



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017**

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

AUTOR

Bach. SERGIO ANTONIO ROMERO OROYA

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

**CHIMBOTE - PERÚ
2017**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Braulio Jesus Zavaleta Velarde

Presidente

Mgtr. Paul Karl Quezada Apián

Secretario

Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carbajal

Miembro

Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, sobre todas las cosas
Por darme la oportunidad de seguir
Avanzando en la vida

A mis padres, familiares, amigos y maestros
Mi reconocimiento, mi agradecimiento, mi respeto
y mi admiración.

Sergio Antonio Romero Oroya

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa fue de forma inadecuada arrojando la calificación de a veces, asimismo se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, el resultado de inadecuada en la variable de técnicas de interpretación. En conclusión, al ser inadecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema no se encuentre debidamente motivada, es decir, no argumentan en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; derecho fundamental; motivacion y sentencia

5. ABSTRACT

The investigation had as a problem: In what way the techniques of interpretation are applied in the incompatibility normative, from the Sentence of the Supreme Court, in the file N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01 of the Judicial District Del Santa - Chimbote, 2017 ?; The general objective was: to determine the techniques of interpretation applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative type (mixed); Exploratory level - hermeneutic; Dialectical hermeneutic method design. The sample unit was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was inadequate, giving the qualification of sometimes, and also appeared in the sentence of the Supreme Court, the result of inadequate in the variable of interpretation techniques. In conclusion, being improperly applied allow the sentence under study of the Supreme Court not to be properly motivated, that is, they do not argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

Keywords: application; fundamental right; Motivation and sentence.

6. CONTENIDO

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1. Título de la tesis..... | i |
| 2. Hoja de firma del jurado y asesor | ii |
| 3. Hoja de agradecimiento | iii |
| 4. Resumen | iv |
| 5. Abstract..... | v |
| 6. Contenido (Índice) | vi |
| 7. Índice de cuadros | x |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. REVISIÓN DE LA LITERATURA | 7 |
| 2.1. Antecedentes | 7 |
| 2.2. Bases teóricas | 11 |
| 2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho | 11 |
| 2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho | 11 |
| 2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho | 11 |
| 2.2.2. Incompatibilidad normativa | 12 |
| 2.2.2.1. Conceptos | 12 |
| 2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa | 13 |
| 2.2.2.3. La exclusión | 13 |
| 2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma | 13 |
| 2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas..... | 14 |
| 2.2.2.3.3. Las normas legales..... | 17 |
| 2.2.2.3.4. Antinomias | 18 |
| 2.2.2.4. La colisión | 20 |
| 2.2.2.4.1. Concepto | 20 |
| 2.2.2.4.2. Control Difuso | 20 |
| 2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad | 24 |
| 2.2.3. Técnicas de interpretación | 27 |
| 2.2.3.1. Concepto | 27 |
| 2.2.3.2. La interpretación jurídica | 27 |
| 2.2.3.2.1. Conceptos | 27 |
| 2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica | 28 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos | 28 |
| 2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados | 29 |
| 2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios..... | 30 |
| 2.2.3.3. La integración jurídica..... | 32 |
| 2.2.3.3.1. Conceptos | 32 |
| 2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica | 32 |
| 2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma..... | 32 |
| 2.2.3.3.4. Principios generales | 41 |
| 2.2.3.3.5. Laguna de ley..... | 42 |
| 2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica | 42 |
| 2.2.3.4. Argumentación jurídica | 45 |
| 2.2.3.4.1. Concepto..... | 45 |
| 2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación | 45 |
| 2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes..... | 46 |
| 2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto | 48 |
| 2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos | 60 |
| 2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica..... | 65 |
| 2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial | 67 |
| 2.2.4. Derecho a la debida motivación | 68 |
| 2.2.4.1. Importancia a la debida motivación | 68 |
| 2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces | 69 |
| 2.2.5. Derechos fundamentales | 71 |
| 2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales | 71 |
| 2.2.5.2. Conceptos | 71 |
| 2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho | 72 |
| 2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho | 72 |
| 2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial | 73 |
| 2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio | 74 |
| 2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio | 74 |
| 2.2.6. Recurso de nulidad | 77 |
| 2.2.6.1. Conceptos | 77 |
| 2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal..... | 78 |
| 2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional | 79 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal | 80 |
| 2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales..... | 81 |
| 2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad..... | 81 |
| 2.2.6.5.2. El principio de trascendencia..... | 82 |
| 2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación | 83 |
| 2.2.6.5.4. El principio de conservación | 83 |
| 2.2.6.5.5. El principio de protección..... | 84 |
| 2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad..... | 84 |
| 2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades | 85 |
| 2.2.6.6.1. El debido proceso | 85 |
| 2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso..... | 86 |
| 2.2.7. La sentencia | 89 |
| 2.2.7.1. Etimología | 89 |
| 2.2.7.2. La sentencia penal | 89 |
| 2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia | 89 |
| 2.2.7.4. Motivación de la sentencia | 90 |
| 2.2.7.5. Fines de la motivación..... | 90 |
| 2.2.8. El razonamiento judicial | 91 |
| 2.2.8.1. El silogismo | 91 |
| 2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico..... | 92 |
| 2.2.8.3. El control de la logicidad..... | 92 |
| 2.3. Marco Conceptual | 94 |
| 2.4. Sistema de hipótesis | 95 |
| 2.5. Variables..... | 95 |
| 2.5.1 Variable Dependiente..... | 95 |
| 2.5.2. Variable independiente..... | 95 |
| III. METODOLOGÍA | 96 |
| 3.1. El tipo y nivel de la investigación | 96 |
| 3.2. Diseño de la investigación..... | 97 |
| 3.3. Población y muestra | 97 |
| 3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores | 97 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos | 99 |
| 3.6. Plan de análisis | 100 |
| 3.7. Matriz de consistencia | 101 |

| | |
|--|-----|
| 3.8. Consideraciones Éticas | 105 |
| IV. RESULTADOS | 106 |
| 4.1. Resultados..... | 106 |
| 4.2. Análisis de resultados | 122 |
| V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 137 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 139 |
| ANEXOS: | 147 |
| ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables..... | 148 |
| ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable..... | 151 |
| ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético..... | 159 |
| ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema..... | 160 |
| ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica..... | 165 |
| ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)..... | 166 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | Pág. |
|--|-------------|
| Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema | 106 |
| Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa..... | 106 |
| Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación | 113 |
| Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema | 120 |
| Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación | 120 |

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución del presente Tesis, ha obedecido a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 009 (ULADECH, 2017), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; denominada “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Es por ello que del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, el primero, ha quedado satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo esta materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito sera contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente Tesis.

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se selecciono un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevo a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación conto con el rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Estando constituido el poder Judicial en diferentes niveles jerárquicos, es el Juez quien constituye la causa de ser, del sistema de justicia, por consiguiente al estar dotados de conocimientos y de suficiente deontología jurídica, son los depositarios de la función del Estado para poder impartir en forma adecuada, justa y transparente Justicia.

Dicha función por parte de los magistrados se verá reflejada en las sentencias al haber sido previamente revisada y enmarcada principalmente por normas de carácter constitucional, lo cual conllevará a que se encarne la figura de la seguridad jurídica en los propios justiciables al poder alcanzar justicia, haciendo de la sentencia, que la misma se encuentre debidamente motivada, haciendo de ella, de fácil comprensión y entendimiento para los propios justiciables; empero no siempre es así ver reflejado dichos contenidos por parte de nuestros magistrados que a la hora de dilucidar o resolver un caso, le es más fácil subsumir el hecho a la norma jurídica, aplicando solamente el derecho adjetivo, lo cual se percibe en todas sus instancias respectivas.

Tomándose en cuenta que ante la presencia de un conflicto normativo materia de sentencias precedentes por las que no ha sido vista, es función propia de los Órganos Supremos de Justicia del Perú, ser dilucidado en el mismo contenido de su sentencia, a través de criterios acorde al caso en base a jerarquía, especialidad o de temporalidad, ejerciendo para ello el control de carácter constitucional, el mismo que reviste de ser una herramienta procesal para poder ser resuelto en caso de duda o ambigüedad en la propia norma o que de encontrarse cierto vacío o inconsistencia sea la misma aplicada bajo los estándares antes señalados, evidenciándose de esta manera en el cumplimiento de una sentencia debidamente motivada.

Haciendo hincapié que ante la existencia de un conflicto jurídico de sentencias precedentes o que es materia de debate en el contenido de una sentencia emitida por un Órgano Supremo de Justicia, muchas veces originado por la propia existencia de legislación contraria a sus disposiciones, se espera alcanzar el ser solucionado por parte de los magistrados con una interpretación jurídica, acorde a criterios, métodos y principios para que se siga manteniendo la armonía y seguridad jurídica consigo misma; toda vez que nuestro ordenamiento jurídico debe de verse reflejado siempre por la protección de los derechos fundamentales, dignidad de la persona humana, en el sentido de que actualmente se ha pasado de un Estado legal de Derecho a un Estado

Constitucional de Derecho, donde debe de prevalecer la primacía de la Constitución con la Ley.

Que si bien es cierto nuestra Constitución siendo una unidad, no solo dinámica, estática y funcional, reguladora de garantías, derechos fundamentales y principios, sin embargo siendo un elemento conformante de todo nuestro sistema jurídico, enmarcado en nuestra realidad social, en la cual vela por el resguardo de la convivencia social de los individuos; holísticamente se deviene en entrever, que muchas veces existe vulneración o conflicto entre propios principios, entre reglas y principios, entre derechos fundamentales, en donde debe de hacerse aplicación del test de proporcionalidad, para llevar a cabo una ponderación, y aplicación de cierta medida en que afecte mínimamente un derecho fundamental, en salvaguarda de otro de mayor envergadura. Todo lo mencionado desde la óptica de los preceptos, valores y de la seguridad jurídica, dentro un Estado social y Democrático de Derecho, evidenciado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°.

Cabe señalar que en materia de interpretación, existen diversas maneras de interpretar, aparte de conceptualizaciones muchas veces ambiguas o de difícil comprensión, por lo cual los magistrados, cumplen con el rol de desentrañar los significados o el sentido de la misma norma, la que será empleada seguidamente con los propios argumentos a alcanzar, evidenciando de esta manera un adecuado razonamiento judicial, haciendo del mismo contenido de una sentencia racional y lógico en el propio entender de la misma sentencia, lo que conllevará en apartarse de ciertas acepciones que no se aproximen a resguardar un determinado derecho fundamental.

Ya que en el ámbito de interpretación no solamente debe circunscribirse a normatividades con rango de ley, sino debe ser más abierta, es decir apartarse de una interpretación literal o gramatical, para trascender en un tipo de interpretación de tipo teleológico, o de tipo ratio legis, en donde se contemple no solo normatividad, sino las pretensiones y hechos dados a conocer por el impugnante, haciendo del debido acompañamiento solo de doctrina cuando es propicia su presencia si hubieren acepciones que se contraponen entre sí; pero sí de la revisión y acompañamiento de jurisprudencia, acuerdos plenarios vigentes, para así conllevar en los magistrados en una decisión judicial justa y no arbitraria, haciendo alusión a lo esgrimido por Justiniano, *“La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo”*.

A su vez por parte del Tribunal Constitucional Peruano en los últimos años, ha venido rompiendo esquemas sobre muchos aspectos de naturaleza procesal. Esta además decir, el desarrollo amplio de las sentencias Constitucionales, considerando delinear la estructura interna de sus propios fallos expresado en los siguientes elementos: razón declarativa – axiológica, la razón suficiente (la ratio *decidendi*), la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (*decisum*).

Es por todo ello que teniéndose considerada como fuente máxima del saber jurídico a la Academia de la Magistratura, encargada de la formación, capacitación, actualización y perfeccionamiento de los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, refuercen su formación ética y principista frente a dilemas éticos que enfrentan diariamente en el ejercicio de su función, y con el deseo de mejorar la percepción y aprobación pública de la administración de justicia.

Todo ello esbozado en el sentido de que toda sentencia se encuentra no solo en la ponderación objetiva de su función en el marco del ordenamiento constitucional, sino como componente esencial del Derecho a la tutela judicial efectiva, amparado en nuestra Constitución en su artículo 139° inciso 3.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso de Nulidad N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, interpuesto por los impugnantes S.M.M.B. y E.J.M.B., la Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos dieciocho, del veinticuatro de abril del dos mil doce, que condenó a S.M.M.B. y E.J.M.B. por el delito de Extorsión y otros, a seis y nueve años de pena privativa de libertad respectivamente y fijó en seiscientos nuevos soles y tres mil nuevos soles respectivamente por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; con los demás que contiene y es materia del presente recurso; y los devolvieron; intervienen los Señores Jueces Supremos V.S.; R.T. ;P.P. y N.F. por vacaciones el Señor Juez Supremo M.P. por goce vacacional del Señor Juez S.A.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2017?

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

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017

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

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

El presente trabajo de investigación surge de la identificación de situaciones problemáticas que comprenden a la función jurisdiccional, pertenecientes al entorno local y nacional, después de analizarse da cuenta sobre las sentencias que emite la Corte

Suprema, carecen de utilización de las técnicas de interpretación, 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 sobre incompatibilidad normativa.

Los resultados son útiles, porque son los justiciables quienes apreciaran y reflexionaran sobre sus casos particulares en cuanto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, y esto conllevara en lo futuro evidenciar una sentencia debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los mismos.

Asimismo, son muy relevantes; porque los hallazgos, sirven para sensibilizar a los jueces, instándolos a que, en el instante de sentenciar, lo hagan pensando que será examinada, por los justiciables, los abogados de la defensa; así también por un tercero; como son los estudiantes de Derecho, con ello a su vez; no se quiere cuestionar, sino simplemente tomar la sentencia y buscar en ellas un conjunto de parámetros, sesgados a las cuestiones de forma, debido a la complejidad que importa hacer investigación en cuestiones que tienen ver con la escala de valores y las particulares circunstancias que comprende a la administración de justicia

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

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

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Ramírez (2006), en Chile, investigó: “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*”, y sus conclusiones fueron: 1.- La reforma procesal penal ha introducido grandes cambios dentro del sistema de recursos aplicables al sistema criminal. En efecto y como lo señala el mensaje del proyecto de ley, la concepción básica del régimen de recursos es el que ha sufrido un radical cambio en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales; 1.1- El nuevo modelo propuesto por el legislador en materia de recursos procesales, implica un cambio en la forma de control que existe actualmente. En efecto, en el antiguo sistema criminal, el sistema de control, era realizado por los jueces de forma vertical, en donde, casi todas, por no decir todas las sentencias penales, eran objeto de revisión vía recurso de apelación. Sin embargo, el nuevo sistema criminal, plantea un sistema mucho más estricto en donde, ya no existe una verticalidad en la revisión, sino que una interacción de órganos y relaciones entre los distintos órganos; 1.2.- El hecho de que el tribunal del juicio oral en lo penal, conozca en única instancia, limita y restringe al máximo las posibilidades de revisión de la sentencia dictada por él. Precisamente la única forma de impugnar este tipo de sentencias es a través del nuevo medio impugnativo incorporado: el recurso de nulidad; 2.- Consecuencia del nuevo modelo, se ha mermado notablemente al recurso de apelación, como recurso ordinario y definitivamente se ha eliminado la consulta del sistema penal. Lo anterior resulta de una lógica consecuencia, puesto que ellos son totalmente incompatibles con el sistema propuesto; 2.1.- En primer lugar resulta incompatible por la forma de tramitación de dichos recursos. La vigencia de un sistema oral exige que el fundamento de hecho o fáctico de la sentencia derive de una apreciación directa de la prueba que los jueces obtienen en el juicio. Es el llamado principio de la “centralidad”. Así, de permitirse la apelación, se estaría permitiendo la revisión de los hechos, lo que es totalmente inapropiado, considerando que los hechos quedan fijados en la audiencia del juicio oral. Además se estaría permitiendo que los ministros respectivos se enteren de los hechos del juicio a través de “actas” lo cual viola flagrantemente este principio; 2.2.- Consecuentemente con lo anterior, se busca que el juicio oral sea realizado ante tres jueces, es decir, por un tribunal colegiado. Así se minimiza notablemente el llamado “error judicial”; 3.- Con todo, uno de los mayores

problemas que se observó en el Congreso para cumplir con la garantía establecida en los tratados internacionales que establecen el llamado “derecho a recurrir”, fue el establecer un mecanismo, fuera del recurso de apelación y distinto a él, que permitiera cumplir con tal exigencia internacional. Fue así, como se cumplió a través del recurso de nulidad; 3.1.- Muchos fueron los intentos al momento de instaurar un recurso que permitiera cumplir con las exigencias señaladas. A modo de ejemplo se había propuesto por la Cámara de Diputados el llamado recurso extraordinario, el cual era precisamente un recurso de apelación encubierto. Igualmente se estuvo por esta cámara, por la mantención del recurso de casación, sin ya la distinción clásica entre forma y fondo, sino que como un sólo recurso. Este recurso se había propuesto para impugnar las sentencias definitivas; 4.- Fue el Senado el que con fuertes argumentos respecto a que el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior, el que introdujo el recurso de nulidad. Sin embargo, a mi parecer, no exento de dudas constitucionales. En efecto, debemos recordar que el texto del Código Procesal Penal no fue revisado por el Tribunal Constitucional, puesto que todo el Código Procesal Penal, tiene el carácter de ley orgánica constitucional; 4.1.- Así, me parece evidente que si el procedimiento penal ha incluido grandes avances, en otras materias, como lo son la inclusión de un catálogo de derechos del imputado y de la víctima y la diferenciación entre el órgano que investiga y el que resuelve, es un elemento propio del racional y justo procedimiento la existencia de un recurso que cumpla satisfactoriamente con la posibilidad de que la sentencia recaída en un juicio oral sea revisada por alguna de las Cortes existentes; 4.2.- Sin embargo, queda abierto el interrogante respecto a si el recurso de nulidad, cumple o no con las exigencias planteadas por los tratados internacionales ratificados por Chile. Me parece que en estricto rigor ellas son cubiertas, aunque sin despejar dudas respecto a si un recurso de derecho estricto permite una adecuada revisión del juicio oral, lo cual no se cumple con el recurso de nulidad; 5.- La regla general es que el juzgamiento de las causas, se realice en un juicio oral que tenga el carácter de única instancia, excluyendo al recurso de apelación. Pero como el llamado “error judicial” no puede excluirse, es necesario que las Cortes respectivas revisen dichas sentencias. Así, se acordó la creación del recurso de nulidad; 5.1.- Este recurso de nulidad, tendría algunas particularidades. En efecto, se regularon las causales por las cuales podría deducirse este recurso. Así los artículos 373 y 374 regularían estas causales. No deja de llamar la atención el hecho de que el legislador haya hecho hincapié en la posibilidad de anular un juicio oral o una sentencia definitiva por el hecho de haberse infringido los tratados

internacionales que se encuentren ratificados por Chile. En efecto, esta es una gran novedad, considerando que en el antiguo sistema, mediante sólo una interpretación de lo que se conocía como “infracción de ley” se podía llegar a esta eventualidad de anular una sentencia por infracción a los tratados internacionales. En cuanto a la segunda causal y los llamados motivos absolutos no se introdujeron grandes modificaciones, puesto que ellas obedecen a lo que eran las antiguas causales de casación en la forma; 5.2.- Llama la atención que expresamente se haya buscado unificar la jurisprudencia. Tratándose de casos en donde se haya tenido una distinta interpretación jurídica respecto a un mismo punto, se permite que sea la Corte Suprema la que dirima cual es el criterio a seguir. Pudiera parecer que se busca dar cierta validez a la jurisprudencia, lo que en el derecho chileno no es en absoluto reconocido. Me parece un buen aporte, desde que la “buena” jurisprudencia debería formar parte dentro del lineamiento a seguir por los jueces; 6.- Otra de las innovaciones que se introdujeron y que son importantes dentro del recurso de nulidad, es la posibilidad de anular el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la sentencia definitiva, dictando por la Corte que conozca una sentencia de reemplazo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se permite que mediante un recurso de carácter jurisdiccional se pueda pedir la anulación de una actuación judicial. Lo importante es que esto permitirá que en aquellos casos en que exista un error grave desde el punto de vista del juzgamiento, el tribunal superior que conozca del recurso, pueda invalidar el juicio, pero no dictar sentencia de reemplazo, lo que permitirá que este error grave cometido, no afecte la imparcialidad de los jueces; 7.- En cuanto a la forma y los plazos, debemos señalar que estos no escaparon mucho al modelo del recurso de casación. Así, respecto de los requisitos de interposición, sigue siendo un recurso sumamente complejo de interponer, toda vez que se exige una clara fundamentación del vicio que afecta a la sentencia y una exposición clara de los errores cometidos por ella. A esto debe agregarse que se exige una preparación del recurso, similar a la que se exigía en el recurso de casación. Junto a todo ello, deben dejarse claramente establecidas las peticiones concretas, que como señaláramos, van desde que se anule la sentencia definitiva dictándose una de reemplazo o la anulación del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo. Curiosamente, y prácticamente en subsidio de lo anterior y para el caso de ser muy extremo el vicio, se le permite a la Corte que conozca anular de oficio; 8.- En cuanto a los efectos que produce el recurso, estos, son claros, suspende la sentencia condenatoria, lo cual es bastante lógico considerando el principio constitucional de que las normas penales deben interpretarse a favor del reo o in dubio pro reo; 9.- Respecto a la tramitación

del recurso, llama la atención que no existe la obligación de “hacerse parte”, como sucedía antiguamente con los recurrentes de apelación o casación. Me parece que es una norma correcta en el sentido de agilizar la tramitación de estos juicios, y en este caso de este recurso. Con todo, se permite que dentro del plazo de 5 días de ingresado el recurso se pueda solicitar su inadmisibilidad, o pueda adherirse a él, o formular observaciones; 9.1.- Sin embargo, las llamadas observaciones al recurso de nulidad, son innecesarias, desde que en la vista del recurso, no existe una relación previa del mismo, lo que implica que hasta la vista propiamente tal del recurso, los Ministros no tendrán ningún conocimiento de lo que realice en el recurso de nulidad. Así, podríamos considerarlo como un trámite innecesario; 10.- Cabe señalar también, que la idea es restringir la posibilidad de declaración de inadmisibilidad, porque la realidad de los antiguos recursos era que las Cortes declaraban inadmisibles la mayoría de los recursos de casación, en especial por manifiesta falta de fundamento. Esto se eliminó, lo cual considero que es un acierto del legislador, desde que el escrito del recurso, es meramente referencial, en atención a que será en la audiencia de vista del recurso en donde se discutirá la mayor parte de los vicios alegados; 11.- En relación a los recursos que proceden en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, no procederá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior revisión. Sin embargo, es aquí en donde mayores falencias se observan; 11.1.-En primer lugar, el postulado de improcedencia de recursos, me parece extremo. Si bien es cierto, se busca que sólo lleguen a la Corte Suprema los casos en donde se busque uniformar las normas básicas del derecho, no es menos cierto que el riesgo de que exista un “error judicial” no se elimina por el hecho de que sea juzgado por tres jueces o en este caso, por tres ministros; 11.2.-Por otro lado, la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, es contradictoria porque por un lado es tajante al prohibir la interposición de recursos en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, pero por otro lado, permite la interposición de un nuevo recurso de nulidad, si la sentencia fuere condenatoria y la que hubiese anulado hubiere sido absolutoria. Me parece totalmente inconsecuente e inconstitucional; 12.- Por último, se hace necesario también modificar radicalmente el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las clasificaciones de las resoluciones judiciales, se encuentran absolutamente sobrepasadas.

López (2011), investigó “Análisis Jurídico – Doctrinario para determinar un vacío legal en la portación ilegal de armas en Guatemala”; donde sus conclusiones fueron: a). Actualmente existe una gran proliferación de armas no registradas en el país, las cuales

son utilizadas para cometer hechos delictivos, aumentando la inseguridad en el país, además de no contar con mecanismos eficientes para el control de las armas de fuego no registradas, favoreciendo de esta forma a la persona que va a delinquir para evadir al sistema de justicia. b). Los requisitos para renovar la licencia de arma de fuego no están regulados de una forma concreta en la Ley de Armas y Municiones Decreto 15-2009, además de no contar con la imposición de una multa para aquellas personas que renueven la licencia para portar armas de fuego de forma extemporánea, no existiendo de esta forma ninguna medida coercitiva para que las personas que porten armas de fuego renueven su licencia de portación a tiempo. C). Ante la existencia de un vacío legal en materia penal no es posible realizar una interpretación amplia de la norma jurídica o una interpretación teleológica de la misma, debido a los postulados que rigen el derecho penal, como el principio de legalidad y el principio de exclusión de analogía, que proveen un sistema garantista a la persona que cometió un hecho delictivo.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

Al respecto, Weber (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. Toda persona se rige en virtud de sus derechos inherentes e inalienables, las cuales no deben ni seran trastocados en virtud de la norma estatutaria. (pp. 15-16)

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de derecho

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

El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder

constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. (p. 21)

El Estado constitucional de derecho es la directriz que marca la protección de los derechos de las personas incluso, haciéndola respetar por encima de la ley: ya no solamente circunscrito en los términos marcados en la ley, sino eficacia de esos derechos en los términos contenidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos de toda persona se esta subsumiendo en estos tiempos a medida de que los operadores de justicia efectúen y apliquen con logicidad el alcance y contenido de estos variados supuestos en los que pueden tener incidencia. (p. 23)

El Estado Constitucional de Derecho no es cualquier Estado, sino aquel que se identifica por: El carácter vinculante de la Constitución Política, la supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes del derecho, la eficacia y aplicación inmediata de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución, su denso contenido normativo y la rigidez constitucional. (Díaz, 2009, p. 7)

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

El conflicto normativo es aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles. Precizando la distinción entre incompatibilidad formal y material se habla de "infracción" cuando la incompatibilidad en comento sea formal, es decir, cuando no se hayan cumplido debidamente las normas procedimentales o existan vicios de competencia. Si, por el contrario, la incompatibilidad normativa es material corresponde hablar de "contradicción normativa", lo que generalmente se produce por

contradicción en el carácter de la norma (contradicción deóntica) o en su contenido (contradicción lógica) (Huerta, 2003, pp. 52-58)

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto entre normas que se enfrentan, donde las reglas que rigen el sistema jurídico, permitirán resolver los conflictos mediante la aplicación de principios y de métodos de interpretación hechos por el Juez o Magistrado; Realizando una interpretación de la norma a través de la argumentación Jurídica.

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

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

2.2.2.3. La exclusión

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

Es la acción y efecto de excluir, es la posibilidad de excluir la aplicabilidad y vigencia de las normas por rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

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

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas válidas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado

ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

A. Validez formal

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

B. Validez material

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

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

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

➤ **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal. (p. 275)

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas con rango de ley:**

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

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

➤ **Decretos:**

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.

d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

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

Conformado por:

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

En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (p. 281)

C. Grada inferior

Conformada por:

- a) **Normas particulares:** contratos, testamentos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC quien resuelve en última instancia las resoluciones denegatorias de habeas

corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

Es el ordenamiento sistematico jerarquicamente de las normas juridicas dentro de un Estado, que tiene como finalidad principal solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Regla de conducta dictada por un poder legítimo para regular la conducta humana. La norma prescribe, prohíbe, autoriza o permite determinada conducta individual o social. Atendiendo a este significado, cuando se habla de norma se está haciendo referencia al contenido de un texto jurídico, sea éste de rango constitucional, legal o reglamentario y, en general, de cualquier disposición que genere obligaciones y derechos.(Valleta, 1999, p. 502)

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

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

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado

B. Clasificación de las normas

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

De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

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

- a) Una resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas.

b) Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

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

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

Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales. (p. 141)

C. Normas de derecho objetivo

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

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

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

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

D. Normas procesales

Siguiendo al mismo autor:

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

Para el interés del recurso de casación, norma procesal es, en consecuencia aquella que establece reglas para la actuación del juez de las partes y aún de terceros.

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

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

- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida).
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido. (p.272)

Es la discrepancia, oposicion real o aparente entre dos normas vigentes, la cual debera ser resuelta por el juzgador.

B. Antinomias en los razonamientos judiciales

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

C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa

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

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 “propriadamente dichas”, por un lado, a la cual se contrapone la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” (que daría lugar, en cambio a las “antinomias improprias”) 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)

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

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

Las situaciones de colisión de los derechos fundamentales no afectan la noción de sistema jurídico, pues el conflicto no se presenta en abstracto o en el plano de la validez, sino, eventualmente, en el plano de la aplicación a los casos concretos; por lo tanto, sí es posible hablar de conflictos de derechos fundamentales sin afectar la idea de sistema. (Bustamante, 2001, p. 171)

Colision es; cuando dos normas jurídicas tuvieran un contenido incompatible entre sí, es decir permiten el hacer o no hacer al mismo tiempo.

2.2.2.4.2. Control Difuso

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

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.

Control Difuso, es cuando cualquier operador del derecho, en situacion de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe necesariamente elegir la primera al resolver un caso específico.

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

El Control concentrado tiene dos variantes:

- i. **Control a priori:** Esta dirigida al respecto irrestricto de la Ley una vez promulgada y publicada en el Diario Oficial, esta deviene en norma imperativa la cual sera incoada en todo proceso judicial en la cual este relacionado el caso en cuestion. La norma es taxativa e imperativa en la medida que no puede ser cuestionada ni su legitimidad o su interpretacion.
- ii. **Control a posteriori:** Esta se realiza sobre leyes vigentes sean estas inconstitucionales pero que esta en vigor, por lo que seguiran de esta manera mientras no se declare su inconstitucionalidad o en su defecto el organo de control se pronuncie sobre el mismo. (p.272)

A. Principio de proporcionalidad

Este principio de proporcionalidad esta positivizado en el Derecho, que necesariamente a de analizarse exhaustivamente con carater de obligatoriedad en su condicion de principio porque su ambito de aplicacion no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, como lo dice taxativamente, nuestra carta Magna en su Art. 200 en su ultima parte, sino que trasciende para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia

constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

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

B. Juicio de ponderación

Comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de manera especial cuando estas colisiones son entre preceptos constitucionales, frecuentemente en materia de derechos y libertades.

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

Desde la *perspectiva de la jurisdicción constitucional*, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde la *perspectiva de la jurisdicción ordinaria*, los conflictos aparecen cuando el operador de justicia realiza el enjuiciamiento de un caso concreto y surgen relevantes al mismo tiempo dos bienes o valores constitucionales. En consecuencia cuando dos normas se contraponen y entran en conflicto conlleva a que, o una de ellas no es válida, o bien opera como excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). O puede ser, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, por lo tanto los dos son válidos, en consecuencia en el caso en particular y de modo circunstancial pueda equilibrarse entre los dos.

Por tal motivo (Gascón, 2003) señala que todo caso en particular es un caso especial con diferentes connotaciones y por lo tanto la ponderación, trata de dar soluciones, pero no descarta dar soluciones diferentes según las circunstancias y de la interpretación del operador jurídico. Entendiéndose que la ponderación, sugiere encontrar una solución salomónica, considerando la importancia de los principios en el caso en particular, refuerza la operación meramente discrecional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (p. 298).

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

La ponderación esta guiada para dar solución a una litis cuando se da una controversia de principios. Por eso es necesario delimitar las reglas de precedencia condicionada, es decir; un punto de partida del porque y para, de la finalidad de estas y después proceder a formular la decisión devidamente motivada.

Para ello se tiene que tener en cuenta los siguientes cuatro pasos: (Gascón, 2003)

- i. **Fín legítimo.-** La norma o medida limitadora debe de ser constitucionalmente legítimo referente a otro principio o derecho: si no la hubiera no hay ponderación, porque no existe forma de comparación.
- ii. **Adecuación.-** La norma o medida limitadora analizada tienen que ser la adecuada e idónea, ya que si trastocara la realización de otra norma constitucional, no debiera considerarse la misma.
- iii. **Necesidad.-** Verificar si la norma elegida satisface o produce menos perjuicios para convencer la protección de un bien o principio constitucional.
- iv. **Test de proporcionalidad.-** Es equiparar dentro de la manera que sea posible entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, concordante a la protección de un bien constitucional, y equiparar los daños o lesiones que producira para el ejercicio de un derecho o valor constitucional (pp. 299-300).

➤ **Ponderación y subsunción:**

La colision obliga al Juez a ser conocedor de las leyes, principios, doctrina y su correcta aplicacion de las mismas, al existir problemas de principios es necesario la ponderacion es necesario tener en cuenta: En *primer lugar*, antes de realizar la ponderación es necesario en verificar que el caso revisado existan dos principios en conflicto, de ser asi es preciso “subsumir”, revisando que el caso esta en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que se tendra que arrivar que podra ser subsumido tanto en el tipo civil como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque despues de realizar un analisis minucioso se procedera a la ponderacion de los principios contrapuestos y establecida la regla de decisión, ésta sera la directriz a seguir como la premisa mayor para la subsuncion que terminara con el proceso de aplicación.

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

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

Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios:

- idoneidad
- necesidad y
- proporcionalidad en sentido estricto.

A. Concepto

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

Entendida como un Principio obligatorio de rango constitucional que esta obligada a vigilar y examinar todo actuar de los poders publicos que pudieran verse trastocados o lesionados.

El principio de proporcionalidad es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales.

B. Pasos del test de proporcionalidad

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

52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad**; **verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación**; **examen de idoneidad**; **examen de necesidad** y **examen de proporcionalidad en sentido estricto** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

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

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

11. El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “desigual a los desiguales”, de tal forma que la ley, sostenga uniforme la obligación de la generalidad y la abstracción, quedando prohibida alguna posibilidad de que el Estado, a través del legislador, sea creador de circunstancias discriminatorios de cualquier tipo.

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

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

32. La intervención en el principio de igualdad se presenta en tres niveles:

- a) Una intervención es de **intensidad grave** si la discriminación se sostiene en alguno de los motivos prohibido en la propia Carta Magna (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, consecuentemente conduce al impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de **intensidad media** si la discriminación se sostiene en alguno de los motivos prohibido en la propia Carta Magna (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, consecuentemente conduce al impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los prohibidos por la Constitución y, tiene como consecuencia el

impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

36. La trascendencia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad reside que es una variable empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido riguroso. Es decir, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de realizar una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio factico para ver, si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Asimismo, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

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

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. (...) Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

➤ **Examen de idoneidad:**

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

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

➤ **Examen de necesidad:**

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada

inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

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

40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se refiere a la comparación entre el modo de realización u optimización del fin constitucional y el grado de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de realizarse indicado por la denominada ley de ponderación. Acorde a esta: “Cuando mayor es el grado de la satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

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

Las técnicas de interpretación, es una actividad que realiza el Magistrado utilizando los sentidos y medios que dispone a su alcance.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Castillo (2004) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (p. 12)

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

La interpretación Jurídica es el proceso cognoscitivo aplicado por el Magistrado para encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la Interpretación jurídica el contenido de la norma.

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

La interpretación jurídica cumple una función normativa en la medida que busca obtener del Derecho vigente máximas de decisión y de acción práctica, determinando los criterios que deben regir en el mundo social de acuerdo al orden jurídico. (Castillo, 2004, p. 15)

La interpretación de las normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre los que una determinada conducta será enjuiciada, permitiendo la aplicación en toda su dimensión del principio de igualdad en el sentido que conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos típicos, tendrán tratamiento igual. (Castillo, 2004, p. 26)

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

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. 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 de una norma posterior, b) una interpretación auténtica

impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (p. 49)

B. Doctrinal

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

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)

C. Judicial

A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) 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)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

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. 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. 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)

C. Declarativa

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

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

D. Pragmática

Denominado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley. (Torres, 2006, p. 576)

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

A. Literal

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

B. Lógico-Sistemático

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer. (p. 566)

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

C. Histórico

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

D. Teleológico

La interpretación ideológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines. Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574)

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo. Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social. (Torres, 2006, p. 574)

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

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

La integración Jurídica busca llenar espacios vacíos dentro de un sistema o suplir el silencio de las normas, completando sus preceptos mediante la elaboración de otros que no se encuentran formulados en las normas existentes.

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

Se entiende por analogía al proceso mediante el cual se resuelve un caso penal no contemplado por la ley, argumentando la semejanza del acontecimiento real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto para casos semejantes. En otras palabras, con la analogía se procura aplicar un tipo penal a un supuesto de hecho que la ley no ha previsto, por tanto, la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación. (REA, s.f., p. 547)

En la aplicación de la ley, se exige determinar cuáles son los supuestos que se hallan recogidos por estos, donde no se debe rebasar los límites que la ley determina en la adecuación de ciertos supuestos, pues cualquier violación a estos límites implicaría contradecir la vigencia de la garantía de prohibición de la analogía. Es por ello que su tratamiento “está relacionada con la problemática de la interpretación”. (REA, s.f., p. 547)

Así, la interpretación viene a ser la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general en un caso particular. La diferencia entre interpretación (no sólo permitida, sino necesaria) y analogía (prohibida únicamente si perjudica al reo) radica en que la primera es la búsqueda del sentido o significado del texto que se halle comprendido en el precepto legal (de ahí que para ser considerada como tal deba permanecer dentro de los límites del “sentido literal posible” del texto legal), mientras que la segunda desborda los límites que permiten su interpretación, suponiendo la práctica de la ley penal a un supuesto no incluido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otro sí comprendido en el texto legal. (REA, s.f., pp. 547-548)

A. La analogía malam partem

➤ **Contenido de la analogía malam partem:**

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

➤ **La prohibición de analogía in malam partem:**

✓ **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, revela uno ya existente, incorpora una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro registrado por la vida social.

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

Por lo que se apunta que la analogía es un procedimiento de integración del Derecho, o de complementación jurídica, desde el momento que sirve como una forma para integrar o cubrir las lagunas del Derecho positivo (Derecho legal o consuetudinario), ante un supuesto de inexistencia de una norma jurídica para un caso en particular. Señalando que la analogía, como procedimiento de integración del derecho, y esta se disipa cuando exista una norma jurídica que prevea o regule el caso que se pretende resolver.

La particularidad que caracteriza a la analogía jurídica es el juicio de valor, de una aproximación o de un motivo que justifique el tratamiento igual a las dos situaciones que se comparan. La esencia de *la analogía jurídica* es respetar un mismo fundamento jurídico o lo que se conoce como una misma ratio legis.

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.

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*.

Por lo que el campo de aplicación de la analogía esta circunscrito por el tipo de normas 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) el primer requisito para que desarrolle la aplicación de la analogía en el ordenamiento jurídico es la exigencia que se compruebe previamente que el derecho tiene lagunas o que no exista una regulación específica para un determinado caso, y que existe en la vida factica jurídica.

Por consiguiente el Magistrado se encuentra frente a un hecho o un conflicto de intereses que gozando de relevancia jurídica no están regulados en norma alguna del Derecho (legal o consuetudinario) y la solución no se planteara a través de la interpretación, cualquiera fuese su clase. La forma de solucionar 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.

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.

Asimismo 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* no existe normatividad aplicable al caso específico. En *el segundo caso*, existe normatividad, pero de manera deficiente o en su defecto es ambigua en su contenido. Entonces no cumple con la finalidad de la ley. (pp. 107-110)

- ***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 debe dividirse en dos grandes partes: 1) La necesidad de semejanza entre el caso regulado y el caso no previsto; y 2) la igualdad de razón y justificación entre ambos casos materia de estudio, para la aplicación de una (analogía legis) o un instituto jurídico (analogía iuris) la situación no regulado.

Se hace necesaria la concurrencia de ambos requisitos en una unidad firme, logre relacionar la similitud de casos con la identidad de razón.

La similitud en ciertos casos implica sostener: a) que ambos no son idénticos o iguales, desear así no sería necesario realizar tipo alguno de procedimiento de integración, solo bastaría la aplicación directa e inmediata de la ley que regula ambos casos (idénticos); b) Que los casos estudiados no sean diferentes o completamente desiguales.

Al respecto Castillo (2004) refiere:

Por ello es indispensable la necesidad de una semejanza relevante o esencial entre los dos casos: el regulado, que serviría como modelo a seguir para el tratamiento igualitario de ambos supuestos. La analogía no aplica cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que hay es una diferencia esencial entre los casos enjuiciados, en consecuencia devendría imposible cualquier procedimiento de integración. El magistrado tiene, en todo caso acudir a la analogía, buscar una semejanza esencial, sino que también debe corroborar si

existe 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 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)

B. La analogía 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).

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

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

C. Fundamento de la analogía

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

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

D. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico

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

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. La interpretación del inciso 9 del art. 139 de la Carta Magna se circunscribe a que imponen sanciones jurídicas negativas que afectan o restringen el ejercicio de un derecho o determinado bien jurídico.

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 es utilizada para reconocer un derecho o un beneficio, cuando 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 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; es decir la calificación no está prevista en el ordenamiento jurídico, 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 inmorales, o que no se encuentra previsto dentro de la norma, se imponga una pena o medida de seguridad

b) Para definir un estado de peligrosidad; se prohíbe aplicar la analogía para equiparar un estado peligroso determinado como presupuesto para la imposición de una medida de seguridad o para instaurar otra medida jurídica

c) Para determinar la pena o la medida de seguridad. 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 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. (pp. 118-123)

E. La analogía en Derecho Penal

➤ **Carácter de la prohibición de analogía:**

El motivo principal para admitir la analogía in bonam partem radica en el *principio de legalidad*, que es la garantía de los derechos de toda persona, que como señala Castillo (2004) el cual exige como condición que el hecho se encuentre contenido 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 aplicación de la analogía se puede interpretar de la Constitución que prohíbe y declara la inaplicación de la analogía que restringe derechos,

pero que deja ileso 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).

F. Analogía e integración en el derecho penal

Según el autor Castillo (2004) refiere que el primer problema nace de la necesidad de esclarecer la delimitación entre interpretación y analogía, porque, una supone la existencia de un texto normativo taxativo imperativo; la otra implica un procedimiento de integración del Derecho que procede cuando se ha comprobado una laguna normativa y se necesita resolver una situación en particular. 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.

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 interpreta la ley no solo, o el 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 iniciar del texto literal; no obstante, se debe puntualizar 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. (Larenz citado por Castillo, 2004, pp.142-143)

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

2.2.3.3.4. Principios generales

A. Conceptos

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

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

B. Funciones

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

➤ **Función creadora (fuentes materiales del derecho):**

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485)

➤ **Función interpretativa:**

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

➤ **Función integradora (fuente formal del derecho):**

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

2.2.3.3.5. Laguna de ley

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

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

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

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Rubio Correa (2012) sostiene:

La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.

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

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

A. Argumento a pari

Siguiendo al mismo autor:

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

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. Argumento ab minoris ad maius

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

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

C. Argumento ab maioris ad minus

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

D. Argumento a fortiori

Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desequiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores 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. Argumento a contrario

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

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

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

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

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

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

La argumentación jurídica es el proceso cognitivo especializado, (doctrinal-factico) que se realiza a través de la concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación.

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

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

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

1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

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

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibiaología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

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

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

A. Premisas

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

➤ Premisa mayor:

Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos. (p. 214)

➤ Premisa menor:

En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto. (p. 214)

B. Inferencia

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

➤ En cascada:

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

➤ **En paralelo:**

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

➤ **Dual:**

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

C. Conclusión

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

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

➤ **Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 221)

➤ **Conclusión múltiple:**

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

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

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

Por principios identificamos las proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica intelectual, como el abstraer o el argumentar. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

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

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente contenido en el art. 51 de la Carta Magna).

➤ **Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:**

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

➤ **Principio de Congruencia de las Sentencias:**

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

27. El principio de congruencia es uno de los que dirigen la actividad procesal, conстриendo al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones exigidas por los justiciables. Sin embargo, también ha hecho la indicación de que lo que la ley obliga debe formar parte de la sentencia, así no haya sido invocado por las partes:

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

➤ **Principio de conservación de la Ley:**

Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos.

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

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la reclamación de una interpretación de acuerdo a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de

evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

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

➤ **Principio de Culpabilidad:**

Este principio forma parte de un principio más amplio, llamado de legalidad en materia sancionatoria. El Tribunal lo ha expuesto de la siguiente manera:

64. El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2 del decreto ley 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, según el cual “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659,25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Defensa:**

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

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un defensor desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los

procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

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

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

14. [...] se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp-0008-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

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

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

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

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

Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.

➤ **Principio de Igualdad:**

Según el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

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

➤ **Principio de Jerarquía de las Normas:**

Este principio aduce a la estructura de jerarquía funcional existente en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp-0005-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1,2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285).

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

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

constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inc. 2 del Art. 139 de la Constitución.

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inc. 3 del art. 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

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

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

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:**

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

Toda persona tiene derecho:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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

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

9. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1° de diciembre de 2003 en el exp_0006_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

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

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

➤ **Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad:**

El principio de reserva de ley también llamado de legalidad, consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas sea reservada a ciertos dispositivos con rango de ley para que no puedan ser dictadas por normas de rango inferior y, ni siquiera, por ciertas normas de rango de ley. Dentro de las normas con rango de ley que determinan este principio de reserva de la ley también están las sentencias del Tribunal Constitucional.

➤ **Principio de Tipicidad:**

Establece aquí el Tribunal que el principio de tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta y en este caso se está refiriendo al concepto de falta dentro del ámbito administrativo no penal. Esto nos hace ver que este principio no se aplica exclusivamente al ámbito penal sino a todo el derecho sancionatorio.

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

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp_2050_2002_AI_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada).

➤ **Principio de Unidad de la Constitución:**

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

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

➤ **Principio del Debido Proceso:**

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

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

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

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

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

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el exp-0729-2003-HC-TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)

Por ello el contenido del principio non bis in ídem es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Desde el punto de vista procesal, consiste en que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y

fundamento. Sin embargo, en relación con el mismo hecho son independientes la aplicación de una sanción administrativa y de una penal, porque, si bien hay identidad de sujeto y hecho, no hay identidad de fundamento. Ello puede significar que haya absolucón penal, pero que se mantenga la sanción administrativa. Esta es la línea jurisprudencial prevaleciente en los últimos fallos del Tribunal Constitucional.

B. Reglas

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

C. 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). Pero estos tienen particular predilección por lo principios. Esta puede ser explicado al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido esbozado por el legislador con bastante frecuencia. 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). Empero, existe una relación simbiótica entre teoría del Derecho y TAJ, llegando a denominarse por algunos autores como “el Derecho como argumentación”.

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

Estructuralmente y según su función, hay tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, como sostiene García (2003) señalando:

a) **La Tesis fuerte de la separación.-** Esta sostiene que existe un grado jerárquico la cual se aprecia cualitativamente, esta separación reconoce reglas y principios como entidades normativas.

b) **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.

c) **La Tesis de la Conformidad.-** En esta no existen diferencias relevantes entre las dos. (p.229).

Sostiene Alchourrón y Bulygin (citado por García, 2003) que los principios generales” y las normas que integran las “partes generales” sólo existe una pequeña diferencia que es la de grado, es tan fino el hilo que los divide, que es casi imperceptible. (p. 233).

Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que reside en que los principios explícitos están contenidos adjetivamente; en tanto que los principios implícitos se sostienen en la interpretación y adecuación a otras normas.

Según García (2003) refiere:

a) **Las reglas: aplicación “todo o nada”.-** Estas reglas son las normas que contienen ciertas excepciones, por lo tanto el método de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva en el análisis de las mismas excepciones.

b) **Los principios: más o menos aplicación.-** Los principios son normas que protegen derechos fundamentales, teniendo siempre presente que entre dos principios no existen antinomias, más por así decirlo tensiones, y se aplica la regla válida

La doctrina refiere la forma de reconocer los criterios de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (lex superior).- sostiene que el principio de rango superior se sobrepone al inferior, su aplicación es contraproducente sobre todo entre principios constitucionales, que son de igual jerarquía.

Criterio de la especialidad (lex specialis): mantiene que la ley más especial se sobrepone a la más general por consiguiente su aplicación resulta tediosa si consideramos que los principios se caracterizan por ser de grado genérico.

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- igualmente es nocivo su aplicación en los conflictos entre principios como se sustenta para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad.

Por lo expuesto, los principios desconciertan como normas jurídicas que no siempre tendrán aplicación efectiva ya que esto conllevará a ser desplazada o sustituida por la aplicación de otras.

c) **Los principios como mandatos de optimización.**- Para Alexy, la ponderación. Es la más importante sin dejar de analizar a las anteriores, pero se deberá de considerar siempre a la hora de su análisis las posibilidades fácticas y jurídicas del caso.

Por lo que Alexy asevera que los principios son normas que regulan que todo se lleve de la mejor manera posible dentro de los cánones de la justicia. En consecuencia los principios son disposiciones que se deberá seguir para la mejor aplicación de la ley.

Para resumir consideraremos que: los principios se distinguen de las reglas porque es una teoría de la argumentación jurídica. Asimismo las reglas son también muy importantes pueden requerirse, por lo que se arriva: 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)

➤ **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:**

Para Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) concordaron que entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma. Y las normas son estructuralmente condicionada, contenida en una situación fáctica que conlleva a una consecuencia jurídica.

También mantienen que, *las reglas* se determinan por tener un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica y las dos son cerradas, mientras que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada.

➤ **Reglas y principios como razones para la acción:**

Siguiendo a Atienza/Ruiz analizar la diferencia entre reglas y principios se realiza a través del carácter funcional. Donde *las reglas* prevalecen sobre la razón o las máximas de la experiencia. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de fundamento a seguir, pero que necesariamente tiene que ser analizado, adecuadamente comparado con otros principios para su consideración.

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer las normas que acarrear a una teoría de la argumentación jurídica en considerable medida que las reglas, lo que conlleva a la relación de que las reglas se aplican a los casos fáciles y de que los principios se aplican a los casos difíciles.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

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

A. Argumento a sedes materiae

Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido. Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

B. Argumento a rúbrica

Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

C. Argumento de la coherencia

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que no propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

D. Argumento teleológico

Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

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

Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones

y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

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

E. Argumento histórico

Implica resolver un problema interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

F. Argumento psicológico

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

G. Argumento apagógico

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

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al

cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una interpretación de un párrafo normativo, estos llevaría a consecuencias o resultados.

Cabe destacar la cuestión que cuándo se mantiene esta interpretación su consecuencia también son resultados absurdos.

H. Argumento de autoridad

Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

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

I. Argumento analógico

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no

contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

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

J. Argumento a fortiori

Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, merece con mayor razón la consecuencia jurídica que dicha disposición establece.

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primer caso se aplica a las calificaciones ventajosas, como los derechos o las autorizaciones, mientras que el segundo se aplica a las calificaciones desventajosas, como los deberes.

K. Argumento a partir de principios

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

El argumento a partir de principios, en función interpretativa, requerirá, entonces, primero, justificar que la regla en cuestión tiene como fundamento a un determinado principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio es compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

L. Argumento económico

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

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

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

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

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

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones.

Las TAJ es fundamentalmente teoría, no práctica. Pero so pena de descargo de afirmar que no sea aplicable a la paractica de los abogados y los jueces. Esta estrechamente relacionado a la práctica del Derecho. La TAJ son, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ pormenoriza la práctica del Derecho y en ciertos casos especifica de que manera sera la práctica del Derecho; Dicho de otra forma, la TAJ configura un metalenguaje, que contiene su manera particular y formas diferentes para la initerpretacion juridico ordinario disponible para esgrimir el Derecho.

Para su mejor entendimiento desarrollaremos la TAJ desde una triple perspectiva:

- a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería explicar las decisiones jurisdiccionales en cuanto fenómenos sociales, para ello se tendran en cuenta a la psicología, la sociología, la antropología, etc.
- b) Desde una perspectiva conceptual, la TAJ tiene como finalidad, la de conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. De tal forma que es de caracter obligatorio una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática.
- c) Desde una perspectiva normativa, el proposito de la TAJ es la de proporcionar fórmias para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos en su quehacer diario judicial. (pp. 47-48)

D. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. En cuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

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

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.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

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

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

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometándolo 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)

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a 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.

Todo justiciable ante una decisión judicial, tiene derecho a la debida motivación, que refleja el planteamiento y razonamiento estricto e inequívoco de la tesis que el Magistrado defiende o refuta. También puede entenderse como una forma que permita conocer y evaluar cada argumento de la decisión a la que se arriba, porque y para que, ha de decidir; dicha omisión es una actitud negativa que implica infracción al deber jurídico de motivar la resolución, ya que se incurriría en un grave atentado contra la seguridad jurídica

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

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

Por 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) que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

- i. **El ordenamiento jurídico.-** La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:
De unidad.- Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aún las que pudieran en determinado

momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

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

2.2.5.2. Conceptos

Sostiene Mazzarese (2010) que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales). La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades

epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp. 242-243).

Se reconoce por derechos fundamentales aquellos derechos de los cuales es titular la persona humana. Es decir, que goza todo hombre, cualquiera que sea su raza, condición, sexo o religión. Los derechos fundamentales constituyen la garantía que todo el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana.

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

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

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

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

2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Señala Mazzaresse (2010) que son dos, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en

la redifinición 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.

2.2.5.5. 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.

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

La defensa técnica de los sentenciados S. M. M. B. y E. J. M. B., fundamenta agravios respecto a la sentencia que condena a sus patrocinados, señalando que:

1°.- El Fiscal Superior formuló una acusación formal y que solo acusaba por imperio de la ley pues, refiere el abogado, el Fiscal no tenía convicción de la responsabilidad de los acusados y en esas condiciones se redacta la sentencia.

2°.-Se prescinde de actuar prueba a efectos de no quebrar el juicio, específicamente de declaración de testigos que considera de necesidad su actuación, como es el caso de la representante de la empresa agraviada M. Á. R.;

3°.- El registro Personal efectuado a su patrocinado S. M. M. B. fue sin la presencia del Fiscal ni abogado.

4°.- En ningún momento aceptan los cargos incriminados, sostiene que los funcionarios de la empresa tuvieron la finalidad de convocarlos para convenir la defensa de la integridad de trabajadores y bienes de la empresa y que se frustra por la falta de acuerdo en el precio del servicio, por lo tanto, no existe el accionar extorsivo que se les imputa.

5°.- Se concluye sobre la importancia de la prueba y el valor del principio de Presunción de Inocencia que le es aplicable a toda persona contenida en la Constitución.

2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

2.2.5.7.1. Tentativa en el Delito de Extorsión:

Martinez (1991) afirma:

No hay inconveniente en admitir la tentativa, la cual se daría en tanto se produzca el desprendimiento económico.

La tentativa, como ya se ha podido notar es perfectamente posible. Para MAGGIORE la tentativa es siempre admisible, con tal que, comprobada la idoneidad de los medios coercitivos.

“Para que se consuma el delito de extorsión, es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento de su patrimonio” (P.11)

2.2.5.7.2. El tipo penal

Gonzales (1991) afirma:

a. Elementos objetivos del tipo

Los elementos de la parte objetiva del tipo son los siguientes:

- **Uso de la violencia o intimidación:** son los medios típicos por los cuales se puede realizar la conducta. Sólo si recae sobre objetos se podría hablar de un medio de intimidación.
- **Que se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera no querida por él:** el sujeto pasivo no realizaría la acción si no fuera por esa violencia o intimidación.
- **Consumación:** cuando el sujeto pasivo realice la acción. No se requiere que se tenga disposición patrimonial efectiva; poniéndose la nota no en la lesión patrimonial sino la de la libertad.
- **Realización u omisión de un acto o negocio jurídico:** debe ser un negocio de carácter patrimonial, pudiendo ser tanto de bienes muebles como inmuebles y derechos.

b. Elementos subjetivos del tipo

En el aspecto subjetivo, la extorsión requiere de la existencia de ánimo de lucro por parte del sujeto. Este es más extenso que en el delito de hurto o robo, porque no sólo será la ventaja patrimonial sino que, además, debe esta derivarse de la lesión a la libertad del sujeto pasivo. La ventaja patrimonial se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento. Además puede afectar bien al patrimonio del sujeto pasivo, bien al de un tercero. (s.d)

2.2.5.7.3. Tenencia Ilegal de Armas

El Artículo 279° del Código Penal establece que "El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años".

2.2.5.7.4. bien jurídico protegido

En el delito de tenencia ilegal de armas el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, esto es, el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad.

2.2.5.7.5. Delito de resultado y mera actividad

Son delitos de resultado aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-temporalmente de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo.

2.2.5.7.6. El Delito de tenencia Ilegal de Armas en el Código Penal Peruano.

En este caso particular, la expresión "ilegítima" es entendida por la legislación y la jurisprudencia como "ilegal" de allí que resulte común la denominación tenencia ilegal o posesión ilegal, como en efecto ocurre en la generalidad de resoluciones judiciales emitidas sobre la materia y específicamente en la legislación especial.

2.2.5.7.7. Clases de Delito de peligro

Delitos de peligro, se trata de delitos en los que el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta sea la puesta en peligro del mismo, la amenaza a éste.

En nuestro caso el de tenencia ilegal de armas, tipificado en el artículo 279 del código penal peruano.

2.2.5.7.8. Peligro concreto

Según Hurtado. (2005). Considera como delito concreto a “La infracción definida en el tipo legal constituida por una acción que produce una situación real y efectiva de riesgo para el bien jurídico. Esta última es, consecuencia, el resultado (elemento constitutivo del tipo legal objetivo). En efecto, al igual como ocurre con los delitos de lesión, en los delitos de peligro concreto el tipo legal prevé, como elemento constitutivo de la infracción, una modificación del mundo exterior física y cronológicamente, diferente de la acción incriminada” (Pág. 784)

2.2.5.7.9. Peligro abstracto

Asevera Hurtado. (2005) El denominado delito de peligro abstracto “a diferencia del delito de peligro concreto, no supone alteración alguna del mundo exterior diferente e

independientemente de la acción en que consiste. Por lo tanto, se consuma con la realización de la acción reprimida por peligrosa. El peligro así visto, aparecería como la “ratio” que ha motivado al legislador para incriminar la conducta. (Pag.785)

2.2.5.7.10. El dolo de peligro

Para Rodríguez (2004) El dolo de peligro no es una categoría autónoma, distinto del dolo de lesión. Según la doctrina mayoritaria no constituye una clase especial de dolo. En él distinguimos dos elementos:

- .- El cognitivo: la consciencia de la concreta puesta en peligro del bien mediante la realización de la acción
- .- El volitivo: la voluntad de poner en peligro o al menos, aceptar

2.2.6. Recurso de nulidad

2.2.6.1. Conceptos

Puede definirse la anulación del acto jurídico como la legal privación, pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas que hacen a la formación el acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado. (Cáceres, 2010, p. 21)

La nulidad adquiere tres significados, el primero el referido al Estado del acto procesal; el segundo aluden al vicio que aflige al acto procesal; y el tercero indica el mecanismo por el cual se sanciona un acto procesal por no encontrarse acorde a las exigencias materiales o constitucionales, (Díaz Solano, citado por Cáceres Julca, 2010) en este último caso la nulidad Opera como una defensa de forma, al denunciar la presencia de defectos en la Constitución del procedimiento. (p. 22)

El término Nulidad, como se aprecia, está vinculado al acto jurídico, de este puede afirmar o negar su existencia, como también su eficacia o ineficacia en el sentido de que produzca o no los efectos que la Norma le asigna. Así, la expresión de nulidad es ambivalente, puesto que puede referirse a la inexistencia de un acto jurídico o la carencia de efectos de este. (p. 22)

La razón de que la expresión “nulidad” no adquiera un predicable concreto, es producto de que el término se refiere a un género comprensivo operante en nuestro orden procesal,

como afirma Carrío: “una de las primeras funciones de las palabras -aunque no la única- es hacer referencia a objetos, propiedades, fenómenos, estados de ánimo, actividades, etc. Como nuestro equipo lingüístico no es lo suficientemente rico, no disponemos de una palabra para cada objeto individual, para cada hecho concreto, para cada propiedad de cada objeto individual o hecho concreto, etcétera. El nuestro está armado de palabras generales, que son palabras clasificadoras, dónde se halla la raíz de ciertas incertidumbres que pueden, y suelen, frustrar una comunicación lingüística”.

“La denominación nulidad procesal es la forma cómo se utiliza comúnmente, engloba distintas categorías de nulidades que pueden clasificarse en dos grupos principales: nulidades procesales impropias. Pertenecen a la primera clase las que derivan de la irregularidad puramente formal del acto y cuya fuente es la falta o distorsión de los requisitos rituales relacionados con el modo de actuación del juez y de las partes en el aspecto meramente procedimental, son relativas y convalidadas mientras no pertenezcan, a la vez, al ámbito de las nulidades procesales impropias. Son éstas las que se configuran cuando el acto procesal no es irregular en sí mismo sino sólo por reflejo, porque su contenido viola una norma jerárquica superior a la procesar. Ese precepto superior puede ser el que por su naturaleza pertenezca a la esfera de la Constitución o a la ley de fondo. Así por ejemplo, el acto procesal que no obstante reunir todos los requisitos formales que le son inherentes, vulnera la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Los actos procesales serían nulos en este caso, más que por lo que son como tales, por el hecho de que han constituido el medio para infringir la garantía constitucional”. (Colombo, citado por Cáceres 2010, p. 23)

El recurso de nulidad, es un medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal y se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una sentencia.

2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal

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

“El proceso es el mecanismo último de tutela de los intereses de las personas, cuando son desconocidos o entran en colisión con los otros, de manera que su existencia es indispensable para mantener la convivencia social. En el caso específico del proceso penal, se constituye en la primera garantía de una justa imposición de la sanción penal, ya que asegura que ella será producto de la interacción de las partes involucradas, por un lado el imputado y por otro el representante del interés social y encargado de perseguir los delitos, cual es el Ministerio Público y, sobre ambos, como tercero imparcial, el tribunal”. (p. 24)

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

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

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

La nulidad se convierte en un técnico procesal de impugnación, es decir un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto a través de la cual se postula una defensa negativa ante la existencia o presencia generalmente de errores o vicios in procedendo, es decir, errores o defectos en la regularidad de procedimiento. Se excluyen de este análisis los vicios accidentales, esto es aquellos que no afectan la finalidad del proceso. (p. 25)

2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional

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

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

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

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

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

2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal

El fundamento valorativo de las nulidades debe buscarse en la Constitución al ser el eje central alrededor del cual gira nuestro sistema jurídico, con tal fuerza normativa que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, que no respete o afecte a los principios y derechos establecidos en la Carta Fundamental son intrínsecamente nulos.

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

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

La fuerza normativa de los preceptos constitucionales no requieren mediación normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicarse a los hechos y situaciones que en el ámbito procesal se produzcan, el único límite existente es que el precepto constitucional postulado tenga relación con la defensa de los derechos esenciales que se señala se

encuentran afectados. Las nulidades constitucionales que imponen el principio de jerarquía normativa, donde la norma superior es la Constitución. (Cáceres, 2010, pp. 46-47)

2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales

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

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

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

2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad o Tacto actividad

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

El principio de especificidad o legalidad ha evolucionado y se ha tornado flexible como producto de la actualización de los criterios de hermenéutica que buscan que el proceso adquiera verdadera operatividad. “En consecuencia, el principio de legalidad tiene la pauta de la razonabilidad (prudencia) y los parámetros del derecho de igualdad entre las

partes (equilibrio en las decisiones) y el derecho a defensa (oír y replicar). Gozáni (citado por Cáceres, 2010)

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

El acto procesal puede no lograr su finalidad ya sea por aplicación indebida o interpretación errónea de una norma procesal objetiva (vicio in iudicando) o cuando se transgreden las formalidades esenciales o las garantías fundamentales del proceso penal (vicios in procedendo), estas últimas se encuentran dentro de las denominadas nulidades genéricas. (p. 74)

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

2.2.6.5.2. El principio de trascendencia

“La trascendencia hace a un modismo de práctica valorativa, donde las advertencias radican en A) el tipo de acto desenvuelto, b) el carácter del vicio que porta, c) la finalidad que persigue, d) si alcanzó la pretensión de su destino, es si existe perjuicio, f) en su caso, que la importancia tiene el gravamen”. (Gozáni, citado por Cáceres 2010, p. 78)

La trascendencia se refiere a la importancia o gravedad que una infracción de orden procesal o constitucional ocasiona de modo tal que haga insalvable el acto procesal por limitar, impedir o vulnerar el ejercicio de derechos y garantías de los sujetos procesales, sin los cuales se hace imposible cumplir con el estándar exigido por la ley.

Se trata de un principio, “según el cual sólo deben declararse y sancionarse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se aleguen, salvo que se haya afectado el

derecho de una de las partes. Exige un agravio real: 'no hay nulidad sin agravio'. Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual, es importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla. Si se concreta no hay nulidad". (Abanto, citado por Cáceres 2010, p. 78)

2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación

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

No es posible decretar la nulidad de actuaciones respecto de vicios o defectos subsanables, ya sea que se trate de actos denunciados en forma extemporánea o que se trate de actos procesales que hayan alcanzado su finalidad.

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

2.2.6.5.4. El principio de conservación

El principio de conservación de los actos procesales es esencial en tanto tiende a dar la funcionalidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan siempre

y cuando claro está esa nulidad no sea de tal importancia que inti incisiones la calidad misma del acto.

Se trata de un principio estrechamente ligado al principio de saneamiento y opera como un complemento. Busca resguardar los valores de seguridad de seguridad jurídica y firmeza que son trascendentes para el proceso, en tanto, posibilitan soluciones reales en el marco del debido proceso, en esta medida se excluyen el exceso ritual, el excesivo rigor formal, el predominio exagerado de las solemnidades a favor de un trámite previsible que aseguren la actuación, la conservación y la protección de los defectos intrascendentes como parámetro general. (Cáceres, 2010, pp. 89-90)

2.2.6.5.5. El principio de protección

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

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

2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad

Se encuentra recogido en el artículo 151º numeral tercero del Código Procesal Penal, señala que el proceso se desarrolla por etapas, concluida a una etapa o fase se pasa a la siguiente sin posibilidad de retrocederse a la fase concluida. (p. 95)

Este principio impide la articulación de la nulidad procesal fuera de los términos establecidos para su actuación, contra aquellos actos en los que se presentó defectos en su conformación, o se actuaron actos en etapas distintas a las que corresponde, vulnerándose el derecho de defensa, el principio de contradicción, o las normas procesales

de carácter imperativo o de interés público; de este modo la preclusión comporta la pérdida, extinción o consumación de la facultad para cuestionar un determinado acto procesal. (p. 96)

2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades

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

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

2.2.6.6.1. El debido proceso

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

El verbo rector contiene dos elementos:

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

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

2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso

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

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

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

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

El derecho al juez predeterminado por ley se encuentra reconocido como el derecho en el artículo 139 numeral tercero de la Constitución, y reconocido en términos generales por el artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

El derecho presenta como contenido esencial la garantía de Independencia e imparcialidad de los jueces, la misma que viene determinada por el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros. El contenido genérico es que el juez deba conocer de un caso sea previo, ordinario y no decepcionar y que haya sido designado acorde a las exigencias establecidas en la ley.

La predeterminación por la ley del juez significa la preexistencia de unos criterios con carácter de generalidad, la atribución competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permite determinar cuál es el jugador llamado conocer del caso. (p. 108)

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

La competencia territorial se vincula con la circunscripción territorial asignada por la ley al efecto a la actividad de cada órgano jurisdiccional en materia penal significa la proximidad del órgano jurisdiccional con el lugar en que se cometió el delito que constituye el objeto de la acción penal.

La competencia objetiva es desarrollada por el artículo 26 y siguientes del Código Procesal Penal y atiende la naturaleza de los delitos y de las penas como al conocimiento de determinados actos procesales precisados por la norma en mención. En este último ámbito la nulidad puede presentarse por la concesión de recursos que no se encuentran dentro del órgano jurisdiccional. Así, por ejemplo, un juez de la investigación preparatoria no puede conceder recurso de casación o acción de revisión, un tribunal de segunda instancia no puede conceder recurso de apelación, etcétera.

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

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

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

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

“La motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, en mención expresa de la ley aplicable y de los derechos que sustente”. (p. 134)

En tal sentido la motivación exige a que la resolución contenga una fundamentación suficiente para que se reconozca la ampliación razonable del derecho, a un supuesto específico, permitiendo a un observador imparcial conocer cuáles son las razones que sirven de apoyadura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. (Brinder, citado Cáceres 2010, p. 135)

Precisa, Colomer:

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

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

Elementos constitutivos del derecho de debida motivación:

- La motivación fáctica

- La motivación jurídica

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología

Según Gómez (2008), la palabra -sentencia la hacen derivar del latín, del verbo: -Sento, is, ire, sensi, sensum, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

La sentencia es el acto procesal del Juez o Magistrado mediante el cual finaliza el proceso o una etapa del mismo.

2.2.7.2. La sentencia penal

Cafferata (1998) expone:

Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado.

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

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

2.2.7.4. Motivación de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite. Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

Si el Superior, al absolver la apelación, coincide con la apreciación probatoria y fundamentación de la apelada, no tiene objeto ni utilidad que repita una fundamentación que es suficiente, o que agreguen motivos rebuscados, superfluos o en abundancia y por tanto innecesarios. Nuestros legisladores no lo han entendido así y por ley N° 28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que en segunda instancia, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo que revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (pp. 117-118)

2.2.7.5. Fines de la motivación

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;
- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y

- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

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

En varias Ejecutorias de la Corte Suprema, se ha señalado que la motivación de la sentencia es la forma como el Juez persuade de su justicia y que la motivación de la sentencia es el canal de la legitimación de la decisión. (pp. 119-120)

2.2.8. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

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

El Razonamiento Judicial debe de estar contenida en la motivación escrita de las resoluciones judiciales, con la obligación de hacer mención a la ley aplicable y a los fundamentos de hecho en que se sustenta. Con ello se busca garantizar que el juzgador, al momento de resolver un conflicto, lo haga conforme a Derecho y no en base a la arbitrariedad.

2.2.8.1. El silogismo

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: “*en todo delito debe hacerse por el*

juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena” (p. 15)

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

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

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

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

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

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

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

2.2.8.3. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

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

- a) ***Motivación aparente***, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no conciben con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.

- b) **Motivación insuficiente**, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.
- c) **Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

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

2.3. Marco Conceptual

Compatibilidad. Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa. (Poder Judicial, 2013)

Corte Suprema. La Corte Suprema de justicia de la Republica es el órgano jurisdiccional del Perú. Su competencia se extiende a todo el territorio del País.

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013)

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

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 ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

Normas Constitucionales. Conjunto de Normas Rectoras supremas de un Estado que está orientado a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, ya que las normas constitucional constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico. (Poder Judicial, 2015)

Normas Legales. Una norma (...) es una regla dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos. (Poder Judicial, 2015)

Nulidad. Se conoce como nulidad a todo aquello que posee el carácter de nulo (tal como se define a algo que no posee valor). La nulidad, por lo tanto, puede entenderse como el vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa. (Poder Judicial, 2015)

Técnicas de Interpretación. En Derecho, la técnica jurídica se refiere al conjunto de procedimientos intelectuales encaminados a la interpretación y aplicación del Derecho vigente. Básicamente, se emplea para desentrañar o aclarar el sentido de la norma jurídica con la finalidad de solucionar su aplicación para casos concretos. (Poder Judicial, 2015)

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

2.5. Variables.

2.5.1. Variable Independiente: Incompatibilidad Normativa

Es la variable que puede ser manejada o manipulada sistemáticamente por el experimentador, cuyos cambios controlados tienen un efecto directo en la variable dependiente. Es el factor cambiante dentro del estudio. Puede valerse por sí sola y no es afectada por nada de lo que haga el experimentador ni por otra variable dentro del mismo experimento; de ahí su nombre de “independiente”. (Labaree, 2017)

2.5.2. Variable Dependiente: Tecnicas de Interpretacion.

Es el factor cambiante dentro del estudio cuyo comportamiento termina siendo afectado por los factores que el experimentador manipula. De ahí su nombre, ya que “depende” de los cambios hechos a la variable independiente. Es el foco del estudio en general en cual el experimentador centra sus observaciones y mediciones, para ver cómo su comportamiento responde a los cambios controlados. En otras palabras, es el presunto “efecto” de la relación estudiada. (Labaree, 2017)

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, perteneciente al **Distrito Judicial del Santa - Chimbote**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

| VARIABLES | TIPOS DE VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIÓN | SUBDIMENSIONES | INDICADORES | TÉCNICAS E INSTRUMENTO |
|-----------|-------------------|-----------------------|--|-----------------------|-------------|------------------------|
| | | | EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de | Validez formal | Antinomias | TÉCNICAS: |
| | | | | | | |

| | | | | | | |
|--|----------------------|--|--|--|---|--|
| X ₁ : INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES | Independiente | Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad. | normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia. | Validez material | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos |
| | | | COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma. | Control difuso | Principio de proporcionalidad | INSTRUMENTO: |
| Y ₁ : TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN | Dependiente | Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal. | INTERPRETACIÓN Del latín <i>interpretari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho. | Sujetos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial | |
| | | | | Resultados | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática | |
| | | | Medios | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico | | |
| | | | Integración Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. | Analogía | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem | |
| | | | Principios generales | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora | | |
| | | | Lagunas de ley | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica | | |
| | | | Argumentos de interpretación jurídica | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus | | |

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

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

| TÍTULO | ENUNCIADO DEL PROBLEMA | OBJETIVOS | VARIABLES | TIPOS DE VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIÓN | SUBDIMENSIONES | INDICADORES | TÉCNICAS E INSTRUMENTO |
|--|---|---|---|----------------------|--|------------------|-------------------------|-------------------------------|--|
| TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017 | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del | Objetivo General: Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito | X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA | Independiente | Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad. | EXCLUSIÓN | Validez formal | Antinomia | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos |
| | | | | | | | Validez material | | |
| | | | | | | COLISIÓN | Control difuso | Principio de proporcionalidad | INSTRUMENTO: |
| | | | | | | | | Juicio de ponderación | |
| | | | | | | | | Población-Muestra | |

| | | | | | | | | | |
|--|-------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>Santa –Chimbote, 2017?</p> | <p>Judicial Del Santa –Chimbote, 2017</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material. 2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso. 3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica. 4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica. 5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos. | | | | | | | <p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 2629-2009 perteneciente al Distrito Judicial del Santa - Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p> |
|--|-------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | |
|--|--|--|---|---------------------------|---|------------------------------|---|--|
| | | <p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2016; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p> | <p>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p> | <p>Dependiente</p> | <p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p> | <p>INTERPRETACIÓN</p> | <p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial | |
| | | | | | | | <p>Resultados</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática | |
| | | | | | | | <p>Medios</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico | |
| | | | | | | <p>INTEGRACIÓN</p> | <p>Analogía</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem | |
| | | | | | | | <p>Principios generales</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora | |
| | | | | | | | <p>Laguna de ley</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica | |
| | | | | | | | <p>Argumentos de interpretación jurídica</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius | |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|----------------------|-----------------------------------|--|
| | | | | | | | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario |
| | | | | | | ARGUMENTACIÓN | Componentes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión |
| | | | | | | | Sujeto a | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas |
| | | | | | | | Argumentos interpretativos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios |

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa. 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] | [1,5] | [2,5] | [0] | [1-15] | [16-25] |
| INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA | Exclusión | Validez formal | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE R.N. N° 1224 – 2011 SANTA | 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 seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) <i>No cumple</i> | x | | | | | |
| | | | Lima veinticuatro de abril del dos mil doce.- VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados E.J. y S.M.M.B. contra la sentencia de fecha treinta de diciembre del dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo P.P.; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y | 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) <i>No cumple</i> | x | | | | | |

| | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>“La Huaca” primera Etapa, Santa incautándosele quince envoltorios de papel conteniendo en su interior una sustancia blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y cinco cartuchos de arma de fuego (pistola) calibre nueve milímetros, imputándoseles a los citados encausados el delito de extorsión y a S.M.M.B. el delito de tenencia ilegal de municiones. Tercero: Que, en este contexto, esta figura delictiva de extorsión se encuentra prevista en el artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, y sanciona con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, y consiste en obligar a una persona a otorgar al agente o un tercero, una ventaja económica indebida, mediante violencia o “amenaza”, y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar el beneficio económico indebidamente solicitado. Cuarto: Que, analizados y valorada todos los elementos probatorios apartados en el proceso, se tiene que si bien el encausado S.M.B. niega durante el proceso que estuvo en la reunión con su hermano, el encausado E.J.M.B. donde amenazaron con la finalidad que paguen “cupos” a los representantes de la Empresa Agrícola Virú (E.E.M.S. y M.A.R.E.), sin embargo, con la denuncia efectuada por E.E.M.S. Jefe de Recursos Humanos de la empresa agraviada – fojas uno –, ratificándose en su manifestación policial - fojas dieciocho -, que tomó conocimiento por intermedio de M.A.R.E., jefe de fundo, que se reunió con cuatro sujetos desconocidos que estaban armados con revólveres, donde les comunicaron que para dejar trabajadores tranquilos a los ingenieros y obreros del campo deberían pagarles dos jornales diarios equivalentes a cincuenta nuevos soles, caso contrario atentarían contra su integridad física o secuestrarían a los funcionarios y empleados de dicha empresa pues ya sabían sus rutinas y desplazamiento; que dichos sujetos se comunicaba a través del número telefónico de R.E. a quien le venían exigiendo una respuesta; en efecto, con la declaración policial con presencia fiscal del representante legal de la empresa M.A.R.E. – fojas veinte – describe y corrobora los pormenores de dicha reunión que sostuvo con los sujetos que le dijeron que deberían pagar un “cupo” con la finalidad de dejarlos trabajar tranquilos, ratificándose que estuvo en la reunión el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, y que le dijeron que serían los responsables de la seguridad para que les sigan robando a su gente y sus trabajadores; detallando y reconociendo a dicho sujetos mediante acta con presencia fiscal – fojas cuarenta y seis a cuarenta y nueve – a los procesados E.J. y S.M.B. a ello se agrega la declaración con presencia fiscal del encausado E.J.M.B. – fojas treinta y uno -, quien acepta que se reunió con los ingenieros M.A.R.E. y J.V.M., funcionarios</p> | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>en el artículo doscientos, primer párrafo, concordante con el artículo dieciséis del Código Penal. Sexto: Que, pese a la negativa de los encausado, la prueba de cargo actuada en el proceso permite arribar a una conclusión incriminatoria, según el detalle de cargos señalados y la retractación del testigo ORC; si bien lo esencial del elemento probatorio fue consignado en sede de investigación preliminar, el en modo alguno le resta valorabilidad, estos es, condiciones legales para su apreciación judicial; que, en el caso de autos, el Tribunal de instancia sustentó en las diligencias objetivas de intervención e incautación, así como en las manifestaciones de los acusados prestadas en presencia del Fiscal y de un abogado defensor, consecuentemente, no vulneró el derecho a la presunción de inocencia en tanto que la sentencia se sustentó en verdadera prueba discutida incluso en el acto oral. La cual vista en su conjunto y con los datos objetivos que fluyen de la investigación realizada, constituye prueba de cargo suficiente que justifica una sentencia condenatoria; pues el Tribunal Supremo ha establecido como precedente obligatorio que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración es prestada en la etapa de instrucción con las garantías legalmente exigibles, situación que extiende a las declaración en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referida a la presencia del Fiscal, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el juicio oral, sino que tiene libertad para conceder mayor menor fiabilidad a una u otras de tales declaraciones, más aún, si en el caso de autos se contó con la presencia del Fiscal y no existe móviles espurios que pudieran invalidar dichas declaraciones, además, no se debe dejar de lado que dicha retractación se haya hecho por amenazas. Sétimo: Que, en relación al delito de tenencia ilegal de municiones imputado al encausado S.M.M.B., se tiene que mediante resolución de fecha veintitrés de setiembre de dos mil nueve – fojas sesenta y dos – el Juez del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal del Santa, declaró procedente la solicitud del Ministerio Público respecto a la detención preliminar por veinticuatro horas del acusado S.M.M.B.; decisión judicial que el representante del Ministerio Público ordeno su cumplimiento a la Policía Nacional de la Comisaría del Santa, mediante disposición de la misma fecha – fojas sesenta y cinco – la que se ejecutó el veinticinco del citado mes y año, efectuándose el acta de registro persona, incautación y comiso in situ al citado encausado S.M.M.B. – fojas cuarenta y uno – donde se detalla el hallazgo de cinco municiones calibre nueve milímetros parabellum de logotipo,</p> | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>corroborado con el dictamen pericial de balística forense – fojas doscientos cincuenta y ocho – que estableció que se encontraban en regular estado de conservación y funcionamiento, ante esto el acusado S.M.M.B. respecto a tal hallazgo, señala a su favor que la Policía Nacional al momento de intervenirle le “sembró” las cinco municiones así como la droga, le vendaron los ojos y lo obligaron firmar; sin embargo, en autos no obra acto procesal o administrativo que permita suponer que hizo uso de su derecho a demostrar la verdad de los hechos en que funda su pretensión procesal, tanto más si los cinco cartuchos para pistola se encontraban en funcionamiento; posesión ilegal que es considerada peligrosa en sí mismo, al considerarla capaz de poner de peligro o lesiona la vida e integridad física de las personas, aun cuando ello no suponga más que un riesgo abstracto para tales bienes jurídicos, por lo que argumento de defensa lo efectuó con la finalidad de evadir su responsabilidad siendo ello así, la sentencia se cuenta conforme a Ley.</p> <p>Octavo: Que, respecto a la pena impuesta al sentenciado S.M.B. se consideró el principio de proporcionalidad previsto en el inciso Octavo del Título Preliminar del Código Penal, que a ello la Corte Suprema señaló que las “exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no solo es preciso que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta debe ser proporcional a la del delito cometido, sin embargo el encausado S.M.B. está implicado en dos delitos, la tentativa de extorsión en agravio de Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por E.E.M.S. y M.A.R.E. y tenencia ilegal de municiones; que por error material se le impuso por el primer delito nueve años y para el segundo seis años de pena privativa libertad respectivamente, pero es de anotar que la nueva política criminal del Estado prevé que en concurso real de delitos como en el presente, las penas se suman no pudiendo exceder de treinta y cinco años, tal como lo dispone el artículo cincuenta del Código Penal, por lo que, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales se debe aclarar al respecto, siendo la pena impuesta de quince años de pena privativa de libertad. Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho, en el extremo que condenó a S.M.M.B. y E.J.M. como coautores del delito contra el patrimonio. Extorsión en grado de tentativa, en agravio de la Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por E.E.M.S. y M.A.R.E. y condenando a S.M.M.B. como autor del delito</p> | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>contra la Seguridad Publica, Tenencia Ilegal de Municiones, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad para E.J.M.B. y nueve años de pena privativa de libertad para S.M.M.B., y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de los agraviados; y a S.M.M.B. por el delito de tenencia ilegal de municiones, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, que hacen un total de quince años de pena privativa de libertad y fijaron en seiscientos nuevos soles el pago por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo M.P. por goce vacacional del señor Juez Supremos</p> | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 1, revelo que la **incompatibilidad normativa** no se evidencio en la Sentencia de la Corte Suprema. Se procedio a la revision de criterios de validez de la norma, en la parte considerativa de 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 en la validez formal las dos sub dimensiones no cumplen obteniendo un puntaje de 0; . De la validez material de las cuatro sub dimensiones se cumplen dos a veces y dos no se cumplen obteniendo un puntaje de 3. Con referencia a la colisión, Tres de las cuatro sub dimensiones no se cumplen y uno si cumple, obteniendo un puntaje de 2.5, en el control difuso en nuestro caso en estudio. En consecuencia se obtiene un puntaje de 5.5 obteniendo la variable de a veces.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, Distrito Judicial Del Santa. 2017

| Variable | Dimensiones | Sub dimensiones | Evidencia empírica | Parámetros | Calificación de las sub dimensiones | | | Calificación total de la incompatibilidad normativa | | |
|-----------------------------------|-----------------------|-------------------|--|---|-------------------------------------|------------|----------|---|------------|----------|
| | | | | | Remisión/ Inexistente | Inadecuada | Adecuada | Remisión/ Inexistente | Inadecuada | Adecuada |
| | | | | | [0] | [2,5] | [5] | [0] | [1-37.5] | [38-75] |
| TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN | Interpretación | Sujetos | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE R. N. N° 1224 – 2011 SANTA | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple | | | X | | | |
| | | Resultados | Lima, veinticuatro de abril de dos mil doce. - VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados E.J. y S.M.M.B. contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y CONSIDERANDO: Primero: Que, los encausados E.J. y S.M.M.B. en su recurso de nulidad de fojas ochocientos ochenta y seis, alegan que, no están conformes con la sentencia recurrida, toda vez que, el señor Fiscal solo formulo su acusación solo por imperio de la ley, sin tener convicción de la responsabilidad de los citados acusados, además, no existe medio de prueba ratificado jurisdiccionalmente, por cuanto la imputación fue a nivel policial, y por el contrario lo descrito por O.R.C. durante el plenario confirma la tesis de la | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) No cumple | X | | | | | |

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>económica indebida, mediante violencia o “amenaza”, y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar el beneficio económico indebidamente solicitado. Cuarto: Que, analizados y valorada todos los elementos probatorios apartados en el proceso, se tiene que si bien el encausado S.M.B. niega durante el proceso que estuvo en la reunión con su hermano, el encausado E.J.M.B. donde amenazaron con la finalidad que paguen “cupos” a los representantes de la Empresa Agrícola Virú (E.E.M.S. y M.A.R.E.), sin embargo, con la denuncia efectuada por E.E.M.S. Jefe de Recursos Humanos de la empresa agraviada – fojas uno –, ratificándose en su manifestación policial - fojas dieciocho -, que tomó conocimiento por intermedio de M.A.R.E., jefe de fundo, que se reunió con cuatro sujetos desconocidos que estaban armados con revólveres, donde les comunicaron que para dejar trabajadores tranquilos a los ingenieros y obreros del campo deberían pagarles dos jornales diarios equivalentes a cincuenta nuevos soles, caso contrario atentarían contra su integridad física o secuestrarían a los funcionarios y empleados de dicha empresa pues ya sabían sus rutinas y desplazamiento; que dichos sujetos se comunicaba a través del número telefónico de R.E. a quien le venían exigiendo una respuesta; en efecto, con la declaración policial con presencia fiscal del representante legal de la empresa M.A.R.E. – fojas veinte – describe y corrobora los pormenores de dicha reunión que sostuvo con los sujetos que le dijeron que deberían pagar un “cupo” con la finalidad de dejarlos trabajar tranquilos, ratificándose que estuvo en la reunión el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, y que le dijeron que serían los responsables de la seguridad para que les sigan robando a su gente y sus trabajadores; detallando y reconociendo a dicho sujetos mediante acta con presencia fiscal – fojas cuarenta y seis a cuarenta y nueve – a los procesados E.J. y S.M.B. a ello se agrega la declaración con presencia fiscal del encausado E.J.M.B. – fojas treinta y uno -, quien acepta que se reunió con los ingenieros M.A.R.E. y J.V.M., funcionarios de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A., siendo el motivo solicitar “dos cupos de trabajo en el regadío de la chacra”; declaración que ratifica mediante acta de entrevista con presencia fiscal y abogado defensor – fojas cuarenta y tres – al señalar que se reunió con los citados ingenieros en compañía de su hermanos S.M.M.B. donde trataron el tema de regar la chacra, solicitándoles “dos cupos de trabajo” e inclusive le dio su número telefónico al agraviado M.A.R.E. “el Gringuito”, y le solicitó que le recargue con diez nuevos soles, pero éste se negó; versión esta última que pretende desconocer ante el Juez Penal – fojas ciento sesenta y nueve – y en juicio oral – fojas quinientos noventa y cinco y quinientos noventa y nueve -, alegando que el encuentro con el testigo O.D.C. y los ingenieros M.A.R.E. y J.V.M</p> | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | |
|--------------------|---|--|--|---|---|--|--|--|--|--|
| Integración | | | | | | | | | | |
| | Analogías | | | 1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple | X | | | | | |
| | Principios generales | por tal servicio la suma de cincuenta nuevos soles, mientras que el ingeniero le ofrecía veinte, por lo que no llegaron a ningún acuerdo. Quinto: Asimismo es de valorar lo sostenido por el familiar de los acusados J.A.B.M. de fojas treinta y seis, declaración en presencia del fiscal, donde señala que tiene conocimiento, por comentarios, que sus primos se dedicaban a solicitar cupos para que dejen trabajar tranquila a la gente, por otro lado, también se tiene lo indicado por el testigo O.R.C. quien a nivel policial – fojas veinticuatro – manifestó que conoce a los hermanos S.M. y E.M.B. desde hace muchos años y que E.J.M.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) No cumple | X | | | | | |
| | Laguna de ley | le preguntaba cómo le iba en su trabajo y si pagaban bien, y que en dicha reunión le indicó a los ingenieros J y M que de todas maneras tenían que pagar “un cupo con la finalidad de dejarlos tranquilos” que luego de escuchar las “amenazas” del procesado E.M.B., los ingenieros se retiraron; finalmente, con la agenda de teléfonos que obran a fojas cincuenta y cincuenta y uno, y las llamadas al representante legal de la empresa agraviada R.E., que el propio acusado E.J.M.B. aceptó, conlleva a concluir que los acusados S.M. y E.M.B. | | 1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) No cumple | X | | | | | |
| | Argumentos de integración jurídica | mediante amenazas e intimidaciones buscaron procurarse de dinero; sin embargo, el desprendimiento patrimonial no se ha llegado a lograr, siendo ellos así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, la conducta punible se adecuó al delito de Extorsión en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo doscientos, primer párrafo, concordante con el artículo dieciséis del Código Penal. | | 1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple | X | | | | | |

| | | | | | | | | | |
|--|-----------------------------------|--|--|--|--|---|--|--|--|
| | | respecto, siendo la pena impuesta de quince años de pena privativa de libertad | | | | | | | |
| | Argumentos interpretativos | Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho, en el extremo que condenó a S.M.M.B. y E.J.M. como coautores del delito contra el patrimonio. Extorsión en grado de tentativa, en agravio de la Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por E.E.M.S. y M.A.R.E. y condenando a S.M.M.B. como autor del delito contra la Seguridad Pública, Tenencia Ilegal de Municiones, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad para E.J.M.B. y nueve años de pena privativa de libertad para S.M.M.B., y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de los agraviados; y a S.M.M.B. por el delito de tenencia ilegal de municiones, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, que hacen un total de quince años de pena privativa de libertad y fijaron en seiscientos nuevos soles el pago por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo M.P. por goce vacacional del señor Juez Supremos S.A. | 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: <i>sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i> Si cumple) | | | X | | | |

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. El cuadro 2, revelo que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación, integración y la argumentación obtuvieron 15, 0 y 22.5 puntos respectivamente, haciendo un total de 37.5 puntos, ubicándose en la variable de inadecuada.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa. 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) | (1,5) | (2,5) | | [0] | [1-15] | [16-25] | [0] | [1-37.5] | [38-75] | | |
| Incompatibilidad normativa | EXCLUSIÓN | Validez formal | 2 | | | 3 | [10-15] | Siempre | 5.5 | | | | | |
| | | Validez Material | 2 | 2 | | | [1-9] | A veces | | | | | | |
| | COLISIÓN | Control difuso | 3 | | 1 | | 2.5 | [0] | | | | | | |
| | | | | | | [7-10] | | Siempre | | | | | | |
| | | | | | | [1-6] | | A veces | | | | | | |
| | | | | | | | [0] | Nunca | | | | | | |
| Técnicas de interpretación | INTERPRETACIÓN | Sujeto a | 0 | 2.5 | 5 | 15 | [11-20] | Adecuada | | | | | | |
| | | | | | 1 | | | | | | | | | |
| | | Resultados | 1 | | | | | [1-10] | | | | | | |
| | Medios | | | 2 | | [0] | Remisión/ Inexistente | | | | | | | |
| | INTEGRACIÓN | Analogía | 1 | | | 0 | [11-20] | Adecuada | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|----------------------|---|---|---|---|------|----------|--------------------------|--|--|--|--|--|-------------|--|
| | | Principios generales | 1 | | | | [1-10] | Inadecuada | | | | | | 37.5 | |
| | | Laguna de ley | 1 | | | | | | | | | | | | |
| | | Argumentos de integración jurídica | 1 | | | | [0] | Remisión/ Inexistente | | | | | | | |
| | ARGUMENTACIÓN | Componentes | 2 | | 3 | | [18-35] | Adecuada | | | | | | | |
| | | Sujeto a | | 1 | | 22.5 | [1-17.5] | Inadecuada | | | | | | | |
| | | Argumentos interpretativos | | | 1 | | [0] | Remisión/ Inexistente | | | | | | | |

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 3, revelo que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, no se evidencio, arribandose a la no existencia de la misma con los criterios de validez de la norma 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 presenta cuando el magistrado comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada.

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° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Santa –Chimbote, 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 Sala penal Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos en donde en la variable de la Exclusión obtiene una calificación de 3 puntos y con relación a la variable de la Colisión obtiene una calificación de 2.5 puntos en consecuencia en esta Variable de incompatibilidad normativa se tiene 5.5 puntos ubicándose en el rango de **A veces**

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, integración y la argumentación donde obtuvieron los puntajes de 15, 0 y 22.5 respectivamente. Ubicándose con un resultado final de 37.5 puntos en el rango de **inadecuada**.

Efectuando el análisis más detallado es de esta manera.

1.1. Exclusión:

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

No cumple, porque no se evidencia selección de normas a nivel Constitucional. En tal sentido, al momento de resolver no se aprecian los hechos y pruebas incorporadas en el proceso, ya que este procedimiento se debe de hacer bajo la presunción de inocencia, inc. 24 literal e) del Art. 2° de la Constitución, por consiguiente atenta consecuentemente al Art. 2° inciso 23, que es el Derecho a la Defensa, y al trastocarla se atenta contra el Art. 139° inc. 3, que es al Debido proceso. Así mismo el Magistrado debió de seleccionar el artículo 2°, inciso 15 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que reconoce el derecho a trabajar libremente con sujeción a la Ley, y complementarla con el artículo 22° de la Carta Magna Peruana donde dice “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona” y que según el caso en estudio es el derecho fundamental que se está vulnerando al afectarse por el delito de extorsión.

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

No cumple, porque no se evidenció la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa, debiendo indicarse el artículo 51° de la Constitución Política del Estado que se encuentra relacionado a la “Jerarquía de normas”: *La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.*

En base a lo establecido, el Magistrado debió de ordenar las normas seleccionadas en la sentencia emitida por su despacho en base a estructura jerárquica de la norma, debiendo ser de la siguiente manera: Artículo 10° de la Constitución Política del Estado (derecho fundamental vulnerado: artículo 2°, inciso 15 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que reconoce el derecho a trabajar libremente con sujeción a la Ley, y complementarla con el artículo 22° de la Carta Magna Peruana donde dice “El trabajo es un deber y un derecho; Así mismo el Art. 188 del código penal, modificado por Ley N° 27472 (05-06-01), y en el artículo 200 modificado por el Decreto Legislativo N° 982 (22-07-07), y 279° del Código Penal, Delito contra el patrimonio, en su

modalidad de Robo agravado, Extorsión y por el delito contra la seguridad pública respectivamente.

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

No cumple, porque no se evidencia fundamentos por parte de la sala suprema respecto a las normas legales, teniéndose en cuenta a la validez material de la norma; es decir que cuando se refiere a la validez material de una norma es verificación de su constitucionalidad y legalidad (especialidad de la norma jurídica). Por lo tanto, al momento de indicar la causal de Nulidad interpuesta por el impugnante como lo prescribe el Título tercero de la sección primera (Las actuaciones Procesales) del Libro Segundo denominado “La actividad procesal”, prevé la institución de las nulidades procesales. Mencionada regulación empieza con la formulación del principio de legalidad, en el artículo 149 del CPP, en los siguientes términos: “La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos en la Ley”.

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

No cumple, porque no se evidencia fundamentos que definan o argumenten la finalidad y necesidad de las normas legales en el caso; es importante indicar que si bien es cierto que se tomó en cuenta los hechos indicados por las partes, empero no se detalló la finalidad de la normatividad seleccionada, siendo esto último relevante para el mejor entendimiento y esclarecimiento del conflicto jurídico. En consecuencia, se debía fundamentar la norma constitucional respecto al derecho al Patrimonio, al trabajo y a la seguridad y tranquilidad pública, la misma que se encuentra en vulneración al haberse incurrido en los actos por parte de los impugnantes según los hechos facticos corroborados por las pruebas recaídas en el proceso.

5. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. *(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)*

Si cumple, en el rango de a veces, si bien es cierto el Magistrado trató de conceptualizar la infracción normativa que el impugnante hacía alusión a su pretensión – Infracción normativa, sin embargo no indicó la finalidad y/o fundamento de la causal sustantiva: *la aplicación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.* En los artículos 150 y 151 del CPP, se prevén las nulidades absolutas y relativas. Las nulidades absolutas, en doctrina, son entendidas como el incumplimiento de las condiciones formales a las cuales el ordenamiento jurídico considera de ineludible cumplimiento; en cambio, las nulidades relativas, para la doctrina procesal, también son conocidas como anulabilidad, y son los actos que, pese a contener los vicios de forma, mantiene y produce los efectos mientras no sean impugnados por la parte afectada. Los actos anulables pueden ser saneados por las partes procesales que los produjeron hasta que las partes afectadas soliciten su anulabilidad.

6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. *(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

Si cumple, en el rango de a veces, porque no se evidencia causales adjetivas sino sustantivas tal como se ha señalado en el indicador precedente. En el artículo 298 en su inciso 1 sostiene: Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades y omisiones de trámites y garantías establecidas por Ley Procesal Penal; por consiguiente se ampara en el art.151 del código procesal penal, se prescribe que, excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca; asimismo, el CPP expresa que la solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución que corresponde y será interpuesta dentro del quinto día de haberse

conocido. Por último, éste artículo prevé el principio de protección, al señalar que la nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, o quien no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada; tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

1.2. Colisión:

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

No cumple, porque no presenta colisión normativa es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma.

La acción de colisión entre leyes básicamente consiste en la forma procesal mediante la cual, el órgano jurisdiccional, resuelve la controversia que se suscita cuando dos disposiciones legales distintas intentan regular la misma situación de hecho, pero en términos y con consecuencias diferentes, creando de esta manera un conflicto entre dichas disposiciones legales.

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

No cumple, de acuerdo a lo analizado en la nulidad, no cumple el criterio de idoneidad, en cuanto a la sentencia emitida por la Corte Suprema a través del recurso de nulidad presentada por la parte de los procesados se ha limitado en reexaminar los hechos y medios probatorios admitidos existentes en todo el proceso penal, llegando a la conclusión que lo determinado por la Sala Superior de la Corte del Santa, estuvo de acuerdo, por lo que confirma la sentencia materia del recurso de nulidad, pese a ello la idoneidad como criterio no se evidencia pese a que el procesado señaló en su Recurso que se le transgredió sus derechos fundamentales; sin embargo no hubo pronunciamiento por los vocales supremos en forma expresa sobre dicho recurso.

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

No cumple, de acuerdo al caso y a la propia nulidad en estudio no cumple en cuanto al criterio de necesidad, la cual consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental afectado que otras medidas igualmente eficaces, por lo que obliga al juzgador según el Art. 22 de la L.O.P.J. a sustentar sus resoluciones judiciales teniendo en cuenta la jurisprudencia existente, en la Corte Suprema de Justicia de la República, que en autos no se evidencia, en consecuencia para efectos de imponer una sentencia condenatoria resulta imperativo que el juzgador llegue a la convicción de la responsabilidad o inocencia de un acusado sustentando el criterio de necesidad en su razonamiento final, no habiendo pronunciamiento por los vocales supremos de forma expresa en dicho recurso.

Los procesados a través del recurso de nulidad sostienen que no se compulsó los medios probatorios dentro del contexto probatorio ya que sostienen que en la audiencia del 29 de Diciembre deciden prescindir de testimoniales y de documentación solicitada, y que en se procedió a la oralización de piezas, requisitoria y alegatos, se dictó sentencia al día siguiente, por ello la proporcionalidad de la disposición cuestionada, no es suficiente la legitimidad del propósito buscado, ni tampoco la adecuación de la medida al fin perseguido (artículo 7 de la Ley 27755), Es necesario valorar la necesidad de que sea esta medida la utilizada y no otra la que pueda sacrificar en menor grado el principio constitucional comprometido, por la seguridad jurídica. Desvirtuando la vulneración de Derechos fundamentales.

4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto sensu. *(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, en razón de que, se evidencia la aplicación del Principio de Proporcionalidad en sentido estricto sensu, entendiéndose a éste como el examen del grado de intensidad de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental (fin

constitucional). Frente a estas situaciones el magistrado del órgano jurisdiccional, en estos casos, procederá a establecer una comparación y/o relación de las normas legales sobre las cuales versa la acción propuesta buscando el acto interpretativo y, en el caso de que estime que se plantea una colisión entre las mismas, deberá declarar cuál de ellas debe prevalecer. Todo ello guarda relación con el Principio de Administración de Justicia orientada a lograr la convivencia social. Si bien esta injerencia constituida como una medida razonable, afecta al Derecho fundamental de presunción de inocencia, resulta en última ratio legítima por la realización del objetivo o bien alcanzado.

1. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

1.1. Interpretación:

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

Sí cumple, en parte, ya que se evidenció una interpretación judicial, en el sentido que las normas aplicadas al caso concreto por los componentes del máximo órgano jurisdiccional conforme a los artículos aplicados: Art. 50 del C.P., Art. 285-a del C.d P.P., Art. 200 del C.P.; Art. 16 del C.P., Art. 298 penúltimo párrafo, Art. VIII del T.P. del C.P. y el Acuerdo Plenario N° 2-2005 sobre valoración de declaración testimonial no aparecen en la sentencia, mas considerando que aparentemente nos encontramos ante una vulneración al principio de presunción de inocencia Casación N° 03-2007-Huaura del 07.11.2007. / Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ- 116 del 16.11.2010 sobre determinación de la pena y concurso real de delitos respectivamente; en la sentencia de fecha 24 de abril del 2012 por lo que se pudo haber comprendido la revisión o verificación tanto del acuerdo como de la casación en su considerando pertinente.

Si bien se señala al delito de tenencia ilegal de municiones pero en ninguna parte de la sentencia acompañan donde se encuentra regulado, el que aparece en el art. 279 del C.P.

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

No cumple, en el sentido que del análisis y de la fundamentación empleada por los magistrados no se evidenció ni se empleó este tipo de interpretación en base a resultados: restrictiva, extensiva y declarativa. Esto es porque la restrictiva “aparece por la necesidad de limitar el amplio tenor legal” (Gaceta Jurídica, 2004), situación que no se presenta en la sentencia suprema; por otro lado, la interpretación extensiva “abriría el camino para llenar los vacíos de legislación”, situación que tampoco se evidencia, y por último, la interpretación declarativa “en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado, mientras que la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener” (Torres, 2006).

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

Sí cumple, en el sentido que se evidencia una interpretación logico-sistemática donde la elaboración y aplicación del derecho se encuentra condicionado por las reglas de la lógica, principios lógicos para desentrañar el sentido del texto o a obtener una conclusión que de la letra de la ley debe deducirse, por ello de la declaración preliminar de los procesados siendo prestada con presencia del fiscal y defensa, siendo que todo lo referido resulta concordante, con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos. Todo ello orientado a demostrar la existencia de los delitos imputados y responsabilidades de los procesados. y que conforme al caso en la parte decisoria se evidencia el otro tipo de interpretación ratio legis: no haber nulidad en la impugnada, aplicando tacitamente y en contrario sensu el inciso 1 del artículo 298 del C. d P.P.

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

Sí cumple, se cumple en parte, puesto que en la sentencia, en su contenido se ha seleccionado normas legales tanto sustantivas como procesales, sin embargo ninguna

de carácter Constitucional, sin embargo no se verifico la vigencia de la misma señalando la ley de donde se desprende las normas reguladas según el código en la materia al momento de la comisión del delito. aun así se selecciono los artículos referentes a concurso de delitos regulado en el artículo 50 del C.P., por lo que al haberse reexaminado tanto hechos como medios de prueba los vocales llegaron a la convicción de no haber nulidad, empero debieron en sus argumentos revisar o basarse en el acuerdo plenario N° 4-2009/CJ-116 del 16.11.2010. En el caso en estudio, los magistrados interpretaron Art. 188 del código penal, modificado por Ley N° 27472, modificado por el Decreto Legislativo N° 982°, y Art. 279° del Código Penal, Delito contra el patrimonio, en su modalidad de Robo agravado, Extorsión y por el delito tenencia ilegal de municiones.

1.2.Integración:

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

No cumple, en el sentido que la interpretación no se reduce a una mera subsunción mecánica. El proceso interpretativo es, en definitiva, obra de un hombre de carne y hueso y, en este sentido, hay en él siempre algo de aportación personal y creadora.

Es indudable que cuando la ley se interpreta, la operación se integra con un subjetivismo inevitable. Según la posición de BECCARIA, niega a los Magistrados penales la facultad de interpretar las leyes, por la razón de que no son legisladores;

Constituye grave error considerar el acto interpretativo como un puro silogismo La interpretación se debe de hacer en aplicación de la ley con sentido de justicia, pero como se dijo este proceso está realizado por una persona puede estar de acuerdo a las fuerzas interiores sentimentales, voluntaristas, irracionales, emotivas, en cuyo fondo están la humanidad, la justicia, la caridad. Conviene advertir, sin embargo, que en ningún caso la aportación personal que toda interpretación entraña, puede convertirse en algo caprichoso y arbitrario

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

No cumple, en el sentido que no se presentó ningún vacío o laguna de ley por lo que no se puede determinar ningún principio general del derecho en aplicar en la sentencia casatoria. Una vez sancionada la ley penal, es necesario interpretarla. Las normas penales tienen carácter general y, por consiguiente, se expresan en términos relativamente abstractos. Contemplan un número ilimitado de supuestos, pero están llamadas a ser aplicadas a casos concretos y particulares. El drama de la interpretación consiste en acomodar la norma penal, genérica y abstracta por naturaleza, a la concreción y variabilidad del caso singular, llenando de valor los preceptos jurídico-penales.

Toda norma jurídica para poder ser aplicada tiene previamente que ser interpretada. Sin interpretación no hay posibilidad de que funcione en la práctica ningún orden jurídico.

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

No cumple, debido a que no se presentó ningún conflicto normativo en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual no se puede determinar la existencia de ningún conflicto normativo en el Recurso de Nulidad.

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

No cumple, como bien se ha señalado, en el caso en estudio no se evidenció la necesidad de crear normas para integrarlas en la sentencia suprema. En materia penal, la conducta que coincide exactamente con el tipo legal es la penada, y no otra parecida o que pueda participar de las características de dos o más figuras delictivas, las demás carecen de relevancia en el orden penal. Esta directriz esta impuesta por el principio de legalidad (*nullum crimen sine praevia lege poenale*).

4.1. Argumentación:

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

No cumple, en el sentido que no se evidencia la descripción del error *in iudicando* el cual comprende la existencia de vicios en el razonamiento judicial o vicios del juicio del

tribunal (de la Sala Suprema) o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado, esto se presenta tanto en los hechos como en el derecho (UNMSM, s.f.).

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

Sí cumple, sin embargo debió de presentarse en forma explícita, es decir, en forma detallada. Los componentes de la argumentación jurídica son aquellos que permiten fundamentar el planteamiento de una tesis, el cual se divide en: premisas (mayor y menor), inferencias, y conclusiones. En el caso en estudio, se evidenció de la existencia de estos componentes, sin embargo ellos no se encuentran desarrollados de forma ordenada, por tal motivo al no estar explícito dificulta la entender el tipo de argumentación jurídica empleados por los magistrados.

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

No cumple, pues la premisa mayor la cual consiste en indicar expresamente la regulación (de derecho) pertinente a la pretensión del impugnante, siendo que en la sentencia sólo se menciona la vulneración de sus derechos: a la presunción de inocencia, solamente, sin embargo no señala a qué causal o regulación se encuentra adscrita ni mucho menos realiza un análisis al respecto.

Por lo cual corresponde realizar el siguiente análisis de la premisa mayor:

Premisa mayor:

- ✓ **Causal material regulada en el inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales:** “cuando en la sustanciación del (...) proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la ley penal”. Lo cual, según el impugnante se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.
- ✓ **Respecto a la vulneración del derecho del impugnante:** relacionada a la presunción de inocencia: inc. 24 literal e) del Art. 2° de la Constitución Política del Estado. Relacionada al debido proceso: inc. 3 del Art. 139° de la Constitución

- ✓ Política del Estado. Relacionada al derecho de defensa: inc. 23 del Art. 2° de la Constitución Política del Estado. Respecto a la debida motivacion : inc. 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado,
- ✓ Respecto al artículo 285-A del C.d.P.P., relacionado a la sentencia y acusacion, modificacion de la calificacion penal, que en un primer momento se tipifico Robo, pero en el transcurso de la investigacion, se descarto por no haber los elementos de conviccion suficiente, para este tipo penal.

Premisa menor:

- ✓ Del analisis de los actuados sobre las tecnicas de interpretacion que el colegiado en su propia sentencia, sostiene en el juicio oral tiene por objeto el actuar de los medios probatorios actuados a nivel preliminar y en la instruccion que sustentan la tesis acusatoria, la misma que sera materia de contrastacion probatoria en esta etapa procesal , por lo que se puede inferir que el Magistrado realiza una interpretacion en base a sujetos sujetandose a la interpretacion judicial, la cual es la de aplicacion de la norma al caso concreto.
- ✓ Asi mismo el colegiado realiza una argumentacion en base a sus componentes arribando a la argumentacion por inferencia en paralelo, donde existen dos o mas consecuencias de los hechos facticos en el proceso en estudio.

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

Sí cumple, las inferencias son aquellas premisas que son fundamentadas por los magistrados, y que la consecuencia jurídica de ello (fallo) determina el tipo de inferencia. En este caso se evidenció la existencia de Inferencias en Cascada.

Por otro lado, el análisis efectuado por los magistrados no se evidenció una secuencia ordenada de la descripción del problema (premisa mayor: definición normativa) y los hechos en que se fundamentan las partes (premisa menor: hecho real), de esta manera dificulta a las partes el entendimiento de sus argumentos en que se han basado los magistrados de la Corte Suprema. Siendo que la manera idónea, toda vez que se está fundamentado por el fondo (como naturaleza de la casación).

Es importante determinar que la Ciencia Jurídica y en particular, la Hermenéutica, opera sobre el conocimiento empírico, como lo es, la Ley, la Jurisprudencia, el Derecho Positivo

y Vigente; en general, dicha especialidad permite al operador o analista jurídico desentrañar el sentido y alcance de las normas jurídicas; por otra parte, estructurar argumentación jurídica relevante para persuadir o convencer al Órgano Jurisdiccional de la validez de la tesis propuesta.

Ahora bien, la inferencia que se presenta en el caso en estudio fue en cascada, porque deviene de una serie de argumentos correlativos contenidos en el expediente donde se declara *NO HABER NULIDAD*.

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

Sí cumple, en base a lo sostenido, la conclusión final que emite la Sala Suprema fue: *declarar NO HABER NULIDAD* siendo que este tipo de conclusión según Gaceta Jurídica (2004) es conclusión única.

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

Sí cumple, en el sentido de los justiciables recurrentes saber adecuar los agravios que denuncian a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal Penal, pues la Sala Penal Suprema no está facultado para interpretar el recurso de casación ni de integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco subsanar de oficio los defectos incurridos por los casantes en la formulación del referido recurso. Cabe precisar que esto último es diferente de la norma que dispone la procedencia excepcional del recurso de

casación, ya que esta es una facultad de la Sala Penal de la Corte Suprema que aplica cuando considera que al resolver el recurso este cumplirá con los fines de la casación, para cuyo efecto debe motivar las razones de la procedencia excepcional. Se menciona que el presente caso los principios de congruencia de las sentencias, principio de razonabilidad y proporcionalidad entre otros que regulan los derechos de los justiciables. Sin embargo estos principios no son los únicos relacionados con el caso, sino hay la existencia de principios de interpretación Constitucional como el Principio de Coherencia Normativa (normas que sean coherentes y armónicas entre sí), Principio de Concordancia Práctica con la Constitución (coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación), Principio de Eficacia Integradora de la Constitución (busca la coherencia interpretativa), Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución (relacionada a la regla de supremacía de la Constitución), Principio de Jerarquía de las Normas (pluralidad de principios que establece el orden normativo), Principios de razonabilidad y proporcionalidad (relacionada a la ponderación de derechos). (Rubio Correa, 2015)

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, de los argumentos y razones de los magistrados en que fundamentan su decisión se infiere que el tipo de argumento como técnica de interpretación utilizado fue el **Argumento de autoridad** que consiste en recurrir o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, sin embargo no se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados; y el **Argumento a partir de principios**, que en base a la función interpretativa, los magistrados aplican reglas como la utilización de principios de la coherencia normativa, principio de interdicción de la arbitrariedad.

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, de los argumentos interpretativos contenidos en la sentencia, primero al realizar una interpretación histórica como técnica empleada al realizar un breve repaso de como se ha llevado el proceso. Luego analógico al realizarlo de tal manera meticulosamente sin perder de vista los hechos imputados por el ministerio público para una mayor comprensión y coherencia, principio subsumido en este otro.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1° La presente investigación sirvió para determinar que en el presente caso no existe la variable de incompatibilidad normativa

2° Que la sentencia de la Sala penal de la Corte suprema de Justicia se ha circunscrito en realizar una interpretación declarativa simple de tal manera que no se amplía en sus argumentos y se contrae en repetir de la sentencia precedida, en razón a ello se evidencia una motivación por remisión.

3° Que la sentencia de la Sala Superior adolece de una argumentación sólida, por lo que se advierte que su argumentación es en base a la inferencia.

4° Que en esta sentencia los colegiados no han considerado las actuaciones procesales, y por consiguiente del análisis de los actuados se deben advertir ciertas incongruencias para poder arribar a la sentencia que a mi entender debería declararse la absolución de los imputados.

5.2. Recomendaciones

Los magistrados para emitir sentencia están obligados a analizar minuciosamente al detalle el caso materia de resolución, Esta sentencia tiene por función resolver categóricamente la controversia que la reclama, para ello los magistrados deberán tener un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y así de esta manera pueda colegir un análisis profundo sobre el *thema decidendi*, Por lo expuesto, los magistrados deben de considerar que al momento de fundamentar una sentencia en nulidad, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales resuelve 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 nulidad– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Las apreciaciones que se viene de puntualizar, constituyen el marco necesario para valorar algunos requisitos del debido proceso legal, entre ellos, el derecho de acceso a la justicia, de defensa, la importancia de acceder a un juez o tribunal competente

La instancias superiores jerárquicas no deben señalar a los jueces de orden jerárquico inferior la forma en cómo debe resolver un caso sometido a su conocimiento, ello atenta contra su independencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Águila, Guido. (2014). *El Precedente Constitucional Vinculante y su Doctrina Jurisprudencial*. Guía de Estudio Sistemático. Editorial San Marcos. Segunda Edición Lima – Perú.
- Cáceres, R. E. (2007). *LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL*. Apuntes constitucionales y procesales sobre las nulidades en el auto apertura de instrucción. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Cáceres, R. E. (2010). *LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL*. Análisis Doctrinal y Jurisdiccional. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2016)
- 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.
- C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). Lima, Perú.

- C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- C.S.J.R. (04, Octubre 2007). Fundamento Noveno. Casación. Exp. N° 3621-2007-Cuzco. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- Díaz, J. (2009). El Estado Constitucional de Derecho en el Marco de la Descentralización en los Países Andinos (p. 7). Lima, Peru: Red Peru.
- Figuroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- 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.
- Gascón, M. & García, A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 15-16). Lima, Perú: Palestra.
- García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.

- Guastini, R. (s.f.). Conflicto normativo - Incompatibilidad normativa. *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. En, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2. N° 08. (Agosto, 2007). Lima, Perú: Palestra del Tribunal Constitucional. Recuperado de: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacinun_analisis.pdf (09.07.2016)
- Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.
- Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2016)
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Huerta, Carla (2003): "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (N° 108), (pp. 927-950) México: Editorial Mc Graw Hill.
- Huerta, Carla (2007): *Conflictos normativos* (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM), (p. 263). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hurtado, Edgar (2011): *Análisis Jurídico – Doctrinario para determinar un vacío legal en la portación ilegal de armas en Guatemala*. Recuperado de: biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8865.pdf. (15.12.2015)

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Labaree, R. (2017). Organizing Your Social Sciencies Research Paper: Independent and Dependent Variables. University of Southern California- USC Libraries – Research Guides. Recuperado de Libguides. Usc. Edu.

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.

Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.06.2016)

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

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28.07.2015)

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

rios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/
(28.07.2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S
(28.07.2015)

Ramírez Á, G.F. (2006) “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*” [en línea]. Memoria de Grado no publicada. Recuperado de: http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/tesis_17.pdf (28.07.2015)

R.N. (2005). Recurso de Nulidad N° 1903-2005-Arequipa. Sala Penal. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a/2.+Seccion+Judicial-Salas+Penales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=551c6e8043eb7aeaa2a9e34684c6236a> (25.08.2016)

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de: http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (20.06.2016)

Rubio Correa, M. (2011). *EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. (2013). Capítulo II. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2015). Argumentos de integración jurídica. *MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

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

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

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

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

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

STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905_2001_AA_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Octubre 2003). Exp. N° 0005_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

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

- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. Fundamento 33. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (21, Noviembre 2007).Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.07.2015)

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

Valletta, M. (1999). Diccionario Jurídico. Argentina. (p.502)

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

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

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

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUBDIMENSIONES | INDICADORES |
|--|--|---|--|--|
| <p style="text-align: center;">SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</p> | <p style="text-align: center;">INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p> | <p style="text-align: center;">Exclusión</p> | <p style="text-align: center;">Validez formal</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> |
| | | | <p style="text-align: center;">Validez material</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> 3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <i>(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)</i> 4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. <i>(Basadas en el Artículo 298º del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</i> |
| | | <p style="text-align: center;">Colisión</p> | <p style="text-align: center;">Control difuso</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto</i> |

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

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | <p style="text-align: center;">Sujeto a</p> | <p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis 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)</p> <p>2. 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)</p> |
| | | <p style="text-align: center;">Argumentos interpretativos</p> | <p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)</p> |

ANEXO 2

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

7. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados* y *medios*.
- 5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 4: *Analogías, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica*.
- 5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3: *componentes, sujeto a, y Argumentos interpretativos*.

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

14. Calificación:

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

15. Recomendaciones:

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación |
|--|----------------------------|---------------------|
| No 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 ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

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

Cuadro 3

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

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación |
|--|----------------------------|---------------------|
| No 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 ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Reemisión/ Inexistente.*

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

Cuadro 4

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

| Variables | Dimensiones | Sub dimensiones | Calificación | | | | De la dimensión | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación total de la dimensión |
|----------------------------|----------------|------------------------------|--------------------------|------------|----------|----|-----------------|--|------------------------------------|
| | | | De las sub dimensiones | | | | | | |
| | | | Nunca | A veces | Siempre | | | | |
| | | | [0] | [1,5] | [2,5] | | | | |
| Incompatibilidad Normativa | Exclusión | Validez Formal | X | | | 8 | [16 - 25] | 10 | |
| | | Validez Material | | | | | [1 - 15] | | |
| | Colisión | Control difuso | | | X | 2 | [0] | | |
| Variable | Dimensiones | Sub dimensiones | Remisión/ inexistente | Inadecuada | Adecuada | | | | |
| | | | [0] | [2,5] | [5] | | | | |
| Técnicas de interpretación | Interpretación | Sujetos | | X | | 12 | [11 - 20] | 32 | |
| | | Resultados | | | X | | [1 - 10] | | |
| | | Medios | | | X | | [0] | | |
| | Integración | Analogía | X | | | 0 | [11 - 10] | | |
| | | Principios generales | X | | | | [1 - 10] | | |
| | | Laguna de ley | X | | | | [0] | | |
| | | Argumentos de interpretación | X | | | | | | |

| | | | | | | | |
|----------------------|----------------------------|----------|---|--|----|--------------|--|
| | | jurídica | | | | | |
| Argumentación | Componentes | | X | | 20 | [18 - 35] | |
| | Sujeto a | X | | | | [1 - 37.5] | |
| | Argumentos interpretativos | | X | | | [0] | |

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 42.

Fundamentos:

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

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

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

[0] = Cada indicador se multiplica por 0 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[38 - 75] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[1 - 37.5] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0] = Cada indicador se multiplica por 0 = Remisión/ Inexistente

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 el Delito de Tentativa de Extorción y tenencia ilegal de armas contenido en el expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, en casación, proveniente del Distrito Judicial Del Santa, Nuevo Chimbote.

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.

Chimbote, 17 de Julio de 2017

Sergio Antonio Romero Oroya

DNI N° 32801514

ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 – 2011
SANTA**

Lima, veinticuatro de abril de dos mil doce. -

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados E.J. y S.M.M.B. contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, los encausados E.J. y S.M.M.B. en su recurso de nulidad de fojas ochocientos ochenta y seis, alegan que, no están conformes con la sentencia recurrida, toda vez que, el señor Fiscal solo formulo su acusación solo por imperio de la ley, sin tener convicción de la responsabilidad de los citados acusados, además, no existe medio de prueba ratificado jurisdiccionalmente, por cuanto la imputación fue a nivel policial, y por el contrario lo descrito por O.R.C. durante el plenario confirma la tesis de la defensa, que los procesados fueron convocados por los funcionarios para salvaguardar la integridad de trabajadores y bienes de la empresa, frustrándose ello por falta de acuerdo en el servicio, tratándose de la imputación inicial contra los sentenciados; además, nos e tomo en cuenta el acuerdo plenarios dos guion dos mil cinco, en cuanto al valor de las declaraciones de los testigos para ser consideradas pruebas validas de cargo que enerven la presunción de inocencia, por tanto no se ha configurado el tipo penal de extorsión; y en cuanto a la comisión de delito de tenencia ilegal de municiones, en agravio del Estado, por parte del encausado S.M.B. no genera certeza ni convicción, pues conforme acta de registro personal de fojas cuarenta y uno, dicha actuación fue realizada sin la presencia del fiscal, por tanto, no tiene garantías de credibilidad como exige la norma procesal, conforme así lo ha sostenido el ministerio Publico en su requisitoria oral, y máxime si ésta clase de delito no genera peligro común, porque su aislada operatividad no genera ni crea riesgo ni peligro para la sociedad, razones por las cuales impugna la sentencia condenatoria. **Segundo:** Que, conforme la acusación fiscal de fojas quinientos doce, ampliada a fojas quinientos dieciocho, se atribuye a S.M.M.B. y E.J.M.B., que el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, en horas de la mañana, llegaron al kilómetro ocho de la carretera de penetración Santa – Huallanca, lugar pactado para la reunión con M.A.R.E., O.R.C. y J.V.M., funcionarios de la empresa agraviada, contactándose además con los acusados, quienes desde el teléfono celular N° 043-943449320 se comunicaron al teléfono celular N° 043-943142668 perteneciente al segundo de los referidos, donde se les exigió el pago de cupos de dos jornales diarios a cambio de no atentar contra la empresa, ni integridad física de los trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A; ante ello, personal policial y denotando la nocividad expuesta el Juzgado Penal emite la resolución declarando procedente la prisión preventiva, persona policial el veinticinco de setiembre de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 – 2011
SANTA

nueve interviene al procesado S.M.M.B. en circunstancias que se hallaba a bordo de una bicicleta por inmediaciones del lugar denominado “La Huaca” primera Etapa, Santa incautándosele quince envoltorios de papel conteniendo en su interior una sustancia blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y cinco cartuchos de arma de fuego (pistola) calibre nueve milímetros, imputándoseles a los citados encausados el delito de extorsión y a S.M.M.B. el delito de tenencia ilegal de municiones. **Tercero:** Que, en este contexto, esta figura delictiva de extorsión se encuentra prevista en el artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, y sanciona con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, y consiste en obligar a una persona a otorgar al agente o un tercero, una ventaja económica indebida, mediante violencia o “amenaza”, y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar el beneficio económico indebidamente solicitado. **Cuarto:** Que, analizados y valorada todos los elementos probatorios apartados en el proceso, se tiene que si bien el encausado S.M.B. niega durante el proceso que estuvo en la reunión con su hermano, el encausado E.J.M.B. donde amenazaron con la finalidad que paguen “cupos” a los representantes de la Empresa Agrícola Virú (E.E.M.S. y M.A.R.E.), sin embargo, con la denuncia efectuada por E.E.M.S. Jefe de Recursos Humanos de la empresa agraviada – fojas uno –, ratificándose en su manifestación policial - fojas dieciocho -, que tomó conocimiento por intermedio de M.A.R.E., jefe de fundo, que se reunió con cuatro sujetos desconocidos que estaban armados con revólveres, donde les comunicaron que para dejar trabajadores tranquilos a los ingenieros y obreros del campo deberían pagarles dos jornales diarios equivalentes a cincuenta nuevos soles, caso contrario atentarían contra su integridad física o secuestrarían a los funcionarios y empleados de dicha empresa pues ya sabían sus rutinas y desplazamiento; que dichos sujetos se comunicaba a través del número telefónico de R.E. a quien le venían exigiendo una respuesta; en efecto, con la declaración policial con presencia fiscal del representante legal de la empresa M.A.R.E. – fojas veinte – describe y corrobora los pormenores de dicha reunión que sostuvo con los sujetos que le dijeron que deberían pagar un “cupo” con la finalidad de dejarlos trabajar tranquilos, ratificándose que estuvo en la reunión el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, y que le dijeron que serían los responsables de la seguridad para que les sigan robando a su gente y sus trabajadores; detallando y reconociendo a dicho sujetos mediante acta con presencia fiscal – fojas cuarenta y seis a cuarenta y nueve – a los procesados E.J. y S.M.B. a ello se agrega la declaración con presencia fiscal del encausado E.J.M.B. – fojas treinta y uno -, quien acepta que se reunió con los ingenieros M.A.R.E. y J.V.M., funcionarios de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A., siendo el motivo solicitar “dos cupos de trabajo en el regadío de la chacra”; declaración que ratifica mediante acta de entrevista con presencia fiscal y abogado defensor – fojas cuarenta y tres – al señalar que se reunió con los citados ingenieros en compañía de su hermanos S.M.M.B. donde trataron el tema de regar la chacra, solicitándoles “dos cupos de trabajo” e inclusive le dio su número

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 – 2011
SANTA

telefónico al agraviado M.A.R.E. “el Gringuito”, y le solicitó que le recargue con diez nuevos soles, pero éste se negó; versión esta última que pretende desconocer ante el Juez Penal – fojas ciento sesenta y nueve – y en juicio oral – fojas quinientos noventa y cinco y quinientos noventa y nueve -, alegando que el encuentro con el testigo O.D.C. y los ingenieros M.A.R.E. y J.V.M. fue para conversa sobre “dar seguridad” a estos últimos y a los trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A., porque mucho los asaltaban; acepta que en dicha reunión estuvo presente él, el testigo O.R.C. y dos ingenieros, negando que su hermano Sixto haya estado presente; finalmente varía su versión señalando como cuartada que, la reunión se efectuó a solicitud de los ingenieros, siendo que uno de ellos le ofreció que “cuide sus aguas”, solicitándole por tal servicio la suma de cincuenta nuevos soles, mientras que el ingeniero le ofrecía veinte, por lo que no llegaron a ningún acuerdo. **Quinto:** Asimismo es de valorar lo sostenido por el familiar de los acusados J.A.B.M. de fojas treinta y seis, declaración en presencia del fiscal, donde señala que tiene conocimiento, por comentarios, que sus primos se dedicaban a solicitar cupos para que dejen trabajar tranquila a la gente, por otro lado, también se tiene lo indicado por el testigo O.R.C. quien a nivel policial – fojas veinticuatro – manifestó que conoce a los hermanos S.M. y E.M.B. desde hace muchos años y que E.J.M.B. le preguntaba cómo le iba en su trabajo y si pagaban bien, y que en dicha reunión le indicó a los ingenieros J y M que de todas maneras tenían que pagar “un cupo con la finalidad de dejarlos tranquilos” que luego de escuchar las “amenazas” del procesado E.M.B., los ingenieros se retiraron; finalmente, con la agenda de teléfonos que obran a fojas cincuenta y cincuenta y uno, y las llamadas al representante legal de la empresa agraviada R.E., que el propio acusado E.J.M.B. aceptó, conlleva a concluir que los acusados S.M. y E.M.B. mediante amenazas e intimidaciones buscaron procurarse de dinero; sin embargo, el desprendimiento patrimonial no se ha llegado a lograr, siendo ellos así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, la conducta punible se adecuó al delito de Extorsión en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo doscientos, primer párrafo, concordante con el artículo dieciséis del Código Penal. **Sexto:** Que, pese a la negativa de los encausado, la prueba de cargo actuada en el proceso permite arribar a una conclusión incriminatoria, según el detalle de cargos señalados y la retractación del testigo ORC; si bien lo esencial del elemento probatorio fue consignado en sede de investigación preliminar, el en modo alguno le resta valorabilidad, estos es, condiciones legales para su apreciación judicial; que, en el caso de autos, el Tribunal de instancia sustentó en las diligencias objetivas de intervención e incautación, así como en las manifestaciones de los acusados prestadas en presencia del Fiscal y de un abogado defensor, consecuentemente, no vulneró el derecho a la presunción de inocencia en tanto que la sentencia se sustentó en verdadera prueba discutida incluso en el acto oral. La cual vista en su conjunto y con los datos objetivos que fluyen de la investigación realizada, constituye prueba de cargo suficiente que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 – 2011
SANTA

justifica una sentencia condenatoria; pues el Tribunal Supremo ha establecido como precedente obligatorio que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración es prestada en la etapa de instrucción con las garantías legalmente exigibles, situación que extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referida a la presencia del Fiscal, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el juicio oral, sino que tiene libertad para conceder mayor menor fiabilidad a una u otras de tales declaraciones, más aún, si en el caso de autos se contó con la presencia del Fiscal y no existe móviles espurios que pudieran invalidar dichas declaraciones, además, no se debe dejar de lado que dicha retractación se haya hecho por amenazas. **Sétimo:** Que, en relación al delito de tenencia ilegal de municiones imputado al encausado S.M.M.B., se tiene que mediante resolución de fecha veintitrés de setiembre de dos mil nueve – fojas sesenta y dos – el Juez del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal del Santa, declaró procedente la solicitud del Ministerio Público respecto a la detención preliminar por veinticuatro horas del acusado S.M.M.B.; decisión judicial que el representante del Ministerio Público ordenó su cumplimiento a la Policía Nacional de la Comisaría del Santa, mediante disposición de la misma fecha – fojas sesenta y cinco – la que se ejecutó el veinticinco del citado mes y año, efectuándose el acta de registro persona, incautación y comiso in situ al citado encausado S.M.M.B. – fojas cuarenta y uno – donde se detalla el hallazgo de cinco municiones calibre nueve milímetros parabellum de logotipo, corroborado con el dictamen pericial de balística forense – fojas doscientos cincuenta y ocho – que estableció que se encontraban en regular estado de conservación y funcionamiento, ante esto el acusado S.M.M.B. respecto a tal hallazgo, señala a su favor que la Policía Nacional al momento de intervenirle le “sembró” las cinco municiones así como la droga, le vendaron los ojos y lo obligaron a firmar; sin embargo, en autos no obra acto procesal o administrativo que permita suponer que hizo uso de su derecho a demostrar la verdad de los hechos en que funda su pretensión procesal, tanto más si los cinco cartuchos para pistola se encontraban en funcionamiento; posesión ilegal que es considerada peligrosa en sí mismo, al considerarla capaz de poner de peligro o lesionar la vida e integridad física de las personas, aun cuando ello no suponga más que un riesgo abstracto para tales bienes jurídicos, por lo que argumento de defensa lo efectuó con la finalidad de evadir su responsabilidad siendo ello así, la sentencia se cuenta conforme a Ley. **Octavo:** Que, respecto a la pena impuesta al sentenciado S.M.B. se consideró el principio de proporcionalidad previsto en el inciso Octavo del Título Preliminar del Código Penal, que a ello la Corte Suprema señaló que las “exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no solo es preciso que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta debe ser proporcional a la del delito cometido, sin embargo el encausado S.M.B.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 – 2011
SANTA

está implicado en dos delitos, la tentativa de extorsión en agravio de Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por E.E.M.S. y M.A.R.E. y tenencia ilegal de municiones; que por error material se le impuso por el primer delito nueve años y para el segundo seis años de pena privativo libertad respectivamente, pero es de anotar que la nueva política criminal del Estado prevé que en concurso real de delitos como en el presente, las penas se suman no pudiendo exceder de treinta y cinco años, tal como lo dispone el artículo cincuenta del Código Penal, por lo que, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales se debe aclarar al respecto, siendo la pena impuesta de quince años de pena privativa de libertad, Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho, en el extremo que condenó a S.M.M.B. y E.J.M. como coautores del delito contra el patrimonio. Extorsión en grado de tentativa, en agravio de la Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por E.E.M.S. y M.A.R.E. y condenando a S.M.M.B. como autor del delito contra la Seguridad Pública, Tenencia Ilegal de Municiones, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad para E.J.M.B. y nueve años de pena privativa de libertad para S.M.M.B., y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de los agraviados; y a S.M.M.B. por el delito de tenencia ilegal de municiones, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, que hacen un total de quince años de pena privativa de libertad y fijaron en seiscientos nuevos soles el pago por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo M.P. por goce vacacional del señor Juez Supremos S.A.

S. S.

V.S.

R.T.

P.P.

N.F.

M.P.

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° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017

| | PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN |
|--------------------|---|---|
| GENERAL | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 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° 2629-2009-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017 |
| ESPECÍFICOS | Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos | Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general) |
| | <i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i> | <i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i> |
| | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material? | Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material. |
| | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso? | Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso. |
| | <i>Respecto a las técnicas de interpretación</i> | <i>Respecto a las técnicas de interpretación</i> |
| | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios? | Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios. |
| | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica? | Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica. |
| | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos? | Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos. |

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

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

5. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. *(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)*

6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. *(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

1.2. Colisión:

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

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

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

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

8. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

8.1. Interpretación:

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

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

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

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

9.1. Integración:

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

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

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

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

9.2. Argumentación:

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

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

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

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

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

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

7. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (*a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexa causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos*)

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

TESIS ROMERO OROYA

INFORME DE ORIGINALIDAD

0%

INDICE DE SIMILITUD

0%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Apagado