.....	130
2.3. Marco Conceptual.....	134
2.4. Sistema de Hipótesis.....	136
<b>III. METODOLOGÍA.....</b>	<b>138</b>
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	138
3.2. Diseño de la investigación.....	139
3.3. El universo, la población y la muestra.....	139
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	141
3.5. Técnicas e instrumentos.....	141
3.6. Objeto de Estudio.....	142
3.7. Fuente de Recolección de Datos.....	142

3.8. Procedimiento de Recolección y Plan de Análisis.....	142
3.9. Consideraciones Éticas .....	143
3.10. Rigor Científico .....	144
3.11. Diseño de Matriz de consistencia .....	145
<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>149</b>
4.1. Resultado. ....	149
4.2. Análisis de resultado. ....	182
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>185</b>
5.1. Conclusiones.....	185
5.2. Recomendaciones .....	187
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>188</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>194</b>
<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	195
<b>ANEXO 2:</b> Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable. ....	198
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético. ....	207
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia de la Corte Suprema .....	208
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica.....	227
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos: (Lista de cotejo) .....	228

## **INDICE DE CUADROS**

Cuadro N° 1: Técnicas de interpretación aplicada a la Sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 732-2012-PJ .....	149
Cuadro N° 2: Incompatibilidad Normativa aplicada a la Sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 732-2012-PJ .....	164
Cuadro N° 3: Resultado consolidado de Técnicas de interpretación y la Incompatibilidad Normativa proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 732-2012-PJ. ....	181



## I. INTRODUCCIÓN

La formulación del proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 008 (ULADECH, 2016), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada Escuela de Posgrado. Por esta razón, el referente proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Escuela de Posgrado de Derecho se denomina “Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes a Derechos Fundamentales e Instituciones del Derecho provenientes de las sentencias emitidas por los Órganos Supremos del Poder Judicial 2017” (ULADECH, 2017), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

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

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante

Sentencia Casatoria: N° 437-2012-San Martín, Dictaminaron como sigue:

**I. FUNDADO** el recurso de casación concedido por las causales de: i) interpretación indebida de la norma procesal previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del código Procesal penal e ii) interpretación indebida del artículo 50 del código penal, y por interpretación errónea del artículo 408 del código Penal, sustentado en las causales tasadas previstos en el artículo 429, incisos 2 y 3 del código Procesal Penal, habilitado por el artículo 427. inciso 4 del acotado Código Procesal, interpuesto por el señor Fiscal superior y el imputado.

**II. NULO** el Auto de vista expedida por lo Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate, del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto primera instancia, de folios veintinueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del formulado por el imputado **C. V. H. T.**

**III. REVOCARON** la, resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de folios veintinueve, del ocho de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento por el imputado **C. V. H. T.**, declararon **FUNDADA** la solicitud de sobreseimiento imputado **C.V.H.T.**, en la causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones culposos graves, en agravio de **J. J. C. R.**, y la administración pública. fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado.

**IV. ORDENARON** el archivo definitivo de los actuados y la devolución al juzgado de origen para que conforme a los términos del artículo 347, inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la anotación, y levante de las medidas coercitivas, personales y reales que hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.

**V. MANDARON** que la sala Penal de Apelaciones y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el fundamento jurídico décimo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal.

**VI. DISPUSIERON** se transcriba 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”.

## **1. Planeamiento de la Investigación**

### **1.1. Planteamiento del problema**

#### **a) Caracterización del problema.**

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

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

Por lo que la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. De allí

que exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución).

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

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho; sin embargo en los jueces o tribunales constitucionales no es así, puesto que ellos encuentran la comprensión del texto constitucional, lo cual permite que sean creadores del Derecho, evidenciándose de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia casatoria es de integrar e

interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. En atención a lo expuesto, en una sentencia casatoria emitida por la Corte Suprema, en materia penal, implicará la utilización de una interpretación que sea acorde al conocimiento supremo que tiene operadores, utilizando el un razonamiento jurídico según la causal sustantiva o adjetiva que se presente en el caso, o de lo contrario, se deberá interpretar el error *in iudicando* o error *in procedendo* en las sentencias precedentes.

**b) Enunciado del problema:**

¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la Vida e Integridad Física y el delito de Lesiones Graves , provenientes de la Sentencia Casatoria N° 437-2012- SAN MARTIN emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE-02, del Distrito judicial de SAN MARTIN – Lima.2017?.

## **1.2. Objetivos de la investigación.**

### **1.2.1. Objetivo general**

Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la Vida e Integridad Física y delito de Lesiones Graves, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 437-2012-San Martín emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE-02 del Distrito Judicial de SAN MARTÍN – Lima.2017.

### **1.2.2. Objetivos específicos.**

1. Determinarla selección de normas constitucionales y legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas.
2. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial.
3. Determinar la existencia del error *in iudicando* o error *in procedendo* en las sentencias precedentes.
4. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación.

## **1.3. Justificación de la investigación.**

El presente proyecto de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes al Derecho a la Integridad Física y Lesiones Graves; 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. REVISION DE LA LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: “La argumentación jurídica en la sentencia”, y sus conclusiones fueron: “a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial...; b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación,...; d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

A su vez, Núñez (2012), en Perú, investigó: “La casación en el Estado Constitucional del Ecuador”, y sus conclusiones fueron: Desde la perspectiva cultural, (i) el razonamiento judicial quedó disminuido: si el juez estaba limitado a ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, entonces en su pensamiento no podían caber principios, ni argumentación jurídica y peor aún control judicial de las leyes. (ii) juez burócrata: el juez, a diferencia de lo que pasaba con Estados Unidos, no era defensor de la libertad ni de los derechos, sino un burócrata más de la Función Ejecutiva; esto explica el poco enfoque que tienen en la justicia de calidad como servicio (como la crítica a la burocracia weberiana). (iii) juez como personaje principal de la cultura jurídica latinoamericana: el Derecho es un lenguaje complicado que no toda la población comprende y que culturalmente ha tendido a los formalismos exagerados, para mantener su distancia de la población; en este aspecto los jueces son la cara inaccesible del Derecho y con ello aprovechan para aplicar la debilidad selectiva de la ley (para favorecer a los cercanos al poder. La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado.

La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. Pero Austin, ya nos advirtió que el Parlamento también era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, como dice Morello, hermana a ella. Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador.

Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, incapaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría

Por eso encontramos un Estado sin controles.- En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión.

La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica nomotónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotarles. A partir del debate Dworkin-Hart, ha quedado pacífico en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. También ha quedado claro que los principios no

operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida (en función de circunstancias fácticas y jurídicas); mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, así se encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no. Pero en cambio sobre los principios no puede predeterminar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer (en abstracto) qué principios deben primar sobre otros.

La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que la determinación del peso de los principios se determinará en cada caso concreto a la luz del razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo debemos apreciar que, de las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado). La casación no puede dedicarse a controlar el cumplimiento del simple texto, porque de la literalidad no se puede obtener significado alguno sin interpretación. La casación debe entonces renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos coherentes con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. Será entonces el deber de la casación, no solo revisar el cumplimiento de la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales. Debemos tomar en cuenta que las normas tienen una estructura condicional que las hace normas *prima facie*. Esto se debe a la

imposibilidad de determinar anticipadamente todas las condiciones necesarias para su aplicación quedando siempre la cláusula abierta de “a menos que...”, la misma que excepcionaría su aplicación. Ello hace entonces imposible que las normas funcionen bajo una lógica nomotónica.

Ahora bien, la casación tenía la función de vigilar la exacta observancia de la ley. Pero si tomamos en serio la posibilidad de que las normas sean derrotables, entonces la Corte de Casación no podría obligar a que siempre se cumplan las leyes; pues puede haber casos en los que haya operado la condición excepcional y que no haya debido aplicarse la norma. Entonces la casación no puede limitarse a la revisión formal de la simple lógica de ductiva para juzgar la correcta aplicación de las normas; pues deberá tomar en cuenta, también, la existencia de la derrotabilidad de las normas. A esto se le deberá sumar que los principios formales (como la seguridad jurídica) también pueden ser derrotables ante el grave perjuicio de principios materiales.

Ahora, desde una perspectiva empírica tenemos que hablar necesariamente sobre la acumulación de carga procesal. De los últimos datos disponibles en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se desprende que al año 2009 existía una cantidad de casos pendientes por resolver de 8,777 (4,395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4,382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3,226. Es decir que tenía una acumulación de 5,551 casos. A esto se debe considerar que tras la Asamblea Constituyente 2007 se decidió reducir el número de jueces de treinta y uno a veintiuno. Esto supone que la cantidad acumulada se repartirá entre menos jueces. Pero esta realidad no parece ser única en el Ecuador, más bien parece ser un defecto de la institución. En Francia en el año 2006 se resolvieron alrededor

de 32,000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación.

En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50,000 casos y tiene cerca de 500 magistrados. Esto se debe sin duda a que la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo encuentra que la Corte de Casación tiene una crisis de identidad, en la que no sabe si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema. Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia puesto que: es el tercer nivel de impugnación porque su fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, por lo que debe eliminar los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la función unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores.

Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Es una gran contradicción porque puede controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos. Pese a ello existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho y es cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces

inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta, puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto. Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Me parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo analicemos las posibilidades. La primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había argumentado cuando se eliminó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, que ya había habido dos pronunciamientos previos. Además la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema le hacía imposible resolver inmediatamente. Todos los casos subían a la Corte Suprema pero en ella había un número reducido de jueces.

A esto se debe sumar la centralización de la Corte en la capital del país, lo cual merma el acceso al recurso de los litigantes no residentes en la capital. Esto nos quiere decir dos cosas: (i) sería inaceptable retomar la tercera instancia por la extrema dilación de los procesos; y (ii) una Corte Suprema centralizada no tiene la capacidad para revisar la justicia de cada caso concreto por límites en recursos humanos y porque no facilita el acceso. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema, en la que su vocación sea uniformizar la jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes,

en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Entonces tendríamos que eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de "... crear Derecho objetivo pro futuro...", o en los términos de Taruffo, deba elegir "... la interpretación más justa de la norma...". Para ello también debemos observar los parámetros del Estado Constitucional. Luego de todo lo dicho, la configuración del nuevo Estado Constitucional ecuatoriano nos dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cito las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla.

La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no nomotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propongo dos cosas. La primera es que deben haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de

protección (amparo contra decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial. Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia.

Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del writ of certiorari. Este instrumento les permitiría no motivar si deciden no conocer el caso y solo lo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (over ruling). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está hecho. La casación es una institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional.

## **2.2. Bases teóricas relacionadas con el tema de estudio.**

### **2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.**

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

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

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece – dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla

estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

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

Ling S, F (sf) desarrolla este tema sosteniendo que: Actualmente ha surgido un nuevo concepto que implica una nueva tendencia jurídica, el Estado Constitucional, que es aquel que expresa la sumisión a las normas constitucionales antes que a la ley, que impone por tanto que todo Estado debe poseer su propia constitución que le proporcione las directrices generales en su desenvolvimiento jurídico-social. Ubicamos históricamente el Estado Constitucional, después de la segunda guerra mundial, donde comienza una gran preocupación por el desarrollo de la doctrina constitucionalista por establecer derechos fundamentales inviolables que sean reconocidos a todos los ciudadanos.

Sin embargo estaríamos ante un error al afirmar que el Estado Constitucional no es un Estado de Derecho, pues debemos evolucionar el concepto de Estado de Derecho ampliándolo, es decir, desvinculándolo con el Estado de extremo acato a la ley, para volverlo un género de tipo Estado, aquel Estado que está subordinado a las normas jurídicas en sentido general y volviendo el Estado Constitucional una especie de Estado de Derecho como aquel Estado que se subordina a las normas jurídicas constitucionales por sobre cualquier otra norma jurídica.

### **2.2.2. La Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ)**

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

Para Atienza, M (2007): el Derecho ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación.

Lo contrario, implicaría hablar del Derecho como sofisma o falacia, es decir, como algo lejano a la edificación de planteamientos sistematizados, de carácter simplista y banal. La idea del Derecho como argumentación, va de Aristóteles y Cicerón hasta Alexy y Habermas. (pp. 11 – 15)

Muy por el contrario MacCormick N (1978), desarrolla su teoría señalando que la argumentación cumple una función de justificación, esto quiere decir que existe una corresponsabilidad con los hechos y evidencias fácticas y las normas del Derecho positivo, en esa vía, justificar un proceso de decisión en el campo del Derecho, implica construir fundamentos y tejidos racionales que oferten una dimensión de justicia conforme con el propio Derecho. En síntesis, para MacCormick, su modelo argumentativo supone articular una teoría de la razón práctica con la teoría de las pasiones, una propuesta que sea descriptiva y normativa, que dé cuenta de la racionalidad y de la afectividad.

#### ***2.2.2.2. Argumentación que estudia la Teoría de Argumentación Jurídica.***

Además de la argumentación jurídica en la aplicación e interpretación del derecho, la TAJ, 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. (Universidad América Latina, Mexico)

### ***2.2.2.3. Teorías de la argumentación jurídica***

El paso de una norma jurídica genérica hacia una norma concreta en forma de sentencia judicial debe contener una cierta racionalidad, no puede ser arbitraria sino fundamentada. Uno de los objetivos de la Teoría de la Argumentación Jurídica es analizar la racionalidad que inspira el razonamiento jurídico, en este caso, la que debe presidir el mencionado tránsito. Otro aspecto epistemológico sobre esta teoría lo encontramos en este punto pues el razonamiento jurídico será el objeto del conocimiento científico al que aspira la misma.

Sobre el particular Rawls, J (1997): sostiene que la justicia como imparcialidad acepta una idea de cooperación justa entre lo razonable y lo racional, que son ideas complementarias.

### ***2.2.2.4. La utilidad de la Teoría 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.*

- a) Cómo hacer y construir mejores argumentos.
- b) Cómo deberían decidir los jueces en los casos difíciles.
- c) Formular guías muy abstractas para la resolución de casos.
- d) Proponer algunos criterios para intentar mejorar la racionalidad de la función jurisdiccional.

e) Cómo justificar las resoluciones de las autoridades administrativas en la emisión de sus actos.

*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.

#### ***2.2.2.5. Los argumentos de integración jurídica.***

*Definición de integración jurídica*

Rubio Correa (2012) sostiene:

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

*Argumentos de integración jurídica.*

a) *El argumento a pari.*

Siguiendo al mismo autor:

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

Un ejemplo jurisprudencial de argumento a pari es el siguiente:

10. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

11. De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta

atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

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

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa

en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. (p. 140).

b) *El argumento ab minoris ad maius.*

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

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

(Rubio Correa, 2012)

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

d) *El argumento a fortiori.* Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una

decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo.

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

- e) *El argumento a contrario*. Consiste en invertir el significado de una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.

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

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

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

### **2.2.3. Problemas interpretativos de la actividad judicial**

#### **2.2.3.1. Definiciones de interpretación.**

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

#### **2.2.3.2. Carácter discrecional de interpretación.**

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

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

### ***2.2.3.3. Teoría objetiva y subjetiva de la interpretación.***

En opinión de Gaceta Jurídica (2004): Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

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

regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32).

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

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

#### ***2.2.3.4. Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa.***

En opinión de Gaceta Jurídica (2004): Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el

camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

#### **A. Interpretación restrictiva**

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

#### **B. Interpretación extensiva**

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

#### **2.2.3.5. Interpretación auténtica, judicial y doctrinal.**

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

Siguiendo al mismo autor:

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

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

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

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

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

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

#### **2.2.3.6. *La interpretación y sus métodos.***

Al respecto, Gaceta Jurídica (2004) sostiene:

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

No debe despreciarse un método de interpretación sobre el otro; muy por el contrario ha de buscarse que en la comprensión de un texto –en la medida de lo posible- todos concurren dando coherencias interna y una base más amplia a la interpretación. Sin embargo, cuando su empleo en conjunto no pueda garantizar una

sola conclusión hermenéutica debe preferirse el resultado que más se acomode al sentido teleológico de la norma, respetando siempre el sentido literal posible de la formulación normativa, abandonando las soluciones injustas o las que contradigan el sentido de la ley. La función de los métodos de la interpretación es establecer límites al ámbito discrecional y a la libertad del operador jurídico y, en especial, al juez en su tarea de administrar justicia. (p. 59)

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

#### *2.2.3.7.1. Definición, función y clases.*

García (citado por Castillo, 2004) sostiene que la analogía es la semejanza en los elementos esenciales de dos (o más) hechos o cosas que permiten a una decisión jurídica imponer la misma consecuencia. La analogía no supone identidad o igualdad plena, sino simplemente semejanza en los elementos esenciales; de allí que se hable de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales. (p.97) Por ello la analogía no crea un derecho nuevo, descubre uno ya existente, integra una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro patentado por la vida social.

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

Por lo que se apunta que la analogía es un procedimiento de integración del Derecho, o de complementación jurídica, desde el momento que sirve como un mecanismo para integrar o cubrir las lagunas del Derecho positivo (Derecho legal o consuetudinario), cuestión que supone la ausencia de una regulación normativa para

el caso que se pretende resolver. Cabiendo señalar que la analogía, como procedimiento de integración del derecho, desaparece en la medida que exista una norma jurídica que prevea o regule el caso que se pretende resolver.

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

La única manera que se garantice la validez y corrección de la analogía jurídica en cualquiera de sus modalidades: la analogía legis o a la analogía iuris es respetando las premisas que exige el razonamiento lógico. Lo mismo se desprende de lo sostenido por Larenz (citado por Castillo, 2004) en donde en la Teoría General del Derecho y también la Dogmática Penal vienen distinguiendo dos clases o formas de analogía: la analogía legis y la analogía iuris: La analogía legis, llamada correctamente también analogía particular, parte de una proposición jurídica particular o de una norma concreta, la cual se aplica a un caso no previsto por ella y que es semejante a los supuestos que regula. Esta clase de analogía va de lo particular a lo particular y representa su modalidad; la analogía iuris en realidad recurre a un procedimiento lógico de tipo inductivo que va de lo particular a lo general, el cual busca aplicar un criterio o principio específico a determinados supuestos que no se encuentran regulados. (pp. 103-104)

Razón de ello es las posibilidades y el ámbito de su aplicación no pueden ser objeto de un uso indiscriminado y exagerado. El uso de la analogía no debe partir de

la necesidad de colmar determinadas lagunas normativas (de la ley o de la costumbre), sino de la comprobación previa de sus requisitos. Las lagunas de la ley no solo se cubren mediante la analogía; ella solo es uno y solo uno de los procedimientos de integración conocidos. Queda todavía el recurso de los principios generales del Derecho, los fines del ordenamiento jurídico (justicia, seguridad jurídica, bien común) o también la libre valoración del juez.

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

#### *Requisitos.*

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

#### *Existencia de lagunas en el derecho positivo.*

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

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

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

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

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

En relación a ello La teoría general y la filosofía del Derecho ensayan algunas clasificaciones acerca de las lagunas del Derecho: Según una extendida opinión

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

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

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

Al respecto Castillo (2004) sostiene:

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

*Identidad de la razón.*

Sin este requisito cualquier intento de declarar procedente la analogía carecería de toda base y rigor jurídico. La doctrina establece que el estudio del requisito de la identidad de razón debe dividirse en dos grandes partes: 1) La necesidad de semejanza entre el caso regulado y el caso no previsto; y 2) la identidad de razón y fundamento entre ambos supuestos, que haga viable la aplicación de una norma (analogía legis) o un instituto jurídico (analogía iuris) al supuesto no regulado.

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

La semejanza de dos relaciones o en este caso, de dos hechos implica sostener: a) que ambos no son idénticos o iguales, ya que de ser así no sería necesario acudir a tipo alguno de procedimiento de integración, pues bastaría la aplicación directa e inmediata de la ley que regula ambos casos (idénticos); b) Que ambos supuestos no son diferentes o completamente desiguales.

Al respecto Castillo (2004) refiere:

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

Estos mecanismos no solo abrevian tiempo al juez, sino que sirven para contrastar las hipótesis o los resultados provisionales alcanzados.

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

ámbito de protección de la norma o el alcance del precepto o el instituto jurídico respectivo.

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

#### ***2.2.3.8. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico.***

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

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

Por lo que la Constitución no alude a la prohibición de aplicar por analogía a las leyes excepcionales, pues se limita a mencionar a las leyes penales y a las normas que restrinjan derechos. En realidad, la única interpretación posible del inciso 9 del artículo 139 de la Constitución y del artículo III del Título Preliminar del Código Civil es que su ámbito de aplicación se circunscribe a las normas que imponen

sanciones jurídicas negativas que son las que afectan o restringen el ejercicio de un derecho o determinado bien jurídico.

Sin embargo queda por resolver el problema de si las normas que prohíben o mandan realizar un comportamiento pero no imponen una determinada consecuencia jurídica deben considerarse incursas dentro de la prohibición constitucional aludida, que esta pueden aplicarse por analogía, pues el precepto constitucional solo se refiere a la aplicación de las normas que imponen determinadas cargas coactivas que afectan a los derechos de los ciudadanos y no a cualquier tipo de prohibición o mandato. Por ello el principio de la no aplicación de la analogía perjudicial no busca limitar a las prohibiciones o mandatos del orden jurídico, sino la imposición de cargas o de consecuencias gravosas, no olvidándose que la esencia de la analogía reside en el tratamiento igual a casos semejantes que poseen una misma identidad de razón, entendiéndose por tratamiento igual a la aplicación de las mismas consecuencias o sanciones.

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

atenuante o de una circunstancia eximente, como suelen ser, por ejemplo, las causas de justificación o de inculpabilidad.

Sin embargo cabe afirmar que la legislación penal peruana, específicamente en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, prescribe que: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”. Dicha disposición legal según Castillo (2004) restringe la aplicación de la analogía solo a tres casos:

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

Por ello es necesario realizar una interpretación sistemática que de la mano de una interpretación según la Constitución, se conduzca a hacer compatible y homogeneizar la disposición del Título Preliminar con el artículo 139 inciso 9 de la

Constitución Política. Ello franquearía el procedimiento para entender que el Código Penal regula solo unos casos, muy contados, en los que debe aplicarse la prohibición de analogía y que por recurrir a una fórmula casuística deja fuera, sin razón aparente, una constelación de supuestos no menos importantes, de suma trascendencia para garantizar el irrestricto valor del principio de legalidad. Solo así se podrían evitar los perniciosos efectos de la aplicación de analogía in malam partem, al menos desde el punto de vista normativo, imprimiéndole un hondo contenido garantista de inapreciable valor para limitar el derecho judicial”. (pp. 118-123)

### ***2.2.3.9. La analogía en el derecho penal.***

#### ***2.2.3.9.1. Carácter de la prohibición de analogía.***

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

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

El juez no debe sujeción ni a la justicia ni a su conciencia moral, sino a la ley. En la medida que el juez se salga de dichos límites no solo habrá resquebrajado los

principios de nuestro sistema jurídico, sino que habrá incurrido en un delito: prevaricato (artículo 418 del C.P). (pp. 123-127).

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

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

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

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

A pesar de que la aplicación analógica de las causas de justificación pueda redundar en la ampliación de la zona de lo ilícito o en perjuicio de terceros (porque se los obliga a tolerar una afectación a sus bienes jurídicos), se apunta como refiere Castillo (2004) que esta ampliación se produce solo “indirectamente” y no de modo directo.

Ejemplo de la validez de la analogía en este campo se citan casos de legítima defensa anticipada, en la que si bien falta un peligro inminente, el sujeto se encuentra en una situación análoga. V gr. Una joven se encuentra secuestrada y encerrada en una estancia y mata al hombre dormido antes de que este se despierte porque le había anunciado que la iba violar luego de su siesta (p.130).

#### **2.2.3.9.3. Delimitación de la analogía in malam partem.**

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

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

Al respecto Castillo, (2004) expresa: Por lo que se incurre en analogía in malam partem cuando en el hurto agravado en inmueble habitado se pretende incorporar los apoderamientos de bienes que se encontraban en un remolque, en una cueva o colegio público, las cuales carecen de la característica de inmueble habitado. Sin embargo, “la prohibición de analogía también se extiende a la parte general del Código Penal. Así, por ejemplo, en los delitos de omisión impropia la posición de

garantía no puede aplicarse por analogía fundándose en criterios morales o éticos, sino solo jurídicos (teoría formal) o sociales (teoría material de las fuentes de garantía) de indiscutible aceptación. En las modalidades de la autoría y participación no se puede crear formas de intervención personal más allá de las descritas en la ley penal, v. gr. El encubrimiento no debe ser considerado más como una forma de participación criminal, sino como un delito contra la Administración de Justicia (artículos 404 y 405), como no se puede alterar las reglas de la autoría por encima de su sentido literal posible.

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

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

#### ***2.2.3.10. Analogía e interpretación en el derecho penal.***

Según el autor Castillo (2004) refiere que el primer problema que deriva de cuándo debe o no acudirse a la analogía in bonam partem o cuándo se encuentra prohibida la analogía in malam partem nace de la necesidad de esclarecer la delimitación entre interpretación y analogía, ya que mientras una supone la existencia previa de un texto normativo al que debe respetar y seguir en sus

valoraciones decisivas; la otra implica un método de integración del Derecho que solo es plausible cuando se ha comprobado una laguna normativa y en la que falta una regulación para el caso de que se pretende resolver. La interpretación exige mantenerse dentro del texto y sentido de la ley y la analogía, supone la ampliación de la ley a supuestos no comprendidos en su texto.

Una ley o un texto normativo entre los que obviamente se incluyen las leyes penales solo puede conocerse, precisando su alcance, a través de la interpretación del lenguaje normativo que se expresa mediante su tenor literal o sentido verbal. Cuando se recurre a cualquiera de los métodos de interpretación conocidos y aun así es imposible comprender dentro del sentido de la ley a los casos problemáticos (no regulados) es que se afirma que existe una laguna, la cual puede ser colmada si así lo permite la naturaleza de las cosas a través del procedimiento analógico.

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

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

El mismo (Castillo, 2004) Desde el punto de la división de poderes, el juez solo debe sujeción a las leyes penales creadas por el parlamento; más aún en un

campo tan sensible como el de los delitos y las penas. Es decir que el magistrado no debe crear derecho salvo cuando la ley o el ordenamiento lo permita; y un ejemplo claro es el Derecho Penal. Desde otro contenido y consecuencia del principio de legalidad, como es el principio de taxatividad de la ley penal, se exige una exhaustiva determinación de los elementos de la norma penal para que la población pueda orientarse adecuadamente en sus contactos sociales, calculando los riesgos como las consecuencias por asumir tal o cual conducta ilícita. Ello solo se facilita si sus límites están garantizados por el sentido literal posible y la formulación lingüística del texto.

Sin embargo, debe señalarse la existencia de un recíproco condicionamiento entre la prohibición de analogía y el principio de taxatividad: pues a menor taxatividad, mayor peligro de recurrir al procedimiento analógico; y, a la inversa, cuanto mayor sea la taxatividad, el peligro de la analogía disminuye (o al menos se encuentra sujeto a un mejor control y verificación).

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

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

Por lo que se puede compartir que la analogía solo puede ser considerada como un medio más de la interpretación. Sin qué sea considerado como el único ni el

más valioso. Puede abandonarse cuando así lo requiera el concurso de otros métodos o procedimientos hermenéuticos o se oponga, por ejemplo, a criterios teleológicos más importantes.

#### **2.2.4. Problemas interpretativos**

Figuroa Gutarra, E; en su opinión lo entiende como; el esfuerzo del decisor racional apunta fundamentalmente a que su ejercicio interpretativo sea correcto. Si es así, cumplirá su rol de motivador en forma eficiente.

Sin embargo, ¿y si tras una insuficiente interpretación, la motivación no ha sido ejecutada correctamente? En otros términos ¿qué sucede si la motivación no ha sido la adecuada?

El Tribunal Constitucional, en reciente sentencia, en el caso Giuliana Llamoja, ha desarrollado el tema de la motivación, precisando las situaciones contrarias a una debida motivación. Casuísticamente, el Tribunal ha clasificado supuestos inidóneos de motivación, los cuales tienen relación directa con un ejercicio insuficiente de interpretación. Veamos:

*7. “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.*

#### ***2.2.4.1. Problemas del contexto lingüístico.***

El lenguaje jurídico es un tipo especial del 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 (bien sea por la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado).

Según Gascón (2003) clasifica:

- a) Problemas de ambigüedad.- 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: Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común; Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje científico (pero que pueden adquirir un significado distinto en el contexto jurídico) o Ambigüedad sintáctica (por la manera en que las palabras se relacionan entre sí).
- b) Problemas de vaguedad o imprecisión.- Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que se puede delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (núcleo de certeza), pero que 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, porque padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es y debe ser discrecional.

Es evidente que la vaguedad alcanza sus cuotas más altas (y la actividad interpretativa su mayor grado de discrecionalidad) cuando como sucede con frecuencia el legislador usa conceptos que incorporan una gran carga valorativa; es decir, cuando usa nociones típicamente vagas, como daño grave, conducta reprochable, convivencia intolerable, etc.

Sucede lo mismo cuando en el artículo V del Código Civil Peruano establece “es nulo el acto jurídico contrario a las buenas costumbres”. No cabe duda que en la determinación de si el acto jurídico es contrario a las buenas costumbres, queda un amplio campo a la discrecionalidad del intérprete. (pp. 112-116)

#### **2.2.4.2. Problemas de los contextos sistémico y funcional.**

Se trata de casos en que el significado de los textos legales pueden 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.

Según Gascón (2003) refiere:

- a) Problemas de redundancia.- Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas, tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo. La redundancia 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 determine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

- b) Problemas de antinomias.-Existe una antinomia cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible. La antinomia equivale, pues, a inconsistencia o contradicción. Nótese que la antinomia, por cuanto conflicto entre “normas” y no entre “disposiciones”, es el resultado de la interpretación realizada, por lo que la presencia de antinomias es (o puede ser) un asunto discutible; es decir, plantea dudas o controversias interpretativas, pues mediante la interpretación es posible tanto crear como evitar una antinomia. Ahora bien, si se acepta la presencia de una antinomia en el ordenamiento, el problema que surge ya no es un problema interpretativo, sensu estricto, sino más bien un problema de relevancia; esto es, el problema de decidir cuál es la norma o normas aplicable(s) al caso.

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. Así sucede con algunas de las llamadas antinomias de segundo grado, con el supuesto de antinomias configuradas como “insuficiencia de criterios” y, de modo particular, con las antinomias o conflictos entre principios.

La expresión antinomias de segundo grado alude a aquellas antinomias donde la incompatibilidad puede resolverse por aplicación de dos o más criterios con resultados diferentes. Por ejemplo, la antinomia que se da entre una ley especial anterior y una ley general posterior (donde concurren los criterios de especialidad y cronológico); o la que se da entre una norma especial pero inferior y una norma general pero superior (donde concurren los criterios de especialidad y jerarquía). El problema que la antinomia plantea es, pues, el de decidir cuál de los criterios debe usarse; pero en algunos supuestos no hay reglas que diriman la controversia de manera incuestionable, lo que conduce, a fin de cuentas, a una cierta discrecionalidad.

La expresión *insuficiencia de criterios* alude a aquellas antinomias para cuya resolución no puede echarse mano de ninguno de los tradicionales criterios de resolución de antinomias. Se trata de aquellos casos en que la antinomia se produce entre dos normas válidas desde el punto de vista de la competencia, con el mismo rango jerárquico, coetáneas y que no se hallan entre sí en una clara relación de generalidad/especialidad: por ejemplo, dos normas de un mismo cuerpo legislativo con el mismo grado de generalidad y/o especialidad. En estos casos se abre ante el juez de un vasto campo de posibilidades no regladas para resolver el conflicto, pues puede recurrirse, por ejemplo a los principios generales que rigen el sector del ordenamiento de que se trate, o puede realizarse una ponderación de los intereses en juego, o puede recurrirse al principio *lex favorabilis*, etc.

Por último, cuando el conflicto se produce entre “principios”, los tradicionales criterios de resolución de antinomias, que establecen en abstracto la preferencia de una norma sobre otra, no resuelven el problema.

- c) 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. Se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una relación jurídica para un cierto supuesto de hecho.

La presencia de lagunas en el ordenamiento es (o puede ser) un asunto discutible; es decir, plantea controversias interpretativas, pues siempre es posible poner en marcha técnicas interpretativas que permitan evitar una laguna. Por ejemplo, es posible realizar una interpretación extensiva del Derecho, extendiendo el significado de un término jurídico o de una locución jurídica más allá de su significado literal inmediato; poniendo de relieve, en definitiva, que si se interpreta ese término o locución correctamente (o sea, extensivamente) no existe una laguna. O bien puede hacerse una interpretación literal del texto legal diciendo que la conducta no contemplada está permitida (si la norma es prohibitiva) o está prohibida (si la norma es permisiva); se trata del uso creativo del argumento a contrario.

Si se acepta la presencia de una laguna en el ordenamiento, el problema que surge (ya no un problema de interpretación stricto sensu sino un problema de relevancia) es el de encontrar la norma en que fundar la decisión al caso “lagunoso”. Un problema que, naturalmente, sólo se plantea en aquellos ordenamientos donde el juez tiene la obligación de dar una solución al conflicto

(prohibición de resoluciones non liquet) y ha de hacerlo además según el sistema de fuentes establecido (principio de legalidad, en sentido amplio)

Encontrar, en estos casos, la norma jurídica en que fundar la decisión (o colmar la laguna), exige recurrir a las técnicas de integración de lagunas; en particular a la analogía, que expresa en realidad un auténtico argumento “creador” de Derecho.

- d) Problemas de funcionalidad.-Tampoco en este caso se trata de problemas interpretativos stricto sensu, sino de problemas teleológico-valorativos de aplicación de la ley que surgen cuando una disposición, cuyo significado no ofrece dudas ni es contradictorio, provoca alguna perplejidad en su aplicación literal a un caso específico, bien porque se considera que éste es excepcional, bien porque han cambiado las circunstancias (por ejemplo, cambios tecnológicos o científicos no imaginados por el legislador) o los valores sociales. En estos casos se plantea la duda de si aplicar la disposición en su significado inmediato o, por el contrario, corregir ese significado para adaptarlo a las nuevas circunstancias.

En general, los avances científicos y tecnológicos plantean constantemente problemas de funcionalidad al Derecho, que ha de adaptarse a la nueva situación por vía legislativa, pero también, y en tanto esto no ocurra, por vía interpretativa. Esto es lo que ha sucedido con la inclusión de los nuevos avances probatorios en la escueta lista de medios de prueba tradicionales, que ha permitido, por ejemplo, introducir en el proceso como prueba “documental” la aportación de cintas magnetofónicas. (pp. 116-121).

### **2.2.4.3. Casos fáciles y casos difíciles.**

Debido a los distintos problemas interpretativos, se permite mostrar uno de los rasgos característicos de la concepción intermedia de la interpretación: que la actividad interpretativa tiene carácter discrecional, lo que significa que el intérprete dispone de un poder no estrictamente reglado para atribuir significado al texto legal, no significando que la interpretación sea siempre problemática, ni que todos los casos que puedan configurarse en abstracto como problemas interpretativos lo sean realmente en la práctica.

La interpretación jurídica según Gascón (2003) refiere:

“No es una actividad libre y ejercida de cualquier modo sino que se desarrolla en un contexto lingüístico, cultural y jurídico que la somete a unos límites y vínculos, siendo éstos de diversos tipos. Así, las posibilidades interpretativas están contenidas por los usos lingüísticos atribuidos a las palabras, o por el marco semántico reconocido previamente; o por el significado de las palabras en los contextos lingüísticos relevantes, en particular el técnico jurídico (términos como: “donación”, “acción”, etc.). Y otro vínculo lo constituyen las convicciones propias de la sociedad, que funcionan generalmente como contrapeso a las huidas hacia adelante del intérprete, sobre todo cuando están implicados términos con fuerte carga valorativa (por ejemplo, honestidad, obscenidad, etc.). Estos y otros vínculos generan hábitos interpretativos que hacen que muchos textos legales terminen por adoptar un significado constante, de manera que la interpretación de esos textos puede que no aparezca como problemática (o difícil) sino como una (fácil) actividad cognoscitiva de su significado constante. Precisamente por ello, para distinguir entre los casos en que se presentan de hecho problemas o dudas interpretativas y aquellos otros en que

tales dudas no se plantean, puede *hablarse de casos difíciles y casos fáciles*, respectivamente. Más exactamente, un *caso es difícil* cuando la aplicabilidad de la norma al caso resulta controvertida; *es fácil* cuando su aplicabilidad no es objeto de dudas o discrepancias, independientemente de que en abstracto o en otros contextos tales dudas puedan plantearse.

Es evidente que cuando los jueces aplican (o dejan de aplicar) una norma en los casos difíciles ejercen discrecionalidad, pues la decisión de la controversia requiere elegir entre al menos dos soluciones (o interpretaciones) alternativas; pero cuando aplican una norma a los casos claros o fáciles la decisión aparece o es sentida como no discrecional porque de hecho nadie la cuestiona. Por eso, en el discurso de los juristas, donde es frecuente usar un concepto de interpretación no en su sentido amplio de atribución de significado a un texto legal sino en su sentido más restringido de esclarecimiento de ese significado en situaciones de duda o controversia en torno a su campo de aplicación, sólo se entiende que existe necesidad de interpretar cuando estamos ante un caso difícil.

Sin embargo no se debe llevar a confundir las cosas y a presentarlas como si al menos en los casos fáciles hubiese siempre respuesta correcta; esto es, como si no hubiese nunca discrecionalidad interpretativa. Y al respecto sólo unas observaciones:

1. Incluso en los supuestos en que exista homogeneidad interpretativa creada por un hábito interpretativo, los problemas pueden reaparecer cuando cambie el contexto (cronológico o sistemático) en el que la norma debe ser aplicada. Es decir, puede suceder que normas que hasta el momento no han planteado dudas interpretativas, las planteen, porque hayan cambiado las circunstancias y/o las valoraciones

sociales de los casos. Este es, por ejemplo, el sentido de la interpretación actualizadora.

2. También ante disposiciones que brillan por su claridad pueden plantearse las dudas. Por ejemplo, la disposición que establece que “para que el testamento sea válido debe ir firmado”, cuya interpretación, en principio, resulta clara, puede plantear dudas en los supuestos en que la firma figure al comienzo, o sea un seudónimo, o aparezcan sólo iniciales.
3. Ante disposiciones aparentemente claras, el intérprete es capaz, a veces, de crear lagunas (y, por consiguiente, casos oscuros): si es verdad que los intérpretes colman las lagunas discrecionalmente (mediante creación de normas nuevas), también lo es que a veces son los propios intérpretes quienes se atribuyen esa discrecionalidad, “creando” la laguna.

Por ello 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 (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 de casos difíciles cuando aparecen enfrentadas interpretaciones distintas y justificables”. (pp. 123-126)

#### **2.2.5. Cuestión de principios.**

Refiere García (2003) “Tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas,

jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217).

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

#### ***2.2.5.1. Distinción entre reglas y principios.***

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

***La Tesis fuerte de la separación.***-Existen diferencias cualitativas y no sólo de grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

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

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

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

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

Según García (2003) refiere:

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

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

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

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

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

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

Criterio de *lex posterior* (la ley posterior se impone a la ley anterior).- también resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la *lex superior*. Si los principios son

constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extra sistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

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

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

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

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

### **2.2.5.2. Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas.**

Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

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

### **2.2.5.3. Reglas y principios como razones para la acción.**

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

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues

su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

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

#### ***2.2.5.4. Juicio de ponderación.***

Comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de manera particular al producirse conflictos (colisión) normas ordinarias y disposiciones constitucionales que protegen los derechos constitucionales.

##### ***2.2.5.4.1. Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación.***

Desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional.

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

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

juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”. (p. 296)

#### **2.2.5.4.2. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad).**

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

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

- i. **Fín legítimo.-** La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.
- ii. **Adecuación.-** La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.
- iii. **Necesidad.-** Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.

iv. **Test de proporcionalidad.-** En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional (pp. 299-300).

#### **2.2.5.4.3. Ponderación y subsunción.**

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

#### **2.2.5.4.4. Control difuso e interpretación constitucional.**

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

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

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

#### **2.2.6. Razonamiento judicial y derechos fundamentales**

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de

Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

#### ***2.2.6.1. Definición de derechos fundamentales***

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

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

#### ***2.2.6.2. Derechos fundamentales y estado constitucional de derecho.***

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

“Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango

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

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

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

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

Señala Mazzarese (2010) que son dos, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del

Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

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

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

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

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

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

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

*Entre las directas*, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

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

#### ***2.2.6.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.***

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

##### ***2.2.6.4.1. Dificultades epistemológicas.***

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

Según (Mazzarese, 2010) refiere:

Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación

del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (pp. 243-245).

#### Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.-

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

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

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la

connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

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

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

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

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.- Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la

(potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo.

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzarese, 2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último.

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

#### **2.2.6.4.2. Dificultades lógicas.**

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente: La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y

fáctica, sobre las que se funda la decisión del caso, como de su conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derogable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

*Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.*- Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una manera de deducción lógica, como las premisas, tanto la jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

La tesis de la naturaleza constitutiva tanto de las premisas, jurídicas y fáctica, como de la conclusión de una decisión judicial, recibe una doble confirmación tanto en razón de esos derechos a los que ha hecho referencia como derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, como en razón de aquellos derechos a los que se ha hecho referencia como derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.

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

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

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

El derecho fundamental vulnerado en el caso en estudio es:

- i). Interpretación indebida de la Norma Procesal.-** del Artículo 2 inciso 6 y 7 del Código Procesal Penal. y del artículo 50 del Código Penal.
- ii). Interpretación errónea.-** del artículo 408 del Código Penal.

#### **2.2.7. Antinomias.**

##### ***2.2.7.1. Definiciones.***

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

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

- b) *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.
- c) *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución pre constituido. (p.272)

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

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

### ***2.2.7.3. Las antinomias como incompatibilidad normativa.***

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

Pero además tal como señala Chiassoni (2010) expresa:

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

cual se contrapone la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” (que daría lugar, en cambio a las “antinomias impropias”) por el otro.

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

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

Según Chiassoni (2010), se clasifican:

##### **1. Normas contradictorias, normas contrarias:**

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

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

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

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

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

Por lo que se puede llegar a hacer referencia a lo sostenido por Bobbio (citado por Chiassoni, 2010) que caracteriza a la *antinomia por contrariedad* como una situación de incompatibilidad entre dos normas por la cual: las dos normas no pueden ser aplicadas simultáneamente a un mismo caso concreto y se trata de establecer si

aplicar la una, o sea la otra, o bien ninguna de las dos, aplicando en cambio una tercera norma.

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

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

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

normas de conducta, exponiéndose a eventuales consecuencias desfavorables (duda práctica absoluta).

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

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

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

Aparentemente, en las siguientes condiciones: que forme parte del ordenamiento: a) una norma que prohíba a los jueces de resolver las antinomias entre las normas secundarias del que sean destinatarios, y b) una norma que excluya el recurso a superiores instancias, para obtener de ellas la resolución de

las antinomias, y además, finalmente, c) una norma que imponga juzgar sobre la base de una sola de las dos normas antinómicas, estatuyendo al mismo tiempo su responsabilidad (civil, penal y/o disciplinaria) por haber violado, o también simplemente desatendido, la otra. En estas condiciones, los jueces vendrían efectivamente a encontrarse en una situación como aquella de los comunes súbditos del derecho, e incluso peor en la situación de agentes expuestos a fuerzas que converjan sobre aquellos por direcciones opuestas.

**2. Antinomias absolutas, relativas, unilaterales, bilaterales, por exclusividad, en abstracto, en concreto.-** En la metodología jurídica contemporánea, recurren con frecuencia algunas taxonomías de las antinomias (como incompatibilidades lógicas entre normas) que se considera sean dotadas de un relevante valor explicativo y analítico.

**A. Variaciones en Ross.-**

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

**ii. Antinomias relativas unilaterales (parciales unilaterales, totales-parciales).-** Dos normas son incompatibles de modo relativo y unilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hecho abstractos diversos, pero correlativos por un punto de vista conceptual, de modo que el ámbito de aplicación de una

de las dos normas resulta enteramente incluido en aquella de la otra norma, cuya imagen proyectada es la de dos círculos, uno de los cuales resulta enteramente inscrito en el otro.

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

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

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

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

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

*Son antinomias indirectas en concreto*, o eventualmente las antinomias parciales bilaterales implícitas. En este caso, dadas dos normas que reconocen consecuencias incompatibles en supuestos de hecho abstractos diversos, individuales de propiedades conceptualmente discordantes, pero no recíprocamente exclusivas, se puede abstractamente individualizar la clase de los casos en el que las dos normas confluyen, utilizando la técnica del combinado dispuesto: o bien sea, deduciendo de las dos normas una tercera norma, compleja, que resulta de la conjunción, respectivamente, de los supuestos de hechos condicionantes y de las consecuencias jurídicas de las dos normas (simples) de partida.(pp.274-290)

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

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

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

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

propios principios de política del derecho) sobre los materiales jurídicos utilizados.

- d) Antinomias teleológicas.- Subsiste una incompatibilidad teleológica entre dos normas, si: cada una de las dos normas es una norma final, que prescribe realizar un determinado objetivo (en una medida dada, y/o razonable, y/o razonablemente apreciable); y no es posible realizar conjuntamente los dos objetivos en la medida (considerada) apropiada, porque la consecución del objetivo puesto por una de las dos normas obstaculiza la consecución del objetivo puesto por la otra.
- i. Una antinomia teleológica es absoluta, cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido de la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa.
- ii. Una antinomia teleológica es parcial unilateral, cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido por la consecución del fin prescrito por la otra norma, pero no viceversa. Nos son en efecto, por hipótesis, de los modos de perseguir este último fin que no interfieren negativamente con la consecución del otro fin.
- iii. Una antinomia teleológica es parcial bilateral, cuando la consecución del fin prescrito por una de las normas está solo en algunos casos impedida la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa. (pp. 290-297)

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

No son buenas razones para sostener que, ciertas condiciones, las antinomias sean variables dependientes de la interpretación, tal como lo señala Chiassoni (2010)

dependería en efecto de la interpretación su verificación, y/o su eliminación (cuanto menos en vía preventiva), y/o su creación. Por lo que la tesis según la cual las antinomias son variables dependientes de la interpretación puede estar de acuerdo en (al menos) dos modos diversos: a) como una tesis de teoría de las normas jurídicas; b) como una tesis de teoría de la interpretación (la cual presupone la adhesión a la tesis precedente de la teoría de las normas).

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

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

Antinomias entre normas explícitas.- Por definición, cada una de la dos normas incompatibles es (configurada o configurable) como el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición. Si se conviene en llamar “interpretación textual” a la actividad que consiste en determinar el significado (presentado o presentable como jurídicamente correcto) de una disposición, entonces se puede afirmar en un primer sentido, débil si se quiere que las antinomias explícitas sean, indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (textual): tales

incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin tener previamente desarrollado una actividad de tal tipo.

Antinomias entre normas implícitas.- Sean indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (meta textuales) tales incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin haber previamente desarrollado una actividad de tal tipo.

***Las antinomias son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de teoría de la interpretación.***- La interpretación juega un rol relevante, en el segundo de los casos, en el verificar, y/o en el crear, y/o en el prevenir (eliminar preventivamente) antinomias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones.

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

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

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

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

De una parte son *los criterios no-contenidos o formales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender de propiedades de las normas concluyentes diversas de su contenido, siendo los criterios jerárquico, competencia y cronológico); en tanto que *los criterios contenidos o sustanciales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender, de propiedades referentes a su contenido, siendo los criterios de especialidad, excepcionalidad y axiológico. Estos últimos criterios

sustanciales son solamente considerados como meta normas de segundo nivel, que establecen cuál de las dos normas incompatibles de primer nivel debe prevalecer.

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

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

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

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

El criterio cronológico.- tradicionalmente expreso con el vocablo: lex posterior derogat legi priori la propiedad a fuerza de la cual una norma prevalece sobre la

norma, con ella incompatible, consiste en el hecho que la primera hubiese sido producida en un momento sucesivo.

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

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

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

**i. El criterio de especialidad.-** El criterio de especialidad tradicionalmente expresado con el vocablo: *lex specialis derogat legi generali* establece que, dada una incompatibilidad normativa, la norma que disciplina la especie prevalece sobre la norma que disciplina el género en la cual aquella especie está incluida. Sirve típicamente para resolver las antinomias relativas

unilaterales (las antinomias totales-parciales de Ross) y comporta la abrogación parcial (o derogación) de la norma general.

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

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

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

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

**iii. El criterio axiológico.-** Es un criterio residual, que encuentra aplicación en el caso de que no sea posible aplicar los otros criterios considerados. Se piensa en un conflicto entre dos normas que sean, por un tiempo: congéneres o,

pares ordenados y equicompetentes, contemporáneas, no en relación de especie a género, ni finalmente, en relación de excepción a norma común.

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

### **2.2.8. El derecho a la debida motivación.**

#### ***2.2.8.1. Importancia de la debida motivación.***

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

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

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

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

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

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

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

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

**De coherencia.-** En razón de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera

tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos fundamentales, o por extensión, normas-principios.

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

**ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no

puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

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

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

iii. **Justificación interna y justificación externa.-** Tenemos que:

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

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

b) *La justificación externa.-* es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su

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

### **2.2.9. La Sentencia casatoria penal.**

#### **2.2.9.1. Definiciones.**

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

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

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

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

#### ***2.2.9.2. Causales para la interposición de recurso de casación.***

En nuestro Código Procesal Penal se encuentra establecido en su artículo 429 cuales son las causales por las cuales puede proceder el recurso de casación, sea esta de carácter ordinario o extraordinario.

#### **2.2.9.2.1. *Infracción de preceptos Constitucionales.***

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

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

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

#### **2.2.9.2.2. *Infracción de normas sustanciales.***

Conocido como vicios o *errores in iudicando*, (inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) También denominados vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo. Configuran irregularidades, defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado. Para Quinteros Velasco, el error in iudicando afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial que en él se controvierte, y acaece cuando se emplea una ley inaplicable, cuando una

ley se aplica mal, o cuando se deja de aplicar la ley correspondiente. Los resultados de este vicio pueden alterar la justicia del fallo, sin perjudicar su validez formal, que desde dicho punto de vista puede estar correctamente pronunciado.

Este vicio es aquel que afecta el fondo o contenido, y está representado comúnmente por la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo), teniendo lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y, por ende, aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominada también error de derecho o error in iure) se suma el error de hecho o error in facto, que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio in iudicando.

Así, entre los supuestos que engloban este tipo de error, tenemos:

- Cuando la resolución es contraria al texto claro de la ley.
- Cuando en la resolución se ha aplicado la norma pertinente al caso, pero a ella se le ha otorgado un sentido diferente por una errónea interpretación.
- Cuando se inaplica la ley que correspondía.

#### b) Errores in procedendo

Son las desviaciones de los medios que señala el Derecho procesal para la dilucidación del proceso. Son los vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales que componen el proceso.

Para Leone, son la violación de normas procesales y suponen la inaplicación o la aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

Los supuestos de error in procedendo son:

- Cuando en la sustanciación de la causa se han contravenido normas que garantizan el derecho al debido proceso o proceso lícito.
- Cuando en la secuela del proceso se han infringido formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Para Manzini y Beling, la casación (penal) debe circunscribirse a un control técnico-jurídico del fallo, pues es el único que al final de cuentas servirá como criterio unitario para la resolución de futuros casos con caracteres similares. En consecuencia, avocarse a conocer la esfera de los hechos, que están plegados de irregularidades de tipo subjetivo y objetivo, no llevaría a llenar aquella aspiración, la cual se orienta hacia la clásica fórmula de la uniformidad de la jurisprudencia, factible en otras materias con mayor propiedad, pero que en lo penal debe conjugarse con otros factores por los valores que se entrecruzan.

Sin embargo, cabe resaltar que la casación consiste, exclusiva y exclusivamente, en el examen de las cuestiones de Derecho de la sentencia impugnada. No se tiene que meritar la prueba aportada por las partes. Su labor es puramente jurídica, esto es, expresar si el Derecho objetivo aplicado o interpretado en la sentencia no tiene objeciones ni reparos que obliguen a anularla

En suma, los jueces deben ajustar su actividad a las normas jurídicas, pues tienen la potestad de juzgar secundum ius, dentro de la ley. El juez está vinculado a concretos preceptos jurídicos -tanto en ocasión de los actos exteriores in procedendo como en atención a las actividades

lógicas in iudicando- que disciplinan su conducta no solo en las contingencias materiales del procedimiento, sino incluso en la estructura y en la sucesión de los razonamientos a través de los cuales realiza el juicio oral.

#### **2.2.9.2.3. *Infracción de normas procesales.***

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

#### **2.2.9.2.3. *Infracción a la lógica de la sentencia.***

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

aunque no resulte creíble, en la actualidad aún se evidencian sentencias con contenido interno contradictorio.

#### **2.2.9.2.4. *Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.***

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

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

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

Por lo que se comparte con el autor Díaz (2014) que dicha causal debería ser modificada a fin de incluir el apartamiento de los “precedentes constitucionales” emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código

Procesal Constitucional, son reglas jurídicas que establecen de manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado, inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando. (p.73).

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

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

Solo por la causal de falta de motivación de la sentencia.

#### **2.2.9.2.6. Características de la Casación.**

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

- i. **Naturaleza Jurisdiccional.-** En la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con el Tribunal de Cassation que dependía del órgano legislativo, el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional.
- ii. **Recurso extraordinario.-** Debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo 14 dispone que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto

sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley”, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

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

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

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

Teniendo en cuenta las exigencias establecidas por el Código Procesal Penal para la procedencia del recurso de casación, la opinión de Nieva (citado por Díaz,

2014) en el sentido que el hecho de que solo ciertas resoluciones pueden ser recurridas en casación, constituye un rasgo que podría contribuir a caracterizar a la casación como extraordinaria, no hace otra cosa que confirmar esta característica del recurso de casación. (p.49).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**v. Limitado.-** El artículo 432 del Código Procesal Penal, en el que se fija la competencia y los límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, se señala que la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce solo sobre errores

jurídicos que pudiera contener la resolución recurrida y que hayan sido objeto de impugnación por la parte recurrente.

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

**vi. Inimpugnable.-** De conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Penal lo que se resuelva en la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Del mismo modo, tampoco puede ser objeto de impugnación la sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria.

### ***2.2.9.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.***

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

Finalmente, es con el Código Procesal Penal de 2004 en el libro IV la impugnación, en la sección V que contiene los artículos 427 al 436 ha incorporado la

casación como un recurso extraordinario, debiendo de concordar estas disposiciones con la sección primera del mismo libro referido a los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) y las disposiciones de la sección segunda referidos a las clases de medios impugnatorios y el plazo para interponerlos (artículos 413 y 414):

**Artículo 427.- Procedencia**

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
  - a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
  - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
  - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

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

#### **Artículo 428.- Desestimación**

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:
  - a) No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;
  - b) Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;
  - c) Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
  - d) El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.
2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:
  - a) Carezca manifiestamente de fundamento;
  - b) Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos.

### **Artículo 429.- Causales**

Son causales para interponer recurso de casación:

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

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

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.

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

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

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

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.
3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
4. Culminada la audiencia, la sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte con cuatro votos conformes.

#### **Artículo 432.- Competencia**

1. El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo cuando a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.
2. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.
3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyen en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

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

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

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

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

*Es lo que se conoce como sistema de casación sin reenvío, donde el propio órgano casatorio establece una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de proceso. En el caso penal, ello significaría condenar o absolver al procesado; y si es condena, establecer el tipo penal, si hay agravantes o atenuantes, el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad.*

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

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

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

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

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

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales

diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales de lo penal de la corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta.

4. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.
5. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

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

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

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

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

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

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

#### **2.2.9.4. Fines del recurso de casación penal**

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

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

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

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

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

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

### **B) Fines Mediatos**

Según Benavente (2010) son las siguientes funciones:

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

garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

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

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

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

cuando el justiciable disconforme con las resultas de la casación penal ventilada en el tribunal o Corte Suprema recurre a la jurisdicción constitucional so pretexto de la inobservancia de principios o garantías constitucionales, que a su vez, atentan contra derechos constitucionales”. (pp. 59-60).

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, Guzmán (citado por Benavente & Aylas, 2014) la razón que justifica que las infracciones de las normas jurídicas procesales sean motivo de casación debe apoyarse, también, en la existencia de una tarea de control sobre la actuación de los órganos inferiores y, por ende, de la regularidad del proceso que la casación está llamada a cumplir, algo que podría catalogarse como función disciplinaria, señaladamente en materia de motivación (p.62).

**Unificación de la Jurisprudencia.-** El recurso de casación busca que exista un criterio de interpretación unificada lo cual garantiza dos principios de orden

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

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

En el supuesto de que existieran otras salas penales, diferentes a la Sala Penal que está viendo el recurso, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los vocales en lo penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta, para este supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva.

De igual manera, si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del representante del Ministerio

Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente, se reunirá el Pleno Casatorio de los vocales de lo penal de la Corte Suprema, quienes luego de convocar para la vista de la causa tanto al representante del Ministerio Público y/o Defensoría del Pueblo, adoptarán una decisión, la misma que se llevará a cabo por mayoría absoluta. En todos estos supuestos, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial El Peruano.

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

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

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

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

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

En suma, el error in cogitando puede presentarse, por un lado, por la falta de claridad de los hechos, o, por otro lado, de los datos jurídicos. Con relación al *primer supuesto*, se produce cuando la relación de los hechos probados que se hace en la sentencia aparece confusa, dubitativa, imprecisa. En este caso el juzgador ha empleado expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil la comprensión del relato, o incurrido en omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de los hechos. Sin embargo, estas deficiencias, para constituir un motivo valedero de casación (penal), explica Luzón Cuesta, deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la

calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el pronunciamiento condenatorio o absolutorio.(Benavente & Aylas, 2010, p.63).

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

Asimismo, los errores in cogitando se agrupan en: a) falta de motivación; y, b) defectuosa motivación.

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

### **2.2.9.5. Clases de casación.**

#### 2.2.9.5.1. Por su amplitud.

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

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

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

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

Como una exigencia adicional, el Código Procesal Penal en el numeral 3 del artículo 430, establece que si se invoca esta casación discrecional, sin perjuicio de

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

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

Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento. Según (Benavente & Aylas, 2010) a raíz de las causales para interponer el recurso de casación previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal se ha podido clasificar este recurso, en materia penal, en:

**a) Casación penal constitucional.-** Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP.

**b) Casación penal procesal.-** También conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de

las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.

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

#### **2.2.9.6. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.**

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

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

- a) Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado.
- b) Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.
- c) La parte que interpone el recurso de casación no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.
- d) No se debe invocar violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.

- e) Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al recurso de casación interpuesto es necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.
- f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- g) En el supuesto de que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

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

- a) El recurso de casación debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución impugnada, tenga interés legítimo y se halle facultado para interponer el recurso, incluso el Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado.
- b) El recurso de casación debe ser presentado por escrito y en el plazo de 10 días contado a partir de la fecha en que el recurrente es notificado con la resolución que impugna.

### **2.2.9.7. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.**

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

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

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

En ese sentido, el empleo del quantum de la pena sirve para determinar que solamente casos de relevancia jurídico-penal, es decir, aquellos que presentan una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente protegidos, podrán ser de conocimiento del órgano casatorio. Aquellos casos que no presentan esa relevancia deberán ser resueltas, en segunda y última instancia, por la Sala Penal Superior, vía el recurso de apelación. (Benavente, p.108).

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

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

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

Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello, debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo 374 1) del Código Procesal Penal de 2004. (Benavente, 2010, p. 109).

En ese sentido, el juez del juicio oral, no podrá modificar la calificación jurídica de los hechos expuestos en la acusación escrita del Ministerio Público o en su ampliación, salvo cuando ha incorporado una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público.

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

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

No obstante, por el carácter extraordinario de la casación, solamente aquella sentencia donde se impone una medida de internación es la que puede ser objeto del control casatorio; dado que, y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 74 del

Código penal, esta medida se aplica cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves; procediéndose a ordenar su ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. (pp. 108-110).

### **2.2.3. Marco conceptual.**

**Casación.** (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2016).

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

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

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

**Corte Suprema.** Es la última instancia ante la cual se pueden apelar todos los procesos judiciales que provienen de cualquier Corte Superior de justicia.

En todo caso judicial siempre hay dos partes: el demandante (la persona o institución que inicia el proceso) y el demandado (la persona o institución sobre la que se inicia el proceso). Cuando se inicia un proceso judicial ambas partes presentan al juez pruebas y alegatos con la finalidad de demostrar que tienen la razón. Basándose en ello y en su criterio, el juez toma una decisión que se conoce con el

nombre de sentencia. Si una persona no está conforme con la sentencia puede apelar a la instancia superior. (Extraído de la web: pj.gob.pe.2016)

**Distrito Judicial.** Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. (wikipedia, 2016).

**Normas Legales.** Son reglas que regulan el comportamiento de los individuos en la sociedad y cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por el propio ordenamiento. La norma jurídica tiene la siguiente estructura: una hipótesis, o supuesto de hecho, y una consecuencia jurídica, de manera que la concurrencia de ciertas circunstancias determina la aplicación del mandato establecido por la ley.

Es la unidad mínima que integra el ordenamiento jurídico; es decir, es la regla o precepto que forma parte del Derecho objetivo. La norma ordena la conducta humana prescribiendo determinados comportamientos o señalando determinados efectos a los actos humanos. Las normas jurídicas, en cuanto son impuestas desde fuera del individuo sometido a ellas, son heterónomas. Toda vez que las normas o reglas jurídicas se refieren a la conducta de una persona en relación con otra u otras personas, se dice que se caracterizan por su bilateralidad. Y en tanto la aplicación de las normas está garantizada por la actuación del Estado, se dice que aquéllas se caracterizan también por su coercitividad. (Enciclopedia-juridica.biz14, 2016)

**Normas Constitucionales** (Estudio Jurídico L Santos, 2016). La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales son:

- a) Imperativas: llamadas también operativas, su aplicación funcionan inmediata y directamente. Referido a los derecho individuales. Nos definen el orden político jurídico del Estado.
- b) Programáticas: referidas a funciones o actividades que debe desarrollar el gobierno para el cumplimiento de sus fines. Expresan la ideología que inspira la constitución.
- c) Teleológicas: Nos definen el deber ser del Estado, precisa el modelo social adoptado, fundamentan la fórmula política.

**Técnicas de Interpretación.-** Para GARCIA TOMA (2001). Interpretar consiste en determinar o asignar un sentido a ciertos signos, expresiones o palabras, a fin de hacerlos “comprender” dentro de un determinado objeto. En este contexto, el sentido de algo es siempre incorporado mediante la interpretación, no se busca ni se desentraña e interpretar deviene en declarar el sentido de una cosa (p. 303).

Asimismo; DIEZ PICASO (1998), expresa que: La interpretación es, pues, siempre una operación total. No es posible llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y el Derecho, pues el Derecho esta predeterminado por la valoración que a los hechos se les dé y debe además adaptarse a ellos. No es posible por esta razón, situar la interpretación sólo en el campo de lo normativo. Mucho menos es limitarla a la pura atribución de sentido respecto de una norma cuya aplicación esta ya decidida, (p.232).

#### **2.2.4. Sistema de hipótesis**

Las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la Vida e Integridad Física–Lesiones Culposas Graves, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 379-

2012-San Martín, emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE-02, del Distrito judicial de San Martín - Lima, 2016, son la interpretación sistemático - lógico, argumentación sujeto a principios.

### III. METODOLOGIA

#### 3.1. Tipo y nivel de investigación

##### 3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa

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

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

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

**Exploratorio:** porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**Descriptivo:** porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de las variables (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la

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

### **3.2. Diseño de investigación:** no experimental, transversal, retrospectivo

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

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

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

### **3.3. El Universo, Población y Muestra.**

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado **N°379-2012-0-2208-JR-PE-02 del 2<sup>do</sup> Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de San Martín, en la cual el imputado mediante su Defensa Técnica (Abogada) apela mediante el Recurso de Sobreseimiento (Archivamiento) de la Causa por Acuerdo transaccional de las partes, la Resolución N° 3, en la cual se resuelve la**

**continuación de la Investigación por los Delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Culposas Graves y el delito Contra la Administración de Justicia – Fuga en Accidente de Tránsito, 1<sup>ra</sup> Instancia dio origen a una RESOLUCIÓN LA CUAL ES DECLARADA IMPROCEDENTE POR EL 2<sup>DO</sup> JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA, RESOLUCION QUE FUE APELADA Y ESTA ELEVADA AL SUPERIOR.- La Corte Superior de justicia de San Martin, CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Esta RESOLUCIÓN FUE APELADA por el imputado y el Fiscal Superior, dando Origen a la Sentencia de Casación N° 437-2012 de la Corte Suprema - Lima, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.**

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

VARIABLES	TIPOS DE VARIABL	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONE	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS		
X <sub>1</sub> : TECNICAS DE INTERPRETACIÓN	Independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACION	Sujetos	· Auténtica · Doctrinal · Judicial	TECNICAS		
				Resultados	· Restrictiva · Extensiva · Declarativa · Programática	· Técnica de observación		
				Medios	· Restrictiva · Literal · Lógico-Sistemático · Histórico · Teleológico	· Análisis de contenido		
			INTEGRACION	Analogía	· Malampartem · Bonampartem	Lista de cotejo		
				Principios generales	· Según su función – Creativa – Interpretativa – Integradora			
				Laguna de la ley	· Normativa · Técnica · Conflicto · Axiológica			
			ARGUMENTACIÓN	Componentes	· Premisas · Inferencias · Conclusión			
				Sujeto a	· Principios · Reglas			
			Y <sub>1</sub> : INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	EXCLUSIÓN	Jerarquía Temporalidad Especialidad	Antinomias
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad
Juicio de ponderación								

### 3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables.

Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

### **3.6. Objeto de estudio**

Estará conformado por la **Sentencia Casatoria N° 437-2012- SAN MARTIN**, sobre Derecho a la vida e integridad Física y El delito de Lesiones Graves Culposas y el delito Contra la administración de Justicia en la modalidad de Fuga en accidente de tránsito existentes en el Expediente de Casación N° 437-2012, perteneciente a la Corte Suprema, cuyo origen es el Expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE, del Distrito Judicial de San Martín– Lima 2017.

### **3.7. Fuente de recolección de datos.**

Será, la **Sentencia Casatoria** contenido en el Expediente Judicial N° **437-2012- SAN MARTIN**, perteneciente a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, del Distrito Judicial de San Martín - Lima, 2017, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

### **3.8. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.**

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

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

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la

observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

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

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

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

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

## **3.9. Consideraciones éticas.**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de

investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

### **3.10. Rigor científico.**

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencia Casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

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

### 3.11. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN QUE INTERVIENEN RESPECTO A INCOMPATIBILIDAD DENORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES,REFERENTES AL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FISICA Y LESIONES GRAVES PROVENIENTE DE LA SENTENCIA CASATORIA N°437-2012-SAN MARTIN EMITIDAPOR LA CORTE	¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la Vida provenientes de la Sentencia Casatoria N° 437-2012-san Martin emitida por la Corte Suprema, en	<b>Objetivo Generales:</b> 1.Determinar las técnicas de interpretación que intervienen en Incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la vida e Integridad Física y Lesiones Culposas Graves, proveniente de la Sentencia Casatoria N° 437-2012 San Martin, emitida por la Corte Suprema del Perú, recaídas en el expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE-02 del Distrito judicial de San Martin -Lima, 2016.  <b>Objetivos Específicos:</b> 1. Determinar la		Independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACION	Sujetos	· Auténtica · Doctrinal · Judicial	TECNICAS
							Resultados	· Restrictiva · Extensiva · Declarativa · Programática	· Técnica de observación  · Análisis de contenido
							Medios	· Restrictiva · Literal · Lógico-Sistemático · Histórico · Teleológico	<b>INSTRUMENTO:</b>
						INTEGRACION	Analogía	· Malampartem · Bonampartem	Lista de cotejo
							Principios generales	· Según su función – Creativa – Interpretativa – Integradora	
							Laguna de la ley	· Normativa · Técnica · Conflicto · Axiológica	
	Componentes	· Premisas							

SUPREMA,	el expediente Nº 379-2012-0-2208-JR-PE-02, del Distrito judicial de San Martín - Lima, 2017?	<p>selección de normas constitucionales y legales provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas.</p> <p>2. Orientar el análisis relacionado a la incompatibilidad entre normas constitucionales y legales que sean acordes a las Técnicas de Interpretación, a través de proyectos individuales de investigación, dentro del desarrollo de las asignaturas de tesis del Programa de Posgrado - Maestría.</p> <p>3. Orientar la construcción de las bases referenciales del marco teórico y conceptual, sistematizando el sustento doctrinario, normativo y jurisprudencial del trabajo de investigación de acuerdo a los derechos fundamentales e instituciones del derecho, en los proyectos e informes</p>				ARGUMENTACIÓN		· Inferencias · Conclusión	
							Sujeto a	· Principios · Reglas	

		<p>           finales de tesis individuales derivados de la línea de investigación del Programa de Posgrado -Maestría..         </p> <p>           4. Elaborar el meta análisis de la línea de investigación del Programa de Posgrado - Maestría, en base a los informes finales de las tesis individuales sustentadas y aprobadas ante jurado para difundir los resultados de las investigaciones realizadas mediante publicación de textos y/o artículos científicos en revistas científicas indexadas, como aporte a la adecuada interpretación en las Sentencias Casatorias provenientes de la Corte Suprema y sentencias provenientes del TC, teniendo en cuenta las sentencias judiciales, según las Técnicas de Interpretación, frente a incompatibilidades normativas en el Perú.         </p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<b>HIPÓTESIS:</b> Las técnicas de Interpretación que intervienen respecto a Incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho a la libertad sexual y Violación Sexual a menor de edad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 437-2012-San Martín emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 379-2012-JP del Distrito judicial de San Martín, Lima, 2017	<b>Y1:</b> <b>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</b>	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	<b>EXCLUSIÓN</b>	<b>Jerarquía Temporalidad Especialidad</b>	Antinomias	
						<b>COLISIÓN</b>	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación	

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Incompatibilidad Normativa, aplicada a la Sentencia de la Corte Suprema N° 437-2012 San Martín, del Expediente N° 379-2012-JP, del Distrito Judicial De San Martín-Tarapoto, Lima.2017.**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[07-12]	[13-20]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b></p> <p>Lima, diecinueve de septiembre de dos mil trece.-</p> <p><b>VISTOS;</b> en audiencia pública; los recursos de casación concedidos por las causales de (i) interpelación indebida de la norma procesal, previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, e interpretación indebido del artículo 50 del Código penal, y (ii) por uno erróneo interpretación del artículo 408 del Código Penal, interpuesto por el Fiscal Superior y por el encausado C. V. H. T., dirigidos contra el auto de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de lo Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> <b>Si cumple.</b></p>		<b>X</b>				
				<p><b>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.</b> <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> <b>No cumple.</b></p>	<b>X</b>					



		<p>control de sobreseimiento, lo que se llevó a cabo el diecinueve de junio de dos mil doce. en la que se declara improcedente el pedido de sobreseimiento postulado por el imputado C. V. H. T., contra esta decisión, el imputado, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación, lo que, fue fundamentado por escrito de folios treinta y cuatro. Este recurso fue concedido por auto, del veintiséis de junio de dos mil doce.</p> <p><b>II. Del trámite recursal en segunda instancia</b></p> <p><b>Cuarto:</b> La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, cumplido el procedimiento de apelación, la que fue realizada con presencia del representante del Ministerio Público, quien opino para que se revoque el auto impugnado y se sobreesca la causa, por resolución del cuatro de dos mil doce, por mayoría, confirmo el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento. Contra esta resolución se interpuso y concedió el recurso de casación al Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Martín y al procesado C. V. H. T.,</p> <p><b>III. Del Trámite de los recursos de casación interpuestos.</b></p> <p><b>Quinto:</b> declarado admisibles y bien concedidos los recursos de casación por las causales de (i) interpretación indebida de la norma procesal, prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal; la primera causal para establecer doctrina jurisprudencial y obtener una interpretación correcta de las normas contenidas en la indicada disposición procesal y material, y en cuanto a la segunda causal, para determinar la corrección en la interpretación de la norma penal; y cumplido el trámite previsto en el artículo 431 del Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.</p>	<p><b>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple.</i></p> <p><b>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> <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; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple.</i></p>		X				
					X				

		<p><b>Sexto:</b> Deliberada la causa es secreto y producida la votación corresponde dictar sentencia absolviendo el grado que se leerá en acto público, conforme a los artículos 431, apartado 4, con el artículo 425, apartado del Código Procesal Penal, el día quince de octubre del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.</p> <p><b>IV. Del ámbito de la casación</b></p> <p><b>Séptimo:</b> Mediante auto de calificación del ocho de febrero de dos mil trece, obrante en el cuaderno de casación a fojas cuarenta y tres, el motivo de casación admitido es por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del citado código procesal penal, esto es: i) “Si la sentencia o auto incurre deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.”-causal declarada bien concedida de oficio-; y ii) “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación – causal fundamentos argumentados por el Fiscal y la defensa técnica del imputado-</p> <p><b>Octavo:</b> En cuanto a la primera causal, el Fiscal Superior y la defensa técnica del imputado en sus recursos de casación, alegaron, (a) que el A quem realizo una interpretación errónea y de forma consecuente una indebida aplicación de los preceptos legales que regulan los criterios de oportunidad del acuerdo reparatorio contemplado en el artículo 2, en los incisos 6 y 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal; (b) que en la fase prejurisdiccional es el fiscal es el Fiscal quien dirige la aplicación el acuerdo preparatorio, y es quien decidirá si se abstiene o no del ejercicio de la acción penal; sin embargo, cuando la acción ya hubiese sido promovida, sobre la base del criterio de oportunidad, conforme lo indica el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del citado Código Procesal, corresponde al Juez desempeñar ese rol, y decidir sobre la procedencia o no del acuerdo reparatorio y si es viable o no dictar auto de sobreseimiento, incluso sin la realización de una audiencia para tal acto procesal; (c) que en base a lo antes expuesto, el imputado está legitimado para acudir directamente al Juez a presentar el acuerdo reparatorio</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>extrajudicial y solicitar el sobreseimiento del proceso, pues los acuerdos reparatorios contemplados en instrumentos públicos o privados legalizados, constituyen actos jurídicos arribados de manera consensuada, éntrelas partes, sobre el objeto civil del proceso, por lo que no es necesario, ni razonable –que por la naturaleza y características propias de aquel criterio de oportunidad-, que en estos casos se tenga que recurrir al Fiscal como una suerte de intermediador ante el Juez de la investigación preparatorio, para lograr el sobreseimiento del proceso, pues lo pueden hacer de forma directa; más aún, sí se tiene en cuenta, que la decisión de archivar, en esa fase procesal, no radica en la potestad del Fiscal, sino en la del Juez, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 3 parte in fine del Código Procesal Penal, en el que se reconoce el derecho de las partes de acudir directamente, en la fase preliminar del proceso, a presentar su acuerdo reparatorio extrajudicial al Fiscal, sin que exista impedimento para que se proceda de igual forma ante el juez de la investigación preparatoria, quien tiene la facultad de archivar la causa, (d) que se debe observar que el artículo 350 del Código Procesal Penal, permite que las partes, luego de notificados con la acusación (etapa intermedia), puedan pedir directamente el sobreseimiento y/o instar la aplicación de un criterio de oportunidad, sin la aprobación o requerimiento previo del Fiscal; por lo que, no existe razón válida para afirmar que estas partes no están legitimados para solicitarlo en la etapa de investigación preparatoria; (e) que el artículo en cuestión, en el inciso 7, primera parte, hace referencia solo a los supuestos del principio de oportunidad genérico y a los acuerdos reparatorios que no constan en instrumentos públicos y privados legalizados notarialmente; por lo que tal criterio no se puede extender, a los acuerdos que si constan en documentos como sucede en el presente caso, máxime si la norma procesal los reguló en un párrafo independiente (el segundo); (f) considerar que la propuesta de pago por concepto de reparación civil presentada por el imputado, no contiene la renuncia expresa a las pretensiones a que tienen derecho los padres de la agraviada, constituye una exigencia formal desmesurada que atenta directamente contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, dado que la norma no exige ninguna formalidad o requisito</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de validez; además independientemente del tenor o la redacción que el documento contenga, se debe entender que su objeto de celebración, para estos efectos, es la pretensión civil del agraviado o de sus representantes, ni que debe sobreseerse el proceso del cual deriva el acuerdo, pues esto solo viene a ser una ineludible consecuencia del mismo; (g) finalmente consideran que se interpretó y aplico de forma errónea el artículo 50 del Código Penal, referido al concurso real de delitos, porque existe una excepción a su aplicación en el artículo 2 inciso 6 del Código Procesal, pues también procede el acuerdo reparatorio, si el otro delito es de menor gravedad. Respecto a la segunda causal, de la inferencia de los agravios expuestos por el encausado se introdujo como fundamento que la resolución cuestionada, vulnera el principio de legalidad, respecto al tipo de tipicidad del hecho imputado, por el que se atribuyó al procesado el delito contra la administración de justicia en la modalidad de fuga en accidente de tránsito en agravio del Estado, previsto en el artículo 408 del Código Penal.</p> <p><b>V. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.</b></p> <p><b>Noveno:</b> La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, por auto de vista confirmó el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado C. V. H. T.; porque consideró: i) que el documento denominado propuesta de pago por concepto de reparación civil, no contiene un pacto sobre los efectos civiles de los hechos sucedidos y subsumidos en los tipos penales denunciados, ni la renuncia a las pretensiones a que tienen derecho los sucesores de la agraviada, ni en el mismo se establece que se debe sobreseer el proceso, siendo interés de los padres de la agraviada que se ponga fin al proceso mediante una sentencia judicial y no por un auto de sobreseimiento; ii) que formalizada la investigación preparatoria contra el imputado por los delitos de lesiones culposas graves y fuga en accidente de tránsito, resulta aplicable el artículo 50 del Código Penal, que regula la figura del concurso real de delitos lo que significa que la sumatoria de penas en ese caso determina una mayor o diez años de pena privativa de la libertad que lleva a</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>considerar que se trata de un concurso de delitos de mayor gravedad, en contraposición con lo señalado en el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal Penal; y, iii) para que el juez dicte sobreseimiento, conforme al supuesto previsto en el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal, basado en el acuerdo reparatorio que consta en un documento público o privado legalizado notarialmente, el requerimiento de sobreseimiento debe ser realizado por el Fiscal de oficio, o a pedido del imputado o de la víctima, sin estar legitimado el imputado para formularlo de forma directa al juez.</p> <p><b>VI. Interpretación de esta Suprema Sala Penal</b></p> <p><b>Décimo:</b> Atento a los motivos casacionales, especialmente, primero, en cuanto a una correcta interpretación del artículo 28, inciso y 7 del Código Procesal Penal, referidos a la postulación de acuerdos reparatorios una vez iniciada la investigación preparatoria, se debe señalar lo siguiente:</p> <p>El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han introducido figuras que anteriormente no habían sido consideradas tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así una mayor humanización dentro del proceso.</p> <p>Así que se han incorporado mecanismos en los cuales las víctimas pueden ejercitar derechos que conlleven a una solución justa de su caso. Es decir, se tiende al reconocimiento más amplio del derecho de las víctimas en el sistema de justicia penal. Bajo estos lineamientos se inscribe el Acuerdo reparatorio regulado en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, como una fórmula alternativa de solución de conflictos “que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible”. Este acuerdo, viene a constituirse como un mecanismo legal, que solo responde a sus demandas o</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>necesidades reales de justicia frente a la afectación de sus derechos y bienes jurídicos protegidos, así como el daño causado; además, pretende la evitación de un daño mayor, como resultado directo del proceso mismo o de la posible actuación negligente de las instituciones del sistema de administración de justicia, a efecto de no incurrir en la llamada re-victimización institucional, como puede producirse a consecuencia de un proceso penal prolongado u oneroso -a pesar de la gratuidad, si se tiene en cuenta los recursos empleados, tales como: legales, tiempo, emocionales, etc.-, o de circunstancias que conlleve a la víctima a revivir situaciones traumáticas, entre otras.</p> <p>Por su parte en el ámbito internacional, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, establece que las víctimas merecen una reparación plena bajo cinco formas, tales como: restitución indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.</p> <p>Estas figuras alternativas a la persecución del proceso se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que lo sentencia, pero se originan, en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima), o bien en la declaración unilateral de una de ellas; que al igual, que la solución judicial de la litis, por el Juez, existe la solución convencional, por el cual, las partes elevan directamente ante el Juez, sus respectivas peticiones, para poner fin al proceso, con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia.</p> <p>Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son considerados como formas anticipadas de solución del proceso penal y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia, dentro de las que se encuentran al principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios.</p> <p>Los acuerdos reparatorios se han introducido con el cambio del ordenamiento procesal. Se consideran, como una forma de auto-</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera, le permite subsanar el derecho vulnerado, catalogado en una norma, como delito.</p> <p>En este sentido, deben ser entendidos como un convenio, que se puede celebrar, entre quien sea víctima de un delito y la persona a quien se le impute participación en dicho delito (imputado), con el objeto de que el segundo, se obligue a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obligue a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. La manifestación de la voluntad debe ser libre y consciente, entre el imputado y la víctima por medio del cual, los mismos llegan a una solución sobre el daño causado por el hecho punible, mediante la restitución, la reparación del daño causado o la indemnización de perjuicios, que son sometidos a la jurisdicción del Juez para que los apruebe o rechace antes de la sentencia definitiva.</p> <p>La naturaleza jurídica de estos tipos de Acuerdo, es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto disposición De las partes y existe una mínima intervención del Estado.</p> <p>En este contexto, cuando el artículo 2, incisos 6y7 del Código Procesal Penal, regula el acuerdo reparatorio, dada su finalidad y naturaleza, una vez iniciada la etapa de investigación preparatoria, se debe entender que este mecanismo puede ser postulado por el inculpado o por la víctima (conforme a la forma prevista en el citado artículo, inciso 3 , parte in fine, concordado con el inciso 7, segundo párrafo, parte in fine, “acuerdo entre el imputado y la víctima que conste en instrumento público o documento privado legalizado”) de forma directa ante el Juez de la investigación Preparatoria, especialmente, porque el propósito del acuerdo reparatorio radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, cuyo objeto es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución podrá evitar proceso largo y costo Esta petición, planteada por el imputado y agraviado, debe ser necesariamente trasladada al fiscal provincial, a cargo de la investigación preparatoria, para que con su opinión de conformidad oponibilidad, el Juez de la investigación preparatoria, sin necesidad de audiencia de acuerdo – en tanto, son las partes quienes lo han celebrado – expida la resolución correspondiente quien, no solo homologara el acuerdo, sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis que comprenda el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, además y de forma primordial, que quienes concurren al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre, y voluntaria con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia en el contexto de la imputación de un hecho punible, de los señalados en el artículo 2 en comento, inciso 6, del indicado Código Procesal, y de cualquier otra situación que directa o paralelamente tenga incidencia dentro de los fines que justifican la existencia de dicho convenio para su posterior homologación.</p> <p>No obstante, lo señalado respecto al traslado necesario al despacho de señor Fiscal Provincial, en el presente caso, en atención a que, tanto el fiscal Provincial de la Investigación Preparatoria y el fiscal Superior se encuentran de acuerdo con el sobreseimiento, y además a, que el representante del Ministerio Publico es el que interpuso este recurso de casación, consideramos que por economía y celeridad procesal, este trámite, debe entenderse cumplido.</p> <p>En esta línea de ideas, queda claro que el imputado como la víctima, una vez promovida la acción penal, tienen legitimidad material como procesal para postular el sobreseimiento en base al acuerdo, porque de un lado, el imputado pretende extinguir la responsabilidad penal, y del otro, la víctima al recurrir al sistema de justicia criminal busca obtener algún tipo de reparación o compensación de los daños causados por el delito que ha sido objeto.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Esta posición reposa no sola en las consideraciones antes expuestas sino también, en la habilitación legal contenida en el artículo 350, inciso d), respecto a que los sujetos procesales pueden peticionar el sobreseimiento teniendo como presupuesto el retiro o desistimiento del ejercicio de la acción penal, respecto a la cual, qué duda cabe que recae única y exclusivamente en el Representante del Ministerio Público.</p> <p>Por todo lo cual se concluye, que la postura del procesado C. V. H. T., en postular de forma directa ante el Juez de la investigación preparatoria el acuerdo reparatorio es válido y acorde con la finalidad y naturaleza del mismo, sin que se le sea exigible una finalidad determinada, más que el consenso con la víctima de resarcirle el daño en la forma y el modo que ellos pacten, pues el pronunciamiento de retiro de las consecuencias jurídicas penales por el hecho delictivo corresponden tanto al fiscal Provincial como al Juez encargado de resolver el pedido.</p> <p><b>Décimo primero:</b> Respecto a la segunda causal motivo de casación sobre de una interpretación errónea del artículo 50 del Código Penal, se debe señalar lo siguiente:</p> <p>En el presente caso se trata de un concurso real de delitos de Lesiones graves y fuga en accidente de tránsito, que si bien en el artículo 2, inciso 6, parte in fine establece en principio que cuando se presente tal situación no rige la procedencia del Acuerdo reparatorio, también, precisa varias excepciones tales como: (a) cuando no haya pluralidad importante de víctimas, (b) cuando el segundo delito sea de menor gravedad (c) o afecte jurídicos disponibles.</p> <p>En tal sentido, se advierte que no puede rechazarse in limine la petición de un Acuerdo reparatorio, por la sola concurrencia de una pluralidad de acciones sin que se analice en concreto los supuestos de excepción, y de manera independiente frente, a cada uno de los agraviados, de ser el caso.</p> <p>Dada la naturaleza y finalidad, que persigue el Acuerdo reparatorio, en caso de su postulación en el que se presente un concurso de delitos no cabe aplicar la fórmula legal establecida en el Artículo 50 del Código</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Penal, en tanto, su ámbito recae en la agravación de la pena mientras el Acuerdo reparatorio persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente sin perjuicio de las medidas de no repetición.</p> <p><b>Décimo segundo:</b> Finalmente en lo referido a la tercera causal materia de casación, por una interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal.</p> <p>Al respecto el artículo 408° del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos establece. “El que, después de un accidente automovilístico o de otro similar en el que ha tenido parte y del que han resultado lesiones o muerte, se aleja del lugar para sustraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias o se aleja por razones atendibles, pero omite dar cuenta inmediata a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de 4 años y con noventa a ciento veinte días- multa.”</p> <p>Según la precitada norma penal, incurrirá en este delito, el que después de un accidente en el que ha tenido parte y del que resultaron lesiones, se aleja del lugar para desvincularse de los hechos y las subsecuentes responsabilidades que pudieran resultar, pues no comunica de esa ocurrencia a la autoridad, se refiere al funcionario o servidor público de forma genérica, pero no en concreto a la autoridad policial, pues lo que protege con la norma penal es que no se obstruya y obstaculice la identificación de la persona o agentes intervinientes en un evento que haya lesionado bienes jurídicos y que por consiguiente sea difícil llegar a su esclarecimiento, por tanto, no de transgredirá el bien jurídico protegido, si el agente comunica de este hecho a cualquier autoridad (funcionario o servidor público), pertinente, cercana al lugar físico la ocurrencia y que de forma plena se identifica, así como precisa la circunstancia de su realización.</p> <p>En este contexto, de autos se tiene que, se imputa al procesado C. V. H. T., que el veintiséis de abril de dos mil doce, a las veintitrés horas, haber</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>omitido dar cuenta a la autoridad policial del accidente automovilístico en el que participo como conductor de una moto lineal en que llevaba como copiloto a la agraviada J. J. C. Z., con quien horas antes había concurrencia a un centro nocturno, siendo el caso que luego del accidente, el imputado llevó a la agraviada al nosocomio más cercano, dejándola en el servicio de emergencia, en donde, dio cuenta a la autoridad medica de las causas de las lesiones de la accidentada, lo cual justifica el alejamiento del lugar de los hechos, máxime si se considera el vínculo afectivo que tuvo con la víctima quien era su pareja sentimental, Además se advierte que en horas de la tarde del día siguiente, este se presentó a la dependencia policial con el objeto de recabar la denuncia policial para que el “SOAT” pudiera brindar asistencia a la agraviada, quien posteriormente falleció a causa de sus lesiones.</p> <p>Por tanto, en la imputación fiscal, no se aprecia que el procesado se encuentre incurso en la conducta prohibitiva que establece la citada norma penal, por lo que, en estos términos debe ser la correcta interpretación y alcance de la norma sustantiva materia de análisis.</p> <p><b>Décimo tercero:</b> En este escenario, se han precisado el sentido y los alcances de las normas motivo de la casación, que en el presente caso favorecen a las pretensiones del imputado C. V. H. T., en tanto es válido y legítimo dirigir al juez de la investigación preparatoria, la postulación de sobreseimiento, en base al acuerdo reparatorio arribado con los familiares de la víctima J. J. C. Z., que consta con documentos con firmas legalizadas ante Notario Público, conforme se aprecia de folios catorce a quince, Este acuerdo reparatorio cuenta con el consenso del representante del Ministerio Público. Si bien, el acuerdo antes aludido se circunscribió a los efectos producidos por el delito de lesiones graves, calificado como delito culposo, y no respecto al delito de fuga en accidente de tránsito, en el que el titular del bien jurídico indisponible es la sociedad; resulta que el supuesto fáctico atribuido al encausado, es atípico, y por ende no configura este segundo ilícito. Por lo que no se presentaría un concurso de delitos, siendo inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Por todo lo cual, resulta procedente el acuerdo reparatorio y sobreseída la causa, y en esos términos lo declara este órgano jurisdiccional actuando en sede de instancia, de acuerdo con la facultad contenida en el artículo 433 inciso I del Código Procesal Penal.</p> <p><b>DECISIÓN</b></p> <p>Por estos fundamentos, declararon:</p> <p><b>I. FUNDADO</b> el recurso de casación concedido por las causales de: i) interpretación indebida de lo norma procesal previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del código Procesal penal e ii) interpretación indebida del artículo 50 del código penal, y por interpretación errónea del artículo 408 del código Penal, sustentado en las causales tasadas previstos en el artículo 429, incisos 2 y 3 del código Procesal Penal, habilitado por el artículo 427. inciso 4 del acotado Código Procesal, interpuesto por el señor Fiscal superior y el imputado.</p> <p><b>NULO</b> el Auto de vista expedida por lo Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate, del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto primera instancia, de folios veintinueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del formulado por el imputado C. V. H. T.</p> <p><b>REVOCARON</b> la, resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de folios veintinueve, del ocho de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento por el imputado C. V. H. T., declararon FUNDADA lo solicitud de sobreseimiento imputado C.V.H.T., en lo causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y lo salud, lesiones culposos graves, en agravio de J. J. C. R, y la administración pública. fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado.</p> <p><b>IV. ORDENARON</b> el archivo definitivo de los actuados y la devolución</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>al juzgado de origen para que conforme a los términos del artículo 347, inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la anotación, y levante de las medidas coercitivas, personales y reales que hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.</p> <p><b>V. MANDARON</b> que la sala Penal de Apelaciones y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el fundamento jurídico décimo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal.</p> <p><b>VI. DISPUSIERON</b> se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se en el diario oficial “El Peruano”.</p> <p>S.S.  PARIONA PASTRANA  BARRIOS ALVARADO  TELLO GILLARDI  NEYRA FLORES  MORALES PARRAGUEZ</p> <p style="text-align: right;">14 DE MAYO 2014</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 379-2012-JP, del Distrito Judicial de San Martín. Lima 2017

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos ya que se vulnero algunos principios dentro de los cuales está la vulneración del derecho a la debida motivación por una interpretación indebida de una norma procesal, pues si el Tribunal modifica el aumento o retiro de parte de los actos procesales no impugnados deja en indefensión a una de las partes que no planteo sus argumentos antes del pronunciamiento. Otro principio es el derecho a la seguridad jurídica se afecta contra las resoluciones que tienen carácter de consentidas.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada a la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 379-2012-JP, del Distrito Judicial De San Martín-Lima.2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
					[ 0 ]	[2,5]	[ 5 ]	[0-25]	[26-50]	[51-80]
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación</b>	Sujetos	<p><b>SENTENCIA DE CASACIÓN</b></p> <p><b>CASACIÓN N° 437-2012 SAN MARTIN</b></p> <p>Lima, diecinueve de septiembre de dos mil trece.-</p> <p><b>VISTOS;</b> en audiencia pública; los recursos de casación concedidos por las causales de (i) interpelación indebida de la norma procesal, previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, e interpretación indebido del artículo 50 del Código penal, y (ii) por uno erróneo interpretación del artículo 408 del Código Penal, interpuesto por el Fiscal Superior y por el encausado <b>C. V. H. T.</b>, dirigidos contra el auto de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de lo Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto de primera instancia de folios veintinueve, del diecinueve de junio del dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado <b>C. V. H. T.</b>, en la causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de <b>J. J. C. Z.</b>, y contra la administración</p>	<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple.</b></p>		X				
		Resultados		<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) No cumple.</b></p>	X					
		Medios		<p><b>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) No cumple</b></p>	X					
				<p><b>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple</b></p>		X				

<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	Pública, fuga en occidente de tránsito, en agravio del Estado.	<b>1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple.</b>	<b>X</b>			<b>20</b>		
	<b>Principios generales</b>	Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Janet Ofelia Tello Gilardi. <b>ANTECEDENTE</b> <b>I. Del Itinerario de la causa.</b>	<b>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple.</b>		<b>X</b>				
	<b>Laguna de ley</b>	Primero: Culminada la investigación preliminar seguida contra C. V. H. T., por los delitos de lesiones graves, en agravio de J. J. C. Z., y fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarapoto, por resolución del veintinueve de abril del dos mil doce, dispuso la continuación y formalización de la investigación preparatoria.	<b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antinomias) Si cumple / No cumple</b>		<b>X</b>				
	<b>Argumentos de integración jurídica</b>		<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple</b>	<b>X</b>					
<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	<p><b>Segundo:</b> El imputado C. V. H. T., solicito al Juez del Segundo de Investigación Preparatoria, el sobreseimiento de la causa, invocando la circunstancia prevista en el artículo 2, inciso 7, último párrafo del Código Procesal Penal, para lo cual adjunto un acuerdo extrajudicial realizado con los padres de la agraviada J. J. C. Z.</p> <p><b>Tercero:</b> El Juez de lo Investigación Preparatoria, por resolución, del ocho de junio de dos mil doce, dispuso se cite partes para la audiencia de control de sobreseimiento, lo que se llevó a cabo el diecinueve de junio de dos mil doce. en la que se declara improcedente el pedido de sobreseimiento postulado por el imputado C. V. H. T., contra esta decisión, el imputado, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación, lo que, fue fundamentado por escrito de folios treinta y cuatro. Este recurso fue concedido por auto , del veintiséis de junio de dos mil doce.</p>	<b>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple.</b>		<b>X</b>				
			<b>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) No cumple.</b>	<b>X</b>					
			<b>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple / No cumple</b>	<b>X</b>					
			<b>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple.</b>		<b>X</b>				
			<b>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) No cumple.</b>	<b>X</b>					

		<p><b>Sujeto a</b></p>	<p><b>II. Del trámite recursal en segunda instancia</b></p> <p><b>Cuarto:</b> La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, cumplido el procedimiento de apelación, la que fue realizada con presencia del representante del Ministerio Público, quien opino para que se revoque el auto impugnado y se sobresea la causa, por resolución del cuatro de dos mil doce, por mayoría, confirmo el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento. Contra esta resolución se interpuso y concedió el recurso de casación al Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Martín y al procesado C. V. H. T. ,</p> <p><b>IV. Del Trámite de los recursos de casación interpuestos.</b></p> <p><b>Quinto:</b> declarado admisibles y bien concedidos los recursos de casación por las causales de (i) interpretación indebida de la norma procesal, prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal ; la primera causal para establecer doctrina jurisprudencial y obtener una interpretación correcta de las normas contenidas en la indicada disposición procesal y material, y en cuanto a la segunda causal, para determinar la corrección en la interpretación de la norma penal; y cumplido el trámite previsto en el artículo 431 del Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.</p> <p><b>Sexto:</b> Deliberada la causa es secreto y producida la votación corresponde dictar sentencia absolviendo el grado que se leerá en acto público, conforme a los artículos 431, apartado 4, con el artículo 425, apartado del Código Procesal Penal, el día quince de</p>	<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) <b>Si cumple.</b></p>		X					
		<p><b>Argumentos interpretativos</b></p>		<p><b>1. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.</b> (a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexa causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos) <b>Si cumple,</b></p>		X					
				<p><b>2. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <b>No cumple.</b></p>	X						

		<p>octubre del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.</p> <p><b>V. Del ámbito de la casación</b></p> <p><b>Séptimo:</b> Mediante auto de calificación del ocho de febrero de dos mil trece, obrante en el cuaderno de casación a fojas cuarenta y tres, el motivo de casación admitido es por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del citado código procesal penal, esto es: i) “Si la sentencia o auto incurre deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.”-causal declarada bien concedida de oficio-; y ii) “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación –causal fundamentos argumentados por el Fiscal y la defensa técnica del imputado-</p> <p><b>Octavo:</b> En cuanto a la primera causal, el Fiscal Superior y la defensa técnica del imputado en sus recursos de casación, alegaron, (a) que el A quem realizo una interpretación errónea y de forma consecuyente una indebida aplicación de los preceptos legales que regulan los criterios de oportunidad del acuerdo reparatorio contemplado en el artículo 2, en los incisos 6 y 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal; (b) que en la fase prejurisdiccional es el fiscal es el Fiscal quien dirige la aplicación el acuerdo preparatorio, y es quien decidirá si se abstiene o no del ejercicio de la acción penal; sin embargo, cuando la acción ya hubiese sido promovida, sobre la base del criterio de oportunidad, conforme lo indica el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del citado Código Procesal, corresponde al Juez desempeñar ese rol, y decidir sobre la procedencia o no del acuerdo reparatorio y si es viable o no dictar auto de sobreseimiento, incluso sin la realización de una audiencia para tal acto procesal; (c) que en base a lo antes expuesto, el imputado está legitimado para acudir directamente al Juez a presentar el acuerdo reparatorio</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>extrajudicial y solicitar el sobreseimiento del proceso, pues los acuerdos reparatorios contemplados en instrumentos públicos o privados legalizados, constituyen actos jurídicos arribados de manera consensuada, éntrelas partes, sobre el objeto civil del proceso, por lo que no es necesario, ni razonable –que por la naturaleza y características propias de aquel criterio de oportunidad-, que en estos casos se tenga que recurrir al Fiscal como una suerte de intermediador ante el Juez de la investigación preparatorio, para lograr el sobreseimiento del proceso, pues lo pueden hacer de forma directa; más aún, sí se tiene en cuenta, que la decisión de archivar, en esa fase procesal, no radica en la potestad del Fiscal, sino en la del Juez, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 3 parte in fine del Código Procesal Penal, en el que se reconoce el derecho de las partes de acudir directamente, en la fase preliminar del proceso, a presentar su acuerdo reparatorio extrajudicial al Fiscal, sin que exista impedimento para que se proceda de igual forma ante el juez de la investigación preparatoria, quien tiene la facultad de archivar la causa, (d) que se debe observar que el artículo 350 del Código Procesal Penal, permite que las partes, luego de notificados con la acusación (etapa intermedia), puedan pedir directamente el sobreseimiento y/o instar la aplicación de un criterio de oportunidad, sin la aprobación o requerimiento previo del Fiscal; por lo que, no existe razón válida para afirmar que estas partes no están legitimados para solicitarlo en la etapa de investigación preparatoria; (e) que el artículo en cuestión, en el inciso 7, primera parte, hace referencia solo a los supuestos del principio de oportunidad genérico y a los acuerdos reparatorios que no constan en instrumentos públicos y privados legalizados notarialmente; por lo que tal criterio no se puede extender, a los acuerdos que si constan en documentos como sucede en el presente caso, máxime si la norma procesal los reguló en un párrafo independiente (el segundo); (f) considerar que la propuesta de pago por concepto de reparación civil presentada por el imputado, no contiene la renuncia expresa a las pretensiones a</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que tienen derecho los padres de la agraviada, constituye una exigencia formal desmesurada que atenta directamente contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, dado que la norma no exige ninguna formalidad o requisito de validez; además independientemente del tenor o la redacción que el documento contenga, se debe entender que su objeto de celebración, para estos efectos, es la pretensión civil del agraviado o de sus representantes, ni que debe sobreseerse el proceso del cual deriva el acuerdo, pues esto solo viene a ser una ineludible consecuencia del mismo; (g) finalmente consideran que se interpretó y aplico de forma errónea el artículo 50 del Código Penal, referido al concurso real de delitos, porque existe una excepción a su aplicación en el artículo 2 inciso 6 del Código Procesal, pues también procede el acuerdo reparatorio, si el otro delito es de menor gravedad. Respecto a la segunda causal, de la inferencia de los agravios expuestos por el encausado se introdujo como fundamento que la resolución cuestionada, vulnera el principio de legalidad, respecto al tipo de tipicidad del hecho imputado, por el que se atribuyó al procesado el delito contra la administración de justicia en la modalidad de fuga en accidente de tránsito en agravio del Estado, previsto en el artículo 408 del Código Penal.</p> <p><b>VI. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.</b></p> <p><b>Noveno:</b> La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, por auto de vista confirmó el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado C. V. H. T.; porque consideró: i) que el documento denominado propuesta de pago por concepto de reparación civil, no contiene un pacto sobre los efectos civiles de los hechos sucedidos y subsumidos en los tipos penales denunciados, ni la renuncia a las pretensiones a que tienen derecho los sucesores de la agraviada, ni en el mismo se establece que se debe sobreseer el proceso, siendo interés de los padres de la agraviada que se ponga fin al proceso mediante una sentencia</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>judicial y no por un auto de sobreseimiento; ii) que formalizada la investigación preparatoria contra el imputado por los delitos de lesiones culposas graves y fuga en accidente de tránsito, resulta aplicable el artículo 50 del Código Penal, que regula la figura del concurso real de delitos lo que significa que la sumatoria de penas en ese caso determina una mayor o diez años de pena privativa de la libertad que lleva a considerar que se trata de un concurso de delitos de mayor gravedad, en contraposición con lo señalado en el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal Penal; y, iii) para que el juez dicte sobreseimiento, conforme al supuesto previsto en el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal, basado en el acuerdo reparatorio que consta en un documento público o privado legalizado notarialmente, el requerimiento de sobreseimiento debe ser realizado por el Fiscal de oficio, o a pedido del imputado o de la víctima, sin estar legitimado el imputado para formularlo de forma directa al juez.</p> <p><b>VI. Interpretación de esta Suprema Sala Penal</b></p> <p><b>Décimo:</b> Atento a los motivos casacionales, especialmente, primero, en cuanto a una correcta interpretación del artículo 28, inciso y 7 del Código Procesal Penal, referidos a la postulación de acuerdos reparatorios una vez iniciada la investigación preparatoria, se debe señalar lo siguiente:</p> <p>El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han introducido figuras que anteriormente no habían sido consideradas tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así una mayor humanización dentro del proceso.</p> <p>Así que se han incorporado mecanismos en los cuales las víctimas</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>pueden ejercitar derechos que conlleven a una solución justa de su caso. Es decir, se tiende al reconocimiento más amplio del derecho de las víctimas en el sistema de justicia penal . Bajo estos lineamientos se inscribe el Acuerdo reparatorio regulado en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, como una fórmula alternativa de solución de conflictos “que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible”. Este acuerdo, viene a constituirse como un mecanismo legal, que solo responde a sus demandas o necesidades reales de justicia frente a la afectación de sus derechos y bienes jurídicos protegidos, así como el daño causado; además, pretende la evitación de un daño mayor, como resultado directo del proceso mismo o de la posible actuación negligente de las instituciones del sistema de administración de justicia, a efecto de no incurrir en la llamada re-victimización institucional, como puede producirse a consecuencia de un proceso penal prolongado u oneroso -a pesar de la gratuidad, si se tiene en cuenta los recursos empleados, tales como: legales, tiempo, emocionales, etc.-, o de circunstancias que conlleve a la víctima a revivir situaciones traumáticas, entre otras.</p> <p>Por su parte en el ámbito internacional, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones , establece que las víctimas merecen una reparación plena bajo cinco formas, tales como: restitución indemnización , rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.</p> <p>Estas figuras alternativas a la persecución del proceso se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que lo sentencia, pero se originan, en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima), o bien en la declaración unilateral de una de ellas; que al igual, que la solución judicial de</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la litis, por el Juez, existe la solución convencional, por el cual, las partes elevan directamente ante el Juez, sus respectivas peticiones, para poner fin al proceso, con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia .</p> <p>Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son considerados como formas anticipadas de solución del proceso penal y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia, dentro de las que se encuentran al principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios.</p> <p>Los acuerdos reparatorios se han introducido con el cambio del ordenamiento procesal. Se consideran, como una forma de auto-composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera, le permite subsanar el derecho vulnerado, catalogado en una norma, como delito.</p> <p>En este sentido, deben ser entendidos como un convenio, que se puede celebrar, entre quien sea víctima de un delito y la persona a quien se le impute participación en dicho delito (imputado), con el objeto de que el segundo, se obligue a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obligue a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. La manifestación de la voluntad debe ser libre y consciente, entre el imputado y la víctima por medio del cual, los mismos llegan a una solución sobre el daño causado por el hecho punible, mediante la restitución, la reparación del daño causado o la indemnización de perjuicios, que son sometidos a la jurisdicción del Juez para que los apruebe o rechace antes de la sentencia definitiva.</p> <p>La naturaleza jurídica de estos tipos de Acuerdo, es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra bajo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto disposición De las partes y existe una mínima intervención del Estado.</p> <p>En este contexto, cuando el artículo 2, incisos 6y7 del Código Procesal Penal, regula el acuerdo reparatorio, dada su finalidad y naturaleza, una vez iniciada la etapa de investigación preparatoria, se debe entender que este mecanismo puede ser postulado por el inculpado o por la víctima (conforme a la forma prevista en el citado artículo, inciso 3 , parte in fine, concordado con el inciso 7, segundo párrafo, parte in fine, “acuerdo entre el imputado y la víctima que conste en instrumento público o documento privado legalizado”) de forma directa ante el Juez de la investigación Preparatoria, especialmente, porque el propósito del acuerdo reparatorio radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, cuyo objeto es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución podrá evitar proceso largo y costo Esta petición, planteada por el imputado y agraviado, debe ser necesariamente trasladada al fiscal provincial, a cargo de la investigación preparatoria, para que con su opinión de conformidad oponibilidad, el Juez de la investigación preparatoria, sin necesidad de audiencia de acuerdo – en tanto, son las partes quienes lo han celebrado – expida la resolución correspondiente quien, no solo homologara el acuerdo, sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis que comprenda el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, además y de forma primordial, que quienes concurran al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre, y voluntaria con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia en el contexto de la imputación de un hecho punible, de los señalados en el artículo 2 en comento, inciso 6, del indicado Código Procesal, y de cualquier otra situación que directa o</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>paralelamente tenga incidencia dentro de los fines que justifican la existencia de dicho convenio para su posterior homologación.</p> <p>No obstante, lo señalado respecto al traslado necesario al despacho de señor Fiscal Provincial, en el presente caso, en atención a que, tanto el fiscal Provincial de la Investigación Preparatoria y el fiscal Superior se encuentran de acuerdo con el sobreseimiento, y además a, que el representante del Ministerio Publico es el que interpuso este recurso de casación, consideramos que por economía y celeridad procesal, este trámite, debe entenderse cumplido.</p> <p>En esta línea de ideas, queda claro que el imputado como la víctima, una vez promovida la acción penal, tienen legitimidad material como procesal para postular el sobreseimiento en base al acuerdo, porque de un lado, el imputado pretende extinguir la responsabilidad penal, y del otro, la víctima al recurrir al sistema de justicia criminal busca obtener algún tipo de reparación o compensación de los daños causados por el delito que ha sido objeto.</p> <p>Esta posición reposa no sola en las consideraciones antes expuestas sino también, en la habilitación legal contenida en el artículo 350, inciso d), respecto a que los sujetos procesales pueden peticionar el sobreseimiento teniendo como presupuesto el retiro o desistimiento del ejercicio de la acción penal, respecto a la cual, qué duda cabe que recae única y exclusivamente en el Representante del Ministerio Público.</p> <p>Por todo lo cual se concluye, que la postura del procesado C. V. H. T., en postular de forma directa ante el Juez de la investigación preparatoria el acuerdo reparatorio es válido y acorde con la finalidad y naturaleza del mismo, sin que se le sea exigible una finalidad determinada, más que el consenso con la víctima de resarcirle el daño en la forma y el modo que ellos pacten, pues el pronunciamiento de retiro de las consecuencias jurídicas penales</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>por el hecho delictivo corresponden tanto al fiscal Provincial como al Juez encargado de resolver el pedido.</p> <p><b>Décimo primero:</b> Respecto a la segunda causal motivo de casación sobre de una interpretación errónea del artículo 50 del Código Penal, se debe señalar lo siguiente:</p> <p>En el presente caso se trata de un concurso real de delitos de Lesiones graves y fuga en accidente de tránsito, que si bien en el artículo 2, inciso 6, parte in fine establece en principio que cuando se presente tal situación no rige la procedencia del Acuerdo reparatorio, también, precisa varias excepciones tales como: (a) cuando no haya pluralidad importante de víctimas, (b) cuando el segundo delito sea de menor gravedad (c) o afecte jurídicos disponibles.</p> <p>En tal sentido, se advierte que no puede rechazarse in limine la petición de un Acuerdo reparatorio, por la sola concurrencia de una pluralidad de acciones sin que se analice en concreto los supuestos de excepción, y de manera independiente frente, a cada uno de los agraviados, de ser el caso.</p> <p>Dada la naturaleza y finalidad, que persigue el Acuerdo reparatorio, en caso de su postulación en el que se presente un concurso de delitos no cabe aplicar la fórmula legal establecida en el Artículo 50 del Código Penal, en tanto, su ámbito recae en la agravación de la pena mientras el Acuerdo reparatorio persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente sin perjuicio de las medidas de no repetición.</p> <p><b>Décimo segundo:</b> Finalmente en lo referido a la tercera causal materia de casación, por una interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Al respecto el artículo 408° del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos establece. “El que, después de un accidente automovilístico o de otro similar en el que ha tenido parte y del que han resultado lesiones o muerte, se aleja del lugar para sustraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias o se aleja por razones atendibles, pero omite dar cuenta inmediata a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de 4 años y con noventa a ciento veinte días- multa.”</p> <p>Según la precitada norma penal, incurrirá en este delito, el que después de un accidente en el que ha tenido parte y del que resultaron lesiones, se aleja del lugar para desvincularse de los hechos y las subsecuentes responsabilidades que pudieran resultar, pues no comunica de esa ocurrencia a la autoridad, se refiere al funcionario o servidor público de forma genérica, pero no en concreto a la autoridad policial, pues lo que protege con la norma penal es que no se obstruya y obstaculice la identificación de la persona o agentes intervinientes en un evento que haya lesionado bienes jurídicos y que por consiguiente sea difícil llegar a su esclarecimiento, por tanto, no de transgredirá el bien jurídico protegido , si el agente comunica de este hecho a cualquier autoridad (funcionario o servidor público), pertinente, cercana al lugar físico la ocurrencia y que de forma plena se identifica, así como precisa la circunstancia de su realización.</p> <p>En este contexto, de autos se tiene que, se imputa al procesado C. V. H. T., que el veintiséis de abril de dos mil doce, a las veintitrés horas, haber omitido dar cuenta a la autoridad policial del accidente automovilístico en el que participo como conductor de una moto lineal en que llevaba como copiloto a la agraviada J. J. C. Z., con quien horas antes había concurrencia a un centro nocturno, siendo el caso que luego del accidente, el imputado llevó a la agraviada al nosocomio más cercano, dejándola en el servicio de emergencia, en donde, dio cuenta a la autoridad</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>medica de las causas de las lesiones de la accidentada, lo cual justifica el alejamiento del lugar de los hechos, máxime si se considera el vínculo afectivo que tuvo con la víctima quien era su pareja sentimental, Además se advierte que en horas de la tarde del día siguiente, este se presentó a la dependencia policial con el objeto de recabar la denuncia policial para que el “SOAT” pudiera brindar asistencia a la agraviada, quien posteriormente falleció a causa de sus lesiones.</p> <p>Por tanto, en la imputación fiscal, no se aprecia que el procesado se encuentre incurso en la conducta prohibitiva que establece la citada norma penal, por lo que, en estos términos debe ser la correcta interpretación y alcance de la norma sustantiva materia de análisis.</p> <p><b>Décimo tercero:</b> En este escenario, se han precisado el sentido y los alcances de las normas motivo de la casación, que en el presente caso favorecen a las pretensiones del imputado C. V. H. T., en tanto es válido y legítimo dirigir al juez de la investigación preparatoria, la postulación de sobreseimiento, en base al acuerdo reparatorio arribado con los familiares de la víctima J. J. C. Z., que consta con documentos con firmas legalizadas ante Notario Público, conforme se aprecia de folios catorce a quince, Este acuerdo reparatorio cuenta con el consenso del representante del Ministerio Público. Si bien, el acuerdo antes aludido se circunscribió a los efectos producidos por el delito de lesiones graves, calificado como delito culposo, y no respecto al delito de fuga en accidente de tránsito, en el que el titular del bien jurídico indisponible es la sociedad; resulta que el supuesto fáctico atribuido al encausado, es atípico, y por ende no configura este segundo ilícito. Por lo que no se presentaría un concurso de delitos, siendo inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles. Por todo lo cual, resulta procedente el acuerdo reparatorio y sobreseída la causa, y en esos términos lo declara este órgano jurisdiccional actuando en</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>sede de instancia, de acuerdo con la facultad contenida en el artículo 433 inciso I del Código Procesal Penal.</p> <p><b>DECISIÓN</b></p> <p>Por estos fundamentos, declararon:</p> <p><b>I. FUNDADO</b> el recurso de casación concedido por las causales de: i) interpretación indebida de lo norma procesal previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del código Procesal penal e ii) interpretación indebida del artículo 50 del código penal, y por interpretación errónea del artículo 408 del código Penal, sustentado en las causales tasadas previstos en el artículo 429, incisos 2 y 3 del código Procesal Penal, habilitado por el artículo 427. inciso 4 del acotado Código Procesal, interpuesto por el señor Fiscal superior y el imputado.</p> <p><b>II. NULO</b> el Auto de vista expedida por lo Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate, del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto primera instancia, de folios veintinueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del formulado por el imputado C. V. H. T.</p> <p><b>III. REVOCARON</b> la, resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de folios veintinueve, del ocho de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento por el imputado C. V. H. T., declararon FUNDADA lo solicitud de sobreseimiento imputado C.V.H.T., en lo causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y lo salud, lesiones culposos graves, en agravio de J. J. C. R, y la administración pública. fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado.</p> <p><b>IV.ORDENARON</b> el archivo definitivo de los actuados y la devolución al juzgado de origen para que conforme a los términos del artículo 347, inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>anotación, y levante de las medidas coercitivas, personales y reales que hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.</p> <p><b>V. MANDARON</b> que la sala Penal de Apelaciones y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el fundamento jurídico décimo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal.</p> <p><b>VI. DISPUSIERON</b> se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se en el diario oficial “El Peruano”.</p> <p>S.S.  PARIONA PASTRANA  BARRIOS ALVARADO  TELLO GILLARDI  NEYRA FLORES  MORALES PARRAGUEZ</p> <p style="text-align: center;">14 DE MAYO 2014</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 379-2012-JP del Distrito Judicial De San Martin-Lima.2017.

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **por remisión**, 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, en el presente caso no se tuvo una buena interpretación y argumentación, ya que el resultado de los parámetros fue muy baja, por ese sentido la sentencia casatoria buena adecuación a los parámetros estudiados.

**Cuadro 3: Resultados consolidados de la Incompatibilidad Normativa y las Técnicas de interpretación aplicada a la Sentencia de la Corte Suprema N° 437 -2012 San Martín, en el Expediente N° 379-2012-JP, del Distrito Judicial De San Martín-Lima. 2017**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones			Determinación de las variables					
			Nunca	A veces	Siempre				Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
			[0,5]	[1,5]	[2,5]				[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA (V.INDEPENDIENTE)	EXCLUSIÓN	Validez formal	1	1		7.5	[13-20]	Siempre	13.5					
		Validez Material		2	1		[7-12]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso					6	[0-6]						
				4		[13-20]		Siempre						
						[7-12]		A veces						
							[0-6]	Nunca						
TECNICAS DE INTERPRETACIÓN (V. DEPENDIENTE)	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]	5	[51-80]	Adecuada	20					
		Sujetos		1			[26 - 50]	Inadecuada						
		Resultados	1				[0-25]	Por remisión						
	Medios	1	1											
	INTEGRACIÓN	Analogía	1			5	[51-80]	Adecuada						
		Principios generales		1			[26 - 50]	Inadecuada						
		Laguna de ley		1										
		Argumentos de integración jurídica	1				[0-25]	Por remisión						

ARGUMENTACIÓN	Componentes	3	2	10	[51-80]	Adecuada							
	Sujeto a		1		[26 - 50]	Inadecuada							
	Argumentos interpretativos	1	1		[0-25]	Por remisión							

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 379-2012 del Distrito Judicial De San Martín-Lima.2017

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

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que se encuentran estipulados en los parámetros estudiados, de acuerdo con las normas precisadas al resolver una apelación, el tribunal en merito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegados por los sujetos procesales, más aun si el Ministerio Público en lo atinente a la responsabilidad penal consintió tal extremo, o en caso contrario sería una violación al deber de congruencia, repercusiones en el derecho de defensa de las partes.

## 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° 379-2012-JP, perteneciente al Distrito Judicial de San Martín – Lima.2017**, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**Respecto a la variable: incompatibilidad normativa.** Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos revela que la **incompatibilidad normativa SIEMPRE** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos ya que se vulnero algunos principios dentro de los cuales está la vulneración del derecho a la debida motivación por una interpretación indebida de una norma procesal, pues si el Tribunal modifica el aumento o retiro de parte de los actos procesales no impugnados deja en indefensión a una de las partes que no planteo sus argumentos antes del pronunciamiento. Otro principio es el derecho a la seguridad jurídica se afecta contra las resoluciones que tienen carácter de consentidas

**Respecto a la variable: técnicas de interpretación.** Revela que la variable en estudio fue empleada **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **POR REMISIÓN**, 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, en el presente caso no se tuvo una buena interpretación y argumentación, ya que el

resultado de los parámetros fue muy baja, por ese sentido la sentencia casatoria buena adecuación a los parámetros estudiados.

## 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° 379-2012-JP, del Distrito Judicial de San Martín-Lima.2017**, se evidenció que **siempre** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue **por remisión**, (Cuadro Consolidados N° 3).

#### **Sobre la incompatibilidad normativa:**

**1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”:** se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, es decir no se verificó la constitucionalidad y legalidad de las normas seleccionadas – Especialidad de la Norma Jurídica – (el tesisista deberá de completar...). Se evidenció que los magistrados no comprobaron la vigencia de normas relacionadas a la “ **Interpretación indebida de la norma procesal prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e Interpretación indebida del artículo 50 del Código Penal y por una errónea interpretación del artículo 408 del Código Penal**”; es decir que interpreto errónea e indebidamente los preceptos del ordenamiento legal así como se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, sin que se haya acreditado su efectiva

verificado la aplicación de la Norma más favorable al imputado. *En consecuencia, en el caso en estudio, a veces se presentó una incompatibilidad normativa.*

### **Sobre a las técnicas de interpretación:**

2. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones:** “sujeto a”, “resultados” y “medios”, considerándose como resultado una *interpretación auténtica impropia*, que según Gaceta Jurídica (2004) es “llamada usualmente contextual”, esto es lo que establece la norma, por ende los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo emplearse una interpretación doctrinal y jurisprudencial. (*Agregar de acuerdo a sus resultados*).
3. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones:** “analogía”, “principios generales”, “laguna de ley”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho (**el tesista deberá cambiar en caso se presente**), habiéndose presentado la **infracción normativa de normas materiales** (Art. ---- del Código Procesal Penal), esto es, la inadecuada interpretación de las normas en las instancias precedentes.
4. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones:** “componentes”, “sujeto a” y “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron sus argumentos en **base a premisas, inferencias y conclusiones** (componentes), no complementando sus argumentos en base a principios como el de **Coherencia Normativa** que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí, **el Principio de Tutela Jurisdiccional** que se encuentra incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la

Constitución Política del Estado, **el Principio de Legalidad en materia sancionatoria** que determina que varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y, en otra parte, son privativos del ámbito penal.

## **5.2. Recomendaciones**

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la **Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 379-2012-JP del Distrito Judicial De San Martin** en la **Casación N° 437 – 2012 San Martin – Lima.2017**; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi*.

Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales – como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales

vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– 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.

Los Magistrados de la Corte suprema tienen el deber de a través de las sentencias que emitan sentar la jurisprudencia necesaria para sentar bases para una justicia más razonada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Arenas López, Mailiny Ramírez Bejerano, Egil Emilio (2009) La argumentación jurídica en la sentencia, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, octubre 2009, recuperado (28-07-2016) de: [www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm)
- Atienza, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2007,
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Cáceres, R. E. (2015). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos Constitucionales, Materiales, Formales y su Praxis Jurisprudencial. En R. E. CACERES, Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos Constitucionales, Materiales, Formales y su Praxis Jurisprudencial (págs. 86-71). Lima-Perú: Jurista Editores.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es>.
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R.
- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.

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

Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial.

Recuperado (28-07-2016)de: <http://historico.pj.gob.pe>

Diez Picazo, Luis. Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Seix y Barral Hnos. Barcelona, 1982. Pág. 232.

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

Enciclopedia-juridica.biz14. (27 de julio de 2016). Obtenido de:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Estudio Juridico Ling Santos. (30 de julio de 2016). Obtenido de:

<http://www.estudiojuridicolingsantos.com>

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

Figueroa Gutarra, Edwin Ponderación y Proporcionalidad como técnicas de Interpretación Constitucional. Criterios Jurisprudenciales, Publicado en Revista Oficial del Poder Judicial Año 6-7, No. 8 y 9/2012-2013. p. 119-141.

<https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2011/05/ponderacion-y-proporcionalidad-como-tc3a9nicas-de-interpretacion-constitucional-pdf.pdf>

- García Toma, Víctor. Introducción a las Ciencias Jurídicas. Universidad de Lima, Fondo de desarrollo editorial. Lima, 2001. Pág. 303
- Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M & García, A. La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- <https://www.pj.gob.pe>.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Linares San Román, Juan José (sf). Juez Titular Civil de la Corte de Lima, Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Artículo Científico Recuperado (10 de Enero 2017) de:
- <http://justiciayderecho.org.pe/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>

- Mac Cormick, N (1978), *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press.
- Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.
- Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. EN, Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos .Recuperado de: <http://www.sisbib.unmsm.edu.pe>
- Núñez Santamaría, D. M. (2012). “La casación en el Estado Constitucional del Ecuador” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe>
- Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado (28-07-2016), de: <http://www.pj.gob.pe>
- Poder Judicial. (2016). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado (28-07-2016) de: <https://www.pj.gob.pe>
- Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- RAWLS, J (1996), Los poderes de los ciudadanos y su representación. México FCE, (p.69 y 70)
- Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación [en línea]. EN, Portal Seminarios de investigación. Recuperado de: <http://seminariosdeinvestigacion.com>

Teorías Contemporáneas de la Argumentación Jurídica (2015) – Universidad América Latina: recuperado el (12 de Febrero del 2017) de:

[https://acusatorio.files.wordpress.com/2015/04/unidad\\_04.pdf](https://acusatorio.files.wordpress.com/2015/04/unidad_04.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, (2008). STC N° 02732-2008-PA/TC-ICA, ROSA FELICITA ELIZABETH MARTINEZ GARDIA. En MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. ICA.

Universidad de Celaya (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23-11-2013)

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

wikipedia. (30 de julio de 2016).

*[https://es.wikipedia.org/wiki/Distritos\\_judiciales\\_del\\_Per%C3%BA](https://es.wikipedia.org/wiki/Distritos_judiciales_del_Per%C3%BA)*.

Obtenido 28-07-2016. de

[https://es.wikipedia.org/wiki/Distritos\\_judiciales\\_del\\_Per%C3%BA](https://es.wikipedia.org/wiki/Distritos_judiciales_del_Per%C3%BA)

Word Reference. (2016). Diccionario de la lengua española / compatibilidad.

Copyright. Recuperado 29-07-2016, de:

<http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad%20>

# A N E X O S

## ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	INDICADORES
<b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE (x) INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. <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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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) Si cumple/No cumple</i></li> </ol>
			<b>Validez material</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. <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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. <i>(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple/No cumple</i></li> </ol>
		<b>Colisión</b>	<b>Control difuso</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <i>Si cumple/No cumple</i></li> <li>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)) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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) Si cumple/No cumple</i></li> <li>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; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple/No cumple</i></li> </ol>

**VARIABLE DEPENDIENTE (y)  
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

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

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

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

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

**5.1.** Las sub dimensiones de la dimensión “Exclusión”, son 2: *validez formal* y *validez material*.

**5.2.** Las sub dimensiones de la dimensión “Colisión”, es 1: *control difuso*.

#### **En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación**

**5.3.** Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos*, *resultados* y *medios*.

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

**5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3:**

*componentes, sujeto a, y Argumentos interpretativos.*

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

#### **14. Calificación:**

- 14.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 14.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 14.3.** De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 14.4.** De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

#### **15. Recomendaciones:**

- 15.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
  - 15.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
  - 15.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
  - 15.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 16.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

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

## 2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

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

### **Fundamentos:**

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

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

**Cuadro 2**

**Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa**

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

**Fundamentos:**

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

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

**Cuadro 3**

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

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

**Fundamentos:**

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

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

**Cuadro 4**

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación				Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones			De la dimensión		
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			6	[ 13 - 20 ]	8
		Validez Material	1	2	1		[ 7 - 12 ]	
	Colisión	Control difuso	4				2	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[ 51 - 80 ]	12.5
		Resultados		1				
		Medios		1				

<b>Integración</b>	Analogías	1			0	[ 26 - 50 ]
	Principios generales	1				
	Laguna de ley	1				
	Argumentos de interpretación jurídica	1				
<b>Argumentación</b>	Componentes	5			5	[ 0 - 25 ]
	Sujeto a		1			
	Argumentos interpretativos		1			

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

### **Fundamentos:**

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

interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de aplicación:**

**A. Incompatibilidad normativa**

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

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

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

**B. Técnicas de interpretación**

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

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

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

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

**ANEXO 3**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Violación Sexual a Menor contenido en el expediente N° 379-2012-0-2208-JR-PE-02 en casación, proveniente del Distrito Judicial De San Martin.

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

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

San Juan de Lurigancho, 16 de Julio de 2017

HAROLD ALDO MUNAYCO REATEGUI  
DNI N° 21784801

## ANEXO 4

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CAS. Nº 437- 2012  
SAN MARTIN**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de septiembre de dos mil trece.-

**VISTOS;** en audiencia pública; los recursos de casación concedidos por las causales de (i) interpelación indebida de la norma procesal, previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, e interpretación indebido del artículo 50 del Código penal, y (ii) por una errónea interpretación del artículo 408 del Código Penal, interpuesto por el Fiscal Superior y por el encausado **C. V. H. T.**, dirigidos contra el auto de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de lo Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto de primera instancia de folios veintinueve, del diecinueve de junio del dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado **C. V. H. T.**, en la causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de **J. J. C. Z.**, y contra la administración pública, fuga en occidente de tránsito, en agravio del Estado.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Janet Ofelia Tello Gilardi.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Del Itinerario de la causa.**

**Primero:** Culminada la investigación preliminar seguida contra **C. V. H. T.**, por los delitos de lesiones graves, en agravio de **J. J. C. Z.**, y fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarapoto, por resolución del veintinueve de abril del dos mil doce, dispuso la continuación y formalización de la investigación preparatoria.

**Segundo:** El imputado **C. V. H. T.**, solicito al Juez del Segundo de Investigación Preparatoria, el sobreseimiento de la causa, invocando la circunstancia prevista en el artículo 2, inciso 7, último párrafo del Código Procesal Penal, para lo cual adjunto un acuerdo extrajudicial realizado con los padres de la agraviada **J. J. C. Z.**<sup>1</sup>

**Tercero:** El Juez de lo Investigación Preparatoria, por resolución<sup>2</sup>, del ocho de junio de dos mil doce, dispuso se cite partes para la audiencia de control de sobreseimiento, lo que se llevó a cabo el diecinueve de junio de dos mil doce. en la que se declara improcedente el pedido de sobreseimiento postulado por el imputado **C. V. H. T.**, contra esta decisión, el imputado, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación, lo que, fue fundamentado por escrito de folios treinta y cuatro.

---

<sup>1</sup>Ver escrito de folios 17, del 31 de mayo de 2012.

<sup>2</sup>Ver folios 29 y siguientes.

Este recurso fue concedido por auto<sup>3</sup>, del veintiséis de junio de dos mil doce.

## **II. Del trámite recursal en segunda instancia**

**Cuarto:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, cumplido el procedimiento de apelación, la que fue realizada con presencia del representante del Ministerio Público, quien opino para que se revoque el auto impugnado y se sobresea la causa<sup>4</sup>, por resolución del cuatro de dos mil doce, por mayoría, confirmo el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento. Contra esta resolución se interpuso<sup>5</sup> y concedió el recurso de casación al Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Martín y al procesado **C. V. H. T.**<sup>6</sup>,

## **III. Del Trámite de los recursos de casación interpuestos.**

**Quinto:** declarado admisibles y bien concedidos los recursos de casación por las causales de (i) interpretación indebida de la norma procesal, prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal<sup>7</sup>; la primera causal para establecer doctrina jurisprudencial y obtener una interpretación correcta de las normas contenidas en la indicada disposición procesal y material, y en cuanto a la segunda causal, para determinar la corrección en la interpretación de la norma penal; y cumplido el trámite previsto en el artículo 431 del Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a

---

<sup>3</sup>Ver de folios 38.

<sup>4</sup>Ver folios 71, del 03 de agosto de 2012, audiencia de apelación de auto.

<sup>5</sup>Ver escritos de folios 78 a 91.

<sup>6</sup>Ver auto de folios 104, 26 de setiembre 2012.

<sup>7</sup>Ver Ejecutoria de folios 43 del cuaderno de casación, del 08 de febrero de 2013.

cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

**Sexto:** Deliberada la causa es secreto y producida la votación corresponde dictar sentencia absolviendo el grado que se leerá en acto público, conforme a los artículos 431, apartado 4, con el artículo 425, apartado del Código Procesal Penal, el día quince de octubre del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

#### **IV. Del ámbito de la casación**

**Séptimo:** Mediante auto de calificación del ocho de febrero de dos mil trece, obrante en el cuaderno de casación a fojas cuarenta y tres, el motivo de casación admitido es por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del citado código procesal penal, esto es: i) “Si la sentencia o auto incurre deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.”-causal declarada bien concedida de oficio-; y ii) “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación –causal fundamentos argumentados por el Fiscal y la defensa técnica del imputado-

**Octavo:** En cuanto a la primera causal, el Fiscal Superior y la defensa técnica del imputado en sus recursos de casación, alegaron, (a) que el Ad Quem realizó una interpretación errónea y de forma consecuente una indebida aplicación de los preceptos legales que regulan los criterios de oportunidad del acuerdo reparatorio contemplado en el artículo 2, en los incisos 6 y 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal; (b) que en la

fase prejurisdiccional es el fiscal es el Fiscal quien dirige la aplicación el acuerdo preparatorio, y es quien decidirá si se abstiene o no del ejercicio de la acción penal; sin embargo, cuando la acción ya hubiese sido promovida, sobre la base del criterio de oportunidad, conforme lo indica el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del citado Código Procesal, corresponde al Juez desempeñar ese rol, y decidir sobre la procedencia o no del acuerdo reparatorio y si es viable o no dictar auto de sobreseimiento, incluso sin la realización de una audiencia para tal acto procesal; (c) que en base a lo antes expuesto, el imputado está legitimado para acudir directamente al Juez a presentar el acuerdo reparatorio extrajudicial y solicitar el sobreseimiento del proceso, pues los acuerdos reparatorios contemplados en instrumentos públicos o privados legalizados, constituyen actos jurídicos arribados de manera consensuada, éntrelas partes, sobre el objeto civil del proceso, por lo que no es necesario, ni razonable –que por la naturaleza y características propias de aquel criterio de oportunidad-, que en estos casos se tenga que recurrir al Fiscal como una suerte de intermediador ante el Juez de la investigación preparatorio, para lograr el sobreseimiento del proceso, pues lo pueden hacer de forma directa; más aún, sí se tiene en cuenta, que la decisión de archivar, en eso fase procesal, no radica en la potestad del Fiscal, sino en lo del Juez, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 3 porte in fine del Código Procesal Penal, en el que se reconoce el derecho de las partes de acudir directamente, en la fase preliminar del proceso, a presentar su acuerdo reparatorio extrajudicial al Fiscal, sin que exista impedimento para que se proceda de igual forma ante el juez de la investigación preparatoria, quien tiene la facultad de archivar la causa , (d) que se debe observar que el artículo 350 del Código Procesal Penal, permite que las partes, luego de notificados con

la acusación (etapa intermedia), puedan pedir directamente el sobreseimiento y/o instar la aplicación de un criterio de oportunidad, sin la aprobación o requerimiento previo del Fiscal; por lo que, no existe razón válida para afirmar que estas partes no están legitimados para solicitarlo en la etapa de investigación preparatoria; (e) que el artículo en cuestión, en el inciso 7, primera parte, hace referencia solo a los supuestos del principio de oportunidad genérico y a los acuerdos reparatorios que no constan en instrumentos públicos y privados legalizados notarialmente; por lo que tal criterio no se puede extender, a los acuerdos que si constan en documentos como sucede en el presente caso, máxime si la norma procesal los reguló en un párrafo independiente (el segundo); (f) considerar que la propuesta de pago por concepto de reparación civil presentada por el imputado, no contiene la renuncia expresa a las pretensiones a que tienen derecho los padres de la agraviada, constituye una exigencia formal desmesurada que atenta directamente contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, dado que la norma no exige ninguna formalidad o requisito de validez; además independientemente del tenor o la redacción que el documento contenga, se debe entender que su objeto de celebración, para estos efectos, es la pretensión civil del agraviado o de sus representantes, ni que debe sobreseerse el proceso del cual deriva el acuerdo, pues esto solo viene a ser una ineludible consecuencia del mismo; (g) finalmente consideran que se interpretó y aplicó de forma errónea el artículo 50 del Código Penal, referido al concurso real de delitos, porque existe una excepción a su aplicación en el artículo 2 inciso 6 del Código Procesal, pues también procede el acuerdo reparatorio, si el otro delito es de menor gravedad. Respecto a la **segunda causal**, de la inferencia de los agravios expuestos por el encausado se introdujo como fundamento que la

resolución cuestionada, vulnera el principio de legalidad, respecto al tipo de tipicidad del hecho imputado, por el que se atribuyó al procesado el delito contra la administración de justicia en la modalidad de fuga en accidente de tránsito en agravio del Estado, previsto en el artículo 408 del Código Penal.

## **V. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.**

**Noveno:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, por auto de vista confirmó el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado **C. V. H. T.**; porque consideró: i) que el documento denominado propuesta de pago por concepto de reparación civil, no contiene un pacto sobre los efectos civiles de los hechos sucedidos y subsumidos en los tipos penales denunciados, ni la renuncia a las pretensiones a que tienen derecho los sucesores de la agraviada, ni en el mismo se establece que se debe sobreseer el proceso, siendo interés de los padres de la agraviada que se ponga fin al proceso mediante una sentencia judicial y no por un auto de sobreseimiento; ii) que formalizada la investigación preparatoria contra el imputado por los delitos de lesiones culposas graves y fuga en accidente de tránsito, resulta aplicable el artículo 50 del Código Penal, que regula la figura del concurso real de<sup>8</sup> delitos lo que significa que la sumatoria de penas en ese caso determina una mayor o diez años de pena privativa de la libertad que lleva a considerar que se trata de un concurso de delitos de mayor gravedad, en contraposición con lo señalado en el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal Penal; y, iii) para que el juez dicte

---

<sup>8</sup>Artículo 2 Principio de oportunidad

sobreseimiento, conforme al supuesto previsto en el artículo 2, inciso 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal, basado en el acuerdo reparatorio que consta en un documento público o privado legalizado notarialmente, el requerimiento de sobreseimiento debe ser realizado por el Fiscal de oficio, o a pedido del imputado o de la víctima, sin estar legitimado el imputado para formularlo de forma directa al juez.

## **VI. Interpretación de esta Suprema Sala Penal**

**Décimo:** Atento a los motivos casacionales, especialmente, primero, en cuanto a una correcta interpretación del artículo 2<sup>8</sup>, inciso<sup>9</sup>y 7<sup>10</sup> del Código Procesal Penal, referidos a la postulación de acuerdos reparatorios una vez iniciada la investigación preparatoria, se debe señalar lo siguiente:

El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han introducido figuras que anteriormente no habían sido

---

<sup>9</sup>6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A, Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215, del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

<sup>10</sup>7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia podrá a petición del Ministerio Público, -con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar un auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)-hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esa es fijada por el juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

consideradas tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así una mayor humanización dentro del proceso.

Así que se han incorporado mecanismos en los cuales las víctimas pueden ejercitar derechos que conlleven a una solución justa de su caso. Es decir, se tiende al reconocimiento más amplio del derecho de las víctimas en el sistema de justicia penal<sup>11</sup>. Bajo estos lineamientos se inscribe el Acuerdo reparatorio regulado en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, como una fórmula alternativa de solución de conflictos “que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible”. Este acuerdo, viene a constituirse como un mecanismo legal, que solo responde a sus demandas o necesidades reales de justicia frente a la afectación de sus derechos y bienes jurídicos protegidos, así como el daño causado; además, pretende la evitación de un daño mayor, como resultado directo del proceso mismo o de la posible actuación negligente de las instituciones del sistema de administración de justicia, a efecto de no incurrir en la llamada re-victimización institucional, como puede producirse a consecuencia de un proceso penal prolongado u oneroso -a pesar de la gratuidad, si se tiene en cuenta los recursos empleados, tales como: legales, tiempo, emocionales, etc.-, o de circunstancias que conlleve a la víctima a revivir situaciones traumáticas, entre otras.

Por su parte en el ámbito internacional, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del

---

<sup>11</sup> Cfr. José Antonio Neyra Flores, Manual del nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Idemsa Lima-Perú, 2010. pág. 254,

derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>12</sup>, establece que las víctimas merecen una reparación plena bajo cinco formas, tales como: restitución<sup>13</sup> indemnización<sup>14</sup>, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

Estas figuras alternativas a la persecución del proceso se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que lo sentencia, pero se originan, en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima), o bien en la declaración unilateral de una de ellas; que al igual, que la solución judicial de la litis, por el Juez, existe la solución convencional, por el cual, las partes elevan directamente ante el Juez, sus respectivas peticiones, para poner fin al proceso, con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia .

Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son considerados como formas anticipadas de solución del proceso penal y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia, dentro de las que se encuentran al principio de oportunidad<sup>15</sup> y los acuerdos reparatorios.

---

<sup>12</sup> Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 21 de marzo de 2016 en su Sexagésimo Periodo de Sesiones

<sup>13</sup> La restitución aquí tiene un sentido más amplio que la prevista en la ley interna pues es definida como la devolución de la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación graves del derecho internacional humanitario, y comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su labor de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (principio diecinueve) Citado en la sentencia del expediente N° A.V 19-2001, del 07 de abril de 2009, párrafo 796.

<sup>14</sup> Respecto ala indemnización, que si se asemeja a la ley interna , señala que comprende todos los perjuicios económicamente evaluados, consecuencia de violaciones manifiestas de las manos internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, e incluye: (a) El daño físico o mental ; (b) La pérdida de oportunidades, en particular la de empleo, educación y prestaciones sociales ; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante ; (d) los perjuicios morales ; (e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

<sup>15</sup> Llamado también para algunos autores como el principio de la discrecionalidad. Este principio ha sido acogido en diferentes ordenamientos jurídicos europeos principalmente en Portugal, España, pero en el sistema Alemán quien lo ha regulado más detalladamente. En el derecho Anglosajón ha sido considerado como regla y está sustentado en la plea **guilty**: que significa confesión dirigida a

Los acuerdos reparatorios se han introducido con el cambio del ordenamiento procesal. Se consideran, como una forma de auto-composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera, le permite subsanar el derecho vulnerado, catalogado en una norma, como delito.

En este sentido, deben ser entendidos como un convenio, que se puede celebrar, entre quien sea víctima de un delito y la persona a quien se le impute participación en dicho delito (imputado), con el objeto de que el segundo, se obligue a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obligue a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. La manifestación de la voluntad debe ser libre y consciente, entre el imputado y la víctima por medio del cual, los mismos llegan a una solución sobre el daño causado por el hecho punible, mediante la restitución, la reparación del daño causado o la indemnización de perjuicios, que son sometidos a la jurisdicción del Juez para que los apruebe o rechace antes de la sentencia definitiva.

La naturaleza jurídica de estos tipos de Acuerdo, es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto disposición de las partes y existe una mínima intervención del Estado.

---

evitar el juicio y la pleabargaining: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

En este contexto, cuando el artículo 2, incisos 6y7 del Código Procesal Penal, regula el acuerdo reparatorio, dada su finalidad y naturaleza, una vez iniciada la etapa de investigación preparatoria, se debe entender que este mecanismo puede ser postulado por el inculpado o por la víctima (conforme a la forma prevista en el citado artículo, inciso 3 , parte in fine, concordado con el inciso 7, segundo párrafo, parte in fine, “acuerdo entre el imputado y la víctima que conste en instrumento público o documento privado legalizado”) de forma directa ante el Juez de la investigación Preparatoria, especialmente, porque el propósito del acuerdo reparatorio radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, cuyo objeto es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución podrá evitar proceso largo y costo Esta petición, planteada por el imputado y agraviado, debe ser necesariamente trasladada al fiscal provincial, a cargo de la investigación preparatoria, para que con su opinión de conformidad oponibilidad, el Juez de la investigación preparatoria, sin necesidad de audiencia de acuerdo – en tanto, son las partes quienes lo han celebrado – expida la resolución correspondiente quien, no solo homologara el acuerdo, sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis que comprenda el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, además y de forma primordial, que quienes concurran al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre, y voluntaria con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia en el contexto de la imputación de un hecho punible, de los señalados en el artículo 2 en comento, inciso 6, del indicado Código Procesal, y de cualquier otra situación que directa o paralelamente tenga incidencia

dentro de los fines que justifican la existencia de dicho convenio para su posterior homologación.

No obstante, lo señalado respecto al traslado necesario al despacho de señor Fiscal Provincial, en el presente caso, en atención a que, tanto el fiscal Provincial de la Investigación Preparatoria y el fiscal Superior se encuentran de acuerdo con el sobreseimiento, y además a, que el representante del Ministerio Público es el que interpuso este recurso de casación, consideramos que por economía y celeridad procesal, este trámite, debe entenderse cumplido.

En esta línea de ideas, queda claro que el imputado como la víctima, una vez promovida la acción penal, tienen legitimidad material como procesal para postular el sobreseimiento en base al acuerdo, porque de un lado, el imputado pretende extinguir la responsabilidad penal, y del otro, la víctima al recurrir al sistema de justicia criminal busca obtener algún tipo de reparación o compensación de los daños causados por el delito que ha sido objeto.

Esta posición reposa no sola en las consideraciones antes expuestas sino también, en la habilitación legal contenida en el artículo 350, inciso d), respecto a que los sujetos procesales pueden petitionar el sobreseimiento teniendo como presupuesto el retiro o desistimiento del ejercicio de la acción penal, respecto a la cual, qué duda cabe que recae única y exclusivamente en el Representante del Ministerio Público.

Por todo lo cual se concluye, que la postura del procesado **C. V. H. T.**, en postular de forma directa ante el Juez de la investigación preparatoria el acuerdo reparatorio es válido y acorde con la finalidad y naturaleza del mismo, sin que se le sea exigible una finalidad determinada, más que el

consenso con la víctima de resarcirle el daño en la forma y el modo que ellos pacten, pues el pronunciamiento de retiro de las consecuencias jurídicas penales por el hecho delictivo corresponden tanto al fiscal Provincial como al Juez encargado de resolver el pedido.

**Décimo primero:** Respecto a la segunda causal motivo de casación sobre de una interpretación errónea del artículo 50<sup>16</sup> del Código Penal, se debe señalar lo siguiente:

En el presente caso se trata de un concurso real de delitos de Lesiones graves y fuga en accidente de tránsito, que si bien en el artículo 2, inciso 6, parte in fine establece en principio que cuando se presente tal situación no rige la procedencia del Acuerdo reparatorio, también, precisa varias excepciones tales como: (a) cuando no haya pluralidad importante de víctimas, (b) cuando el segundo delito sea de menor gravedad (c) o afecte jurídicos disponibles.

En tal sentido, se advierte que no puede rechazarse in limine la petición de un Acuerdo reparatorio, por la sola concurrencia de una pluralidad de acciones sin que se analice en concreto los supuestos de excepción, y de manera independiente frente, a cada uno de los agraviados, de ser el caso.

---

<sup>16</sup>(\*) Artículo modificado por el artículo 3 de la ley N°28730, publicada el 13 de mayo 2006, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 50.- Concurso real de delitos

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumaran las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente esta.”

Dada la naturaleza y finalidad, que persigue el Acuerdo reparatorio, en caso de su postulación en el que se presente un concurso de delitos no cabe aplicar la fórmula legal establecida en el Artículo 50 del Código Penal, en tanto, su ámbito recae en la agravación de la pena mientras el Acuerdo reparatorio persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente sin perjuicio de las medidas de no repetición.

**Décimo segundo:** Finalmente en lo referido a la tercera causal materia de casación, por una interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal.

Al respecto el artículo 408° del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos establece. “El que, después de un accidente automovilístico o de otro similar en el que ha tenido parte y del que han resultado lesiones o muerte, se aleja del lugar para sustraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias o se aleja por razones atendibles, pero omite dar cuenta inmediata a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de 4 años y con noventa a ciento veinte días- multa.”

Según la precitada norma penal, incurrirá en este delito, el que después de un accidente en el que ha tenido parte y del que resultaron lesiones, se aleja del lugar para desvincularse de los hechos y las subsecuentes responsabilidades que pudieran resultar, pues no comunica de esa ocurrencia a la autoridad, se refiere al funcionario o servidor público de forma genérica, pero no en concreto a la autoridad policial, pues lo que

protege con la norma penal es que no se obstruya y obstaculice la identificación de la persona o agentes intervinientes en un evento que haya lesionado bienes jurídicos y que por consiguiente sea difícil llegar a su esclarecimiento, por tanto, no se transgredirá el bien jurídico protegido<sup>17</sup>, si el agente comunica de este hecho a cualquier autoridad (funcionario o servidor público), pertinente, cercana al lugar físico la ocurrencia y que de forma plena se identifica, así como precisa la circunstancia de su realización.

En este contexto, de autos se tiene que, se imputa al procesado **C. V. H. T.**, que el veintiséis de abril de dos mil doce, a las veintitrés horas, haber omitido dar cuenta a la autoridad policial del accidente automovilístico en el que participo como conductor de una moto lineal en que llevaba como copiloto a la agraviada **J. J. C. Z.**, con quien horas antes había concurrencia a un centro nocturno, siendo el caso que luego del accidente, el imputado llevó a la agraviada al nosocomio más cercano, dejándola en el servicio de emergencia, en donde, dio cuenta a la autoridad medica de las causas de las lesiones de la accidentada, lo cual justifica el alejamiento del lugar de los hechos, máxime si se considera el vínculo afectivo que tuvo con la víctima quien era su pareja sentimental, Además se advierte que en horas de la tarde del día siguiente, este se presentó a la dependencia policial con el objeto de recabar la denuncia policial para que el “SOAT” pudiera brindar asistencia a la agraviada, quien posteriormente falleció a causa de sus lesiones.

---

<sup>17</sup> “La norma penal protege, el norma y eficaz desarrollo de la acción de la justicia. Es la sociedad misma atacada en su derecho de administración de justicia. La justicia es una función social y como tal exige, como deber de todos los ciudadanos el contribuir a su afianzamiento”. Cfr. Jorge B. Hugo Álvarez, Delitos contra la administración de justicia. Editorial Gaceta Jurídica. 2004, pág 126.

Por tanto, en la imputación fiscal, no se aprecia que el procesado se encuentre incurso en la conducta prohibitiva que establece la citada norma penal, por lo que, en estos términos debe ser la correcta interpretación y alcance de la norma sustantiva materia de análisis.

**Décimo tercero:** En este escenario, se han precisado el sentido y los alcances de las normas motivo de la casación, que en el presente caso favorecen a las pretensiones del imputado **C. V. H. T.**, en tanto es válido y legítimo dirigir al juez de la investigación preparatoria, la postulación de sobreseimiento, en base al acuerdo reparatorio arribado con los familiares de la víctima **J. J. C. Z.**, que consta con documentos con firmas legalizadas ante Notario Público, conforme se aprecia de folios catorce a quince, Este acuerdo reparatorio cuenta con el consenso del representante del Ministerio Público. Si bien, el acuerdo antes aludido se circunscribió a los efectos producidos por el delito de lesiones graves, calificado como delito culposo, y no respecto al delito de fuga en accidente de tránsito, en el que el titular del bien jurídico indisponible es la sociedad; resulta que el supuesto fáctico atribuido al encausado, es atípico, y por ende no configura este segundo ilícito. Por lo que no se presentaría un concurso de delitos, siendo inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles. Por todo lo cual, resulta procedente el acuerdo reparatorio y sobreseída la causa, y en esos términos lo declara este órgano jurisdiccional actuando en sede de instancia, de acuerdo con la facultad contenida en el artículo 433 inciso I del Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I. FUNDADO** el recurso de casación concedido por las causales de: i) interpretación indebida de lo norma procesal previsto en el artículo 2 incisos 6 y 7 del código Procesal penal e ii) interpretación indebida del artículo 50 del código penal, y por interpretación errónea del artículo 408 del código Penal, sustentado en las causales tasadas previstos en el artículo 429, incisos 2 y 3 del código Procesal Penal, habilitado por el artículo 427. inciso 4 del acotado Código Procesal, interpuesto por el señor Fiscal superior y el imputado.

**II. NULO** el Auto de vista expedida por lo Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate, del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto primera instancia, de folios veintinueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del formulado por el imputado **C. V. H. T.**

**III. REVOCARON** la, resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de folios veintinueve, del ocho de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento por el imputado **C. V. H. T.**, declararon **FUNDADA** lo solicitud de sobreseimiento imputado **C.V.H.T.**, en lo causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y lo salud, lesiones culposos graves, en agravio de **J. J. C. R.**, y la administración pública. fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado.

**IV.ORDENARON** el archivo definitivo de los actuados y la devolución al juzgado de origen para que conforme a los términos del artículo 347, inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la anotación, y levante de las medidas coercitivas, personales y reales que hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.

**V. MANDARON** que la sala Penal de Apelaciones y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el fundamento jurídico décimo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal.

**VI. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se en el diario oficial “El Peruano”.

**S.S.**

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

**TELLO GILLARDI**

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

14 DE MAYO 2014

## ANEXO 5

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

#### TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 379-2012-JP. Del Distrito Judicial de San Martín – Lima.2017**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 379-2012-JP del Distrito Judicial de San Martín – Lima, 2017?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 379-2012 del Distrito Judicial de San Martín – Lima..2017
<b>ESPECÍFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>	<b><i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i></b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

## ANEXO 6

### INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS: (LISTA DE COTEJO)

#### 1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

##### 1.1. Exclusión:

##### 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/No cumple.
- 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).* Si cumple/ No cumple.

##### 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/No cumple.
- 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.** *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público. Si cumple/No cumple.*

- 3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas.** *(Basadas en lo establecido por la doctrina: a) principios 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).* **Si cumple/No cumple.**
- 4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos penales, las causales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar que principios o derechos se vulnera).* **Si cumple/No cumple.**

## **1.2. Colisión:**

### **Control difuso**

- 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.** Si cumple/No cumple.
- 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)).* **Si cumple/No cumple.**
- 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado).* **Si cumple/No cumple.**
- 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.** *(El magistrado buscará que el resultado*

*del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental).* **Si cumple/No cumple.**

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN:**

### **2.1. Interpretación:**

#### **Sujetos a**

**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** (*Auténtica, doctrinal y judicial*). **Sí cumple/No cumple.**

#### **Resultados**

**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** (*Restringida, extensiva, declarativa*). **Si cumple/No cumple.**

#### **Medios**

**1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.** (*Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico*). **Sí cumple/No cumple.**

**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.** (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*). Sí cumple/No cumple.

## **2.2. Integración jurídica**

### **Analogías**

**1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*). Si cumple/No cumple.

### **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 la ley*). Si cumple/No cumple.

### **Lagunas de la ley**

**1. Determina la existencia o no conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** (*Antinomias*). Si cumple/No cumple.

### **Argumentos de integración jurídica**

**1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.** Si cumple/No cumple.

## **2.3. Argumentación**

### **Componentes**

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

Si cumple/No cumple.

2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión. Sí cumple/No cumple.*
3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Premisa mayor y premisa menor). Sí cumple/No cumple.*
4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(En cascada, en paralelo y dual). Sí cumple/No cumple.*
5. **Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria). Si cumple/No cumple.*
6. **Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** *(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis 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). Sí cumple/No cumple.*

- 7. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.** (*a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos.* Sí cumple/No cumple.
- 8. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios.*) Sí cumple/No cumple