



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017**

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

AUTORA

Bach. EMILIA VARGAS MIXAN

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

**CHIMBOTE - PERÚ
2017**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde
Presidente

Mgtr. Paul Karl Quezada Apián
Secretario

Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carbajal
Miembro

Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurì
Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, sobre todas las cosas.

A mis familiares, amigos y maestros.

Emilia Vargas Mixan

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° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa – Nuevo 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 no se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose asimismo en forma inadecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser inadecuadamente aplicadas no permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case N°. 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, Judicial District Santa – Nuevo Chimbote, 2017?; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was not presented in the judgment of the Supreme Court, also applying inadequately the techniques of interpretation. In conclusion, being inadequately applied do not allow the Supreme Court's ruling to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

Keywords: application; fundamental right; motivation and sentence.

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	10
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	10
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	10
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	10
2.2.2. Incompatibilidad normativa	10
2.2.2.1. Conceptos	10
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa	11
2.2.2.3. La exclusión.....	11
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	11
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	11
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	13
2.2.2.3.4. Antinomias	15
2.2.2.4. La colisión.....	16
2.2.2.4.1. Concepto.....	16
2.2.2.4.2. Control Difuso	16
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	16
2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad	18
2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad	18
2.2.3. Técnicas de interpretación	21
2.2.3.1. Concepto.....	21
2.2.3.2. La interpretación jurídica	21

2.2.3.2.1. Conceptos	21
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica	21
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	22
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	23
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios.....	24
2.2.3.3. La integración jurídica.....	25
2.2.3.3.1. Conceptos	25
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica	25
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.....	26
2.2.3.3.4. Principios generales	31
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	32
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica	32
2.2.3.4. Argumentación jurídica	34
2.2.3.4.1. Concepto.....	34
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación	34
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	34
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	36
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	43
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	48
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	50
2.2.4. Derechos fundamentales	52
2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	52
2.2.4.2. Conceptos	52
2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	52
2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	52
2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	53
2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas	53
2.2.4.5.2. Dificultades lógicas	54
2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	54
2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	55
2.2.5. Recurso de casación.....	58
2.2.5.1. Conceptos	58
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal.....	59
2.2.5.3. Características de la Casación	64

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación	66
2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales	66
2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales.....	67
2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	67
2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema	68
2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio.....	69
2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación	69
2.2.5.5.1. Requisitos de fondo	69
2.2.5.5.2. Requisitos de Forma	70
2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación	71
2.2.5.7. Clases de Casación	72
2.2.5.7.1. Por su amplitud.....	72
2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento	73
2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	74
2.2.6. Derecho a la debida motivación	80
2.2.6.1. Importancia a la debida motivación	80
2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces ..	80
2.2.7. La sentencia.....	82
2.2.7.1. Etimología	82
2.2.7.2. La sentencia penal	83
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	83
2.2.7.4. Motivación de la sentencia	83
2.2.7.5. Fines de la motivación.....	84
2.2.8. El razonamiento judicial.....	84
2.2.8.1. El silogismo	85
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	85
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	85
2.3. Marco Conceptual	86
2.4. Sistema de hipótesis.....	86
2.5. Variables.	87
III. METODOLOGÍA.....	88
3.1. El tipo y nivel de la investigación	88
3.2. Diseño de la investigación.....	89
3.3. Población y muestra	89

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	89
3.5. Técnicas e instrumentos	91
3.6. Plan de análisis	91
3.7. Matriz de consistencia	93
3.8. Consideraciones Éticas	98
IV. RESULTADOS	99
4.1. Resultados.....	99
4.2. Análisis de resultados	141
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	156
5.1. Conclusiones.....	156
5.2. Recomendaciones	158
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	160
ANEXOS:	168
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	169
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	172
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.....	180
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	181
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica.....	193
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	194

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	99
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	99
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	118
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema	139
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	139

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución del presente informe de tesis, ha obedecido a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 09 (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 la sentencia proveniente de la Corte Suprema, siendo esta materia de estudio, perteneciente a un proceso individual concluido, determinándose la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente informe de tesis.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que es el resultado en términos generales de la línea de investigación, del cual provendrán de los resultados alcanzados en el presente informe de tesis.

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

Que si bien es cierto los jueces y tribunales se encuentran sometidos a la ley, pero por otra parte, controlan la constitucionalidad de esa misma ley, es decir; establecen mediante

su interpretación, el grado de eficacia de una norma emanada del Legislativo, pudiendo llegar a anularla. Por ende el papel del Poder Judicial viene hacer muy complejo y delicado sobre todo el de la Corte Suprema, ya que no solo se encarga de garantizar la sumisión de los Jueces a la ley, la seguridad jurídica; sino que también logra enjuiciar la adecuación de las leyes a la Constitución en materia de derechos fundamentales.

Por lo que, la atribución a los Órganos Supremos, en este caso la Corte Suprema, de la función de protección de los derechos fundamentales, especialmente la presunción de inocencia, significa una nueva concepción o incluso una complicación de la función del recurso de casación en materia penal, ya que de un recurso extraordinario se ha ido poco a poco pasando a un medio de impugnación cada vez más próximo a una apelación por cuanto el interés del recurrente ha primado sobre la función general de protección de la ley, desnaturalizando la esencia de la propia casación, la cual no procede por no ser materia de revisión sobre todo en materia de valoración de pruebas.

Frente a ello se ha venido entremezclando, junto a la función de defensa del interés del litigante, la de preservar el interés casacional manifestado en la necesidad de protección de la ley, produciéndose una mixtura de finalidades poco homogéneas y de dudosa racionalidad. De modo que debe entenderse, que no toda infracción de ley permite acudir a la casación, sino solo aquellas que expresamente se establecen. No interesando en dicho recurso casacional la pretensión deducida, sino el error judicial padecido, el apartamiento de la norma material o procesal. Esa es la lógica de la casación moderna, que solo procede cuando es obligado mantener la seguridad jurídica y la igualdad.

En base a ello, la Casación debe de responder a la necesidad de procurar la supremacía de la Constitución y de otorgar un papel superior en su interpretación y aplicación a la Corte Suprema, en el marco de la jurisdicción ordinaria. Entendiéndose que el acreditar un interés casacional, es cuando se admite únicamente aquellos casos en que en el proceso se haya producido una infracción de los derechos que se aparte de la doctrina sentada, lo que viene a hacer coincidir con la existencia real de una infracción constitucional, o cuando se evidenciara la necesidad de restituir el derecho por no existir doctrina precedente, o haberse infringido la misma o incluso cuando se instala la modificación de la anteriormente establecida.

Por lo que tomando en cuenta lo establecido en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“la motivación de una decisión no solo consiste en*

expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada". En ese sentido, el TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto, más aun si provienen de la Corte Suprema.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello es que se llega a solicitar o exigir al juzgador razonabilidad y racionalidad en su decisión, así como establecer determinados criterios que los jueces deben tomar en cuenta al momento de motivar una sentencia.

Empero a los magistrados ordinarios pese a que cumplen aplicando la Carta Magna con el fin de que el ordenamiento jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los usuarios del sistema; en el momento de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, evidenciándose de ésta manera una concepción pasiva en su función como jurisdicción judicial, la misma que se evidencia en sus distintos niveles, por lo que se requiere que al momento de la emisión de una sentencia apliquen correctamente tanto la interpretación como argumentación jurídica, y de ser el caso la integración jurídica en el caso de evidenciarse un vacío o deficiencia en la ley.

Conllevando de esta manera a que las resoluciones judiciales, en este caso en estudio, las sentencias que son emitidas por la Corte Suprema, deban utilizar los magistrados de éste Órgano Supremo adecuadamente las técnicas de interpretación, más aún si se desprendiera de su propio contenido algún tipo de incompatibilidad normativa, empleando criterios fijados precedentemente, apartándose de esta manera del criterio discrecional. Ya que el mismo Tribunal Constitucional ha reseñado los aspectos relevantes que configuran un caso difícil "casos donde suelen presentarse problemas respecto de la identificación de la premisa normativa, las que pueden consistir en problemas de interpretación o problemas de relevancia, o problemas de respecto de la premisa fáctica, por lo que se requiere en este tipo de casos hacer más exigente la argumentación pues permite apreciar la validez de las premisas de las que parte el juzgador" Ramírez (citado por Zavaleta, 2014, p.13)

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso de Casación N° 363-2015 SANTA, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron: **I. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación por "indebida aplicación de la ley penal", interpuesto por la defensa técnica del sentenciado J.R.M, en contra de la sentencia de vista -expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó la sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M., por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú S. A. C. y Nestlé Perú S. A., le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados. **II. DISPONER** que la presente sentencia se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes. **III. MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor N.F., por impedimento del señor S.M.C. **S.S.** P.S / S.A / B.A / P.T / N.

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° 01397-2014-0-2501-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° 01397-2014-0-2501-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 informe de tesis surgió de la problemática de la realidad social peruana, en donde pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, se evidenció que la sentencia en estudio emitida por la Corte Suprema, existió utilización inadecuada de técnicas de interpretación, en la cual se refleja la falta de principios de interpretación constitucional propia de la argumentación jurídica. Por ello es trascendente el presente estudio de investigación sobre las técnicas de interpretación.

Razón por la cual, los más favorecidos con el presente informe de tesis sean los justiciables puesto que siendo los usuarios del sistema, lograrán alcanzar un pronunciamiento claro y fácilmente comprensible, en cuanto a los magistrados lograr concientizarlos respecto a la aplicación adecuada de las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, se tratará de evidenciar una sentencia debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado el bienestar en los justiciables.

Es entonces, que el informe de tesis ha contado con teorías que respaldan la problemática existente, tomándose en cuenta que los estudios por parte de la teoría de la argumentación jurídica han permitido evidenciar las maneras de argumentar que corresponden a razonamientos utilizados para explicitar el sentido de unas normas dadas o bien en textos legales o provenientes de criterios doctrinales; en tanto que los estudios por parte de la teoría de la interpretación jurídica han permitido conocer las diversas posiciones respecto a que consiste desentrañar el significado que es preexistente a la norma.

Asimismo el informe de tesis contiene rigor científico el cual se logra evidenciar en el procedimiento de recolección de datos, plasmados en los cuadros de resultados y análisis de los mismos, haciendo para ello uso del instrumento de medición, que fue una lista de cotejo, la misma que parece acompañado en los anexos, la que fue aplicada a la sentencia materia de estudio proveniente de un determinado expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Núñez (2012), en Perú, investigó: *“La casación en el Estado Constitucional del Ecuador”*, y sus conclusiones fueron: Desde la perspectiva cultural. La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. Pero Austin, ya nos advirtió que el Parlamento también era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, como dice Morello, hermanada a ella. Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, incapaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado sin controles. En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica monotónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado.(...). Esto se debe sin

duda a que la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo encuentra que la Corte de Casación tiene una crisis de identidad, en la que no sabe si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema. Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia puesto que: es el tercer nivel de impugnación porque su fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, por lo que debe eliminar los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la función unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Es una gran contradicción porque puede controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos. Pese a ello existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho y es cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta, puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto. Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Me parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo analicemos las posibilidades. La primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había argumentado cuando se eliminó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, que ya había habido dos pronunciamientos previos. (...). Además la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema le hacía imposible resolver inmediatamente. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema, en la que la vocación sea uniformizar la

jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes, en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Entonces tendríamos que eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de "... crear Derecho objetivo pro futuro...", o en los términos de Taruffo, deba elegir "... la interpretación más justa de la norma...". Para ello también debemos observar los parámetros del Estado Constitucional. Luego de todo lo dicho, la configuración del nuevo Estado Constitucional ecuatoriano nos dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cito las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla. La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no monotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propongo dos cosas. La primera es que deben haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de protección (amparo contra decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial. Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia. Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del writ of certiorari. Este instrumento les permitiría no motivar si deciden no conocer el caso y solo lo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (overruling). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está hecho. La casación es una

institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional.

2.2. Bases teóricas

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:

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

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

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)

Al respecto, según Ezquiaga (2013) refiere:

“(…) El diseño constitucional del Estado democrático de Derecho se sustenta en la atribución a los diferentes órganos que conforman el poder legislativo de la competencia para la *creación* del Derecho (*función legislativa*), mientras que a los órganos pertenecientes al poder judicial les correspondería la aplicación del Derecho creado por los órganos legislativos (*función judicial o jurisdiccional*), y a los órganos del poder ejecutivo la *creación* de Derecho en el ámbito de sus competencias, pero también la *aplicación* del Derecho creado por los órganos legislativos en un doble sentido”. (p.88). Siendo de esta manera que los órganos judiciales se encuentran sometidos a la ley, siendo su función la de garante de ese respeto a la ley por parte de todos.

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)

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.

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.

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 el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras 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 que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

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. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política)

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”.

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta. (p. 143)

D. Normas procesales

Siguiendo al mismo autor:

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

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

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

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)

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.

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

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

2.2.2.4.2. Control Difuso

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

En la actualidad a través del control difuso se permite a los jueces como facultad que tienen de inaplicar en un caso concreto la ley incompatible con la Constitución. Cabiendo señalar que el juez no podrá ordenar la derogación de la norma, por lo que la ley inconstitucional seguirá vigente y aplicable para otros casos.

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

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)

El test de proporcionalidad es empleado por los magistrados como método de interpretación o en lugar de aplicar el control difuso. Este test se divide en:

A. Principio de proporcionalidad

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad permite limitar un derecho o una libertad que puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

B. Juicio de ponderación

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

Según Almanza & Peña (2012) refieren que: la ponderación es un método utilizable en los denominados casos difíciles relativos a colisiones de principios sobre derechos fundamentales. (p.26)

De lo que se puede sostener que la ponderación es un procedimiento racional por el cual permite asignar pesos a principios que se encuentran en conflicto, para luego preferir entre el principio que reviste mayor importancia y la afectación de otro principio que se considere de menor importancia, dando coherencia lógica al razonamiento jurídico pero en sentido relativo.

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

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

Según Almanza & Peña (2012) los pasos a seguir para el juicio de ponderación son:

1. Debe evaluarse si la medida restrictiva busca un fin constitucionalmente legítimo.
2. Debe valorarse la adecuación (idoneidad) de dicha medida para alcanzar el fin esperado.

3. Debe de comprobarse la necesidad de dicha medidas, en el sentido de entender que no existen otras alternativas menos gravosas para alcanzar el objetivo deseado.
4. Debe realizarse un juicio de proporcionalidad (ponderación), en el sentido de que cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta en la esfera de un principio o derecho, mayor o más urgente ha de ser urgente también la necesidad de realizar el principio en pugna. (p.32)

2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad

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

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

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

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

2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad

A. 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.

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

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

C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

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

D. 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)

“Debe de determinarse la idoneidad de la medida examinada, demostrando que la medida es efectiva, útil para optimizar un determinado principio constitucional tácito o expreso y su correspondiente derecho fundamental”. (Almanza & Peña, 2012, p.31)

Por lo que a través del examen de idoneidad o denominado también de adecuación se verifica que la medida a imponerse sea la que solucione o alivie en cierto grado o manera un determinado problema acaecido en la sociedad, ventilado posteriormente en un proceso judicial.

E. 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.

Ha de demostrarse entonces que no existe otra medida, que sea menos gravosa y eficaz como la medida examinada.

F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o 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)

Según los autores Almanza & Peña (2012) sostienen que los pasos para la proporcionalidad son usados para los exámenes de constitucionalidad de leyes y otras normas de carácter general tanto en el Tribunal Constitucional, Corte Suprema como también en los juzgados con la finalidad de efectuar el respectivo control difuso. (p.32)

Esto quiere decir, que siendo el último paso en el propio principio de proporcionalidad en sentido estricto, se da con la finalidad de poder determinar si el peso de importancia del principio que se optimiza logra justificar la afectación del otro principio.

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Son un conjunto de procedimientos que permiten resolver el estudio de problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos, a través de la aplicación del razonamiento judicial.

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)

Según los autores Almanza & Peña (2012) señalan que la interpretación jurídica es la atribución de significado que se hace a un enunciado jurídico, en donde el intérprete aporta valoraciones al interpretar, dicha atribución de significado debe ser racional, fundamentada (p.48).

Por lo que la interpretación jurídica debe ser entendida como la que permite esclarecer el sentido que tiene una norma jurídica, siendo decisivo para la vida jurídica como para la misma resolución judicial, en este caso para la misma emisión de la sentencia.

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)

La interpretación jurídica es importante en el sentido que de la existencia de conceptos jurídicos indefinidos, existencia de conflictos entre dos o más normas; por la propia ambigüedad del lenguaje; o por la misma generalidad y abstracción en las normas, que generan dudas; ésta entra a tallar para el esclarecimiento de las mismas.

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 desempeñen. (p. 48)

Se entiende entonces por interpretación auténtica, a la que es llevada a cabo por el mismo autor que emitió el texto normativo objeto de interpretación, cuya interpretación la da en otra ley posterior.

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. (pp. 54-55)

Este tipo de interpretación previa de los textos normativos y de elaboración de conceptos jurídicos, efectuada por los científicos del derecho, es con la finalidad de influir en los órganos judiciales a la hora de que éstos realicen sus propias interpretaciones.

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)

Son las llevadas a cabo por los Órganos Jurisdiccionales basados en enunciados interpretativos, los cuales que son herramientas que sirven para la justificación de la previa interpretación de un texto normativo, antes de la aplicación propiamente del derecho, que es la actividad de pasar de unas premisas a una conclusión y la relación entre ellas (evidenciadas en una resolución judicial).

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)

Es cuando el intérprete desea excluir un determinado supuesto de hecho del campo de aplicación o cuando quiere reconducir un determinado supuesto al dominio de una norma distinta para su cumplimiento de sentido de justicia.

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)

Cuando el intérprete desea reducir un determinado supuesto de hecho al dominio de cierta norma, dirigiéndola a otro caso, es decir; se extiende el significado prima facie de una determinada disposición.

C. Declarativa

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)

Consiste en la atribución del significado literal, el significado prima facie, el que se desprende del uso común de las palabras y reglas sintácticas.

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).

Por lo que se trata que ante la existencia de enunciados aceptados, es decir; ya interpretados y entendidos, lo fundamental sea los efectos de las argumentaciones.

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)

Es aquella que atribuye a las formulaciones o textos normativos un significado propio. Adecuándose al uso común de las palabras y de las reglas gramaticales, no atribuyendo otro significado que el que se desprende del mismo texto.

B. Lógico-Sistemático

Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son

actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres, 2006, pp. 558-559)

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)

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

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. Como a su vez 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)

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)

A. La analogía malam partem

➤ **Delimitación de la analogía in malam partem:**

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

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

Por lo que la prohibición de la analogía se extiende a la parte general del Código Penal, es decir, en los delitos de omisión impropia la posición de garantía no puede aplicarse por analogía fundándose en criterios morales o éticos, sino solo jurídicos; en las modalidades de autoría y participación no se puede crear formas de intervención personal más allá de las descritas en la ley penal, 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 la analogía, así como en las leyes penales en blanco. (Castillo, 2004, pp. 132-133)

➤ **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, descubre uno ya existente, integra una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro patentado por la vida social.

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

Según Larenz (citado por Castillo, 2004) en donde en la Teoría General del Derecho y también la Dogmática Penal vienen distinguiendo dos clases o formas de analogía: la analogía legis y la analogía iuris: La *analogía legis*, llamada correctamente también analogía particular, parte de una proposición jurídica particular o de una norma concreta, la cual se aplica a un caso no previsto por ella y que es semejante a los supuestos que regula. (pp. 103)

Razón de ello es las posibilidades y el ámbito de su aplicación no pueden ser objeto de un uso indiscriminado y exagerado. El uso de la analogía no debe partir de la necesidad de colmar determinadas lagunas normativas (de la ley o de la costumbre), sino de la *comprobación previa de sus requisitos*. Las lagunas de la ley no solo se cubren mediante la analogía; ella solo es uno y solo uno de los procedimientos de integración conocidos. Queda todavía el recurso de los principios generales del Derecho, los fines del ordenamiento jurídico (justicia, seguridad jurídica, bien común) o también la libre valoración del juez.

Por lo que el ámbito de aplicación de la analogía se ve reducido por el tipo de normas al que se pretenda aplicar o según la clase de disciplina jurídica a la que pertenezcan. Así

por ejemplo, las disposiciones jurídicas que restrinjan derechos o limiten libertad o las normas de excepción que pueden encontrarse en cualquier parte del ordenamiento jurídico no deben ser aplicadas analógicamente.

B. La analogía bonam partem

➤ **Alcances de la analogía in bonam partem:**

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

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

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

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

D. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico

Según Arce (2015) refiere:

“El artículo 139.9 de la Constitución prohíbe expresamente la analogía en normas penales y en normas que restrinjan derechos. Por lo que el derecho penal, al estructurarse sobre la base del principio de tipicidad, impide que se puedan ampliar los ámbitos de operatividad de sus normas. En todo caso, más que prohibir la analogía se prohíbe la interpretación extensiva en la parte especial (ampliación de supuestos de hecho)”. (p.240)

En el artículo III del Título Preliminar del Código Penal prescribe: “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 norma que regula la analogía en la Constitución tiene su aplicación a todas las áreas y sectores del ordenamiento jurídico, sin excepción o restricción alguna, dado su carácter de norma superior en jerarquía y nivel.

Sin embargo cabe acotar que “las normas especiales tampoco pueden ser ampliadas en su ámbito de acción recurriendo a la analogía, porque de lo contrario se estaría desnaturalizando la razón de ser de la norma especial emitida por el legislador, existiendo fuera de toda norma especial la existencia de una norma general que deberá de aplicarse”. (Arce, 2015, p.241).

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

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

E. La analogía en Derecho Penal

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

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

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

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

F. Analogía e integración en el derecho penal

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

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

comenzar del texto literal; no obstante, debe precisarse que aquí se encuentra el tope o límite de toda operación hermenéutica. (p.135).

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

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

2.2.3.3.4. Principios generales

A. Conceptos

El autor Torres (2006), define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario”. (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 abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas
- 4) **Cuando dos leyes se contradicen**, haciéndose recíprocamente ineficaces. (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

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 (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; 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* es 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.

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)

Consiste en que el legislador ha dicho todo lo que tenía que decir, y lo que no ha dicho se entiende que es aquello que no ha querido decir o dar a conocer.

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)

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.

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 establecido en el artículo 51 de la Constitución).

➤ **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 que rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas 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.

➤ **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.

➤ **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 artículo 1 de la Constitución. 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.

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

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante 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: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia 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. El Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia forma parte consustancial del principio del debido proceso, y la aplica tanto en el procedimiento jurisdiccional como en el administrativo.

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional definió a dichos principios de la siguiente manera: el principio de razonabilidad 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 Constitucional que el principio de tipicidad no se aplica exclusivamente al ámbito penal sino a todo el derecho sancionatorio, por lo que la tipicidad se aplica junto con otros principios emergidos, del derecho penal a otras regiones del derecho sancionatorio:

[...] 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:**

Este principio 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. 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 absolución penal, pero que se mantenga la sanción administrativa. Esta es la línea jurisprudencial prevaleciente en los últimos fallos del Tribunal Constitucional.

B. Reglas

Por reglas 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) 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, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado “el Derecho como argumentación”.

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

2.2.3.4.5. 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. 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.

Sirve para rechazar significados provenientes de un enunciado que lo hacen incompatible con otras normas del sistema, como también para atribuir un significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento. El mismo que sirve como medio para garantizar la supremacía de la Constitución en todos los ámbitos.

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.

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.

Dicha clase de argumento justifica atribuir a una disposición normativa el significado que se corresponda con la finalidad del precepto.

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.

Es aquel que pretende adaptar la legislación y conceptos jurídicos a las necesidades actuales de la vida, basándose en que una ley una vez dictada se objetiviza.

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.

Es aquel argumento que justifica la atribución a una disposición normativa del significado que se corresponda con la voluntad propia del legislador que históricamente la redactó.

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.

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 texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

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

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

Es aquel tipo de argumento en donde cierta interpretación proveniente de un texto normativo no puede hacerse porque conllevaría a resultados absurdos, bien sea por inaceptables o imposibles.

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.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

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.

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.

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.

En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

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

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

C. Otras Teorías de la Interpretación Jurídica.-

Según los autores Almanza & Peña (2012) señalan que si bien interpretar consiste en determinar el significado de una formulación normativa dada, denominada “enunciado interpretativo”, la misma que es la expresión lingüística de una norma y una norma es el significado expresado por dicha formulación. Debido a ello surgió la discusión teórica, acerca de la fuerza, descriptiva o no, que poseen los enunciados interpretativos, por lo que existen actualmente tres concepciones diferentes en cuanto a interpretación:

Interpretación cognoscitiva.- De acuerdo con esta concepción, la interpretación del Derecho tiene como resultado enunciados interpretativos proposicionales, susceptibles de verdad o falsedad. Por lo que la interpretación del derecho es una actividad cognoscitiva sobre cuya base es siempre posible determinar unívocamente el significado de los textos considerados. Donde cada cuestión jurídica admite, así, una única respuesta correcta: la que hace que el enunciado interpretativo sea verdadero.

Dicha concepción ha estado asociada durante mucho tiempo al llamado formalismo jurídico, donde la tarea de los jueces se basaría en una aplicación mecánica de las normas generales a casos individuales, no pudiendo en el trámite de aplicación efectuar ninguna modificación en aquellas normas. Asimismo el formalismo ha sido criticado, por basarse en una concepción especialista del lenguaje, según la cual detrás de las palabras se esconden las esencias de las cosas, tarea interpretativa de descubrir tales esencias o verdaderas naturalezas.

Interpretación no cognoscitiva.- De acuerdo con esta concepción, la interpretación del Derecho tiene como resultado enunciados interpretativos no proposicionales carentes de valores de verdad, siendo una actividad decisoria o estipulativa. Donde ninguna cuestión jurídica tiene, consiguientemente, una respuesta correcta previa a la decisión judicial, por la sencilla razón de que los textos legales son radicalmente indeterminados. Posición realismo jurídico norteamericano.

Interpretación intermedia.- De acuerdo con esta concepción, en determinadas circunstancias la actividad interpretativa es una actividad cognoscitiva y en otras una actividad decisoria. Consecuentemente, algunos enunciados interpretativos son

susceptibles de verdad o falsedad y otros no. Por ello es que en los textos legales, estarían parcialmente indeterminados y, por consiguiente, existirían respuestas correctas para ciertos casos: en los casos típicos, el Derecho se halla determinado y existe respuesta correcta para ellos; en los casos atípicos, en cambio, el derecho no se halla previamente determinado y no existe respuesta correcta para ellos. (pp. 51-53)

2.2.4. Derechos fundamentales

2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Según Mazzaresse (2010) señala:

“el papel que los derechos fundamentales tiende hacer la de una frecuencia en positivo, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia, no solo cuando se da en aplicación judicial de los mismos derechos fundamentales, siendo su papel relevante si y en cuanto que intervienen o concurren a integrar la ratio decidendi de una controversia, sino sobre todo porque testimonian el rasgo quizás más significativo de un Estado constitucional de Derecho: la efectiva accionabilidad o justiciabilidad de los derechos fundamentales, y no su mera enunciación”.(p.7)

2.2.4.2. Conceptos

Sostiene Mazzaresse (2010) que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales). (pp. 242).

2.2.4.3. 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. (pp. 234)

2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Según Mazzaresse (2010) refiere:

Hay una marcada atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, que son a su vez

expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que posibilitan una efectiva tutela judicial de los mismos. Lo que conlleva al vasto catálogo 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, como en documentos, solemnes y vinculantes de carácter regional e internacional. Por lo tanto amerita atención la selección de los valores en cuanto la aplicación del Derecho debe ser garante en su realización, las mismas que en términos no siempre equivalentes se ven plasmadas.

2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Según Mazzaresse (2010) los derechos fundamentales han adquirido un papel central en la articulación de las formas y de los modos en cuanto a jurisdicción, condicionando de esta manera las formas y modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del derecho.

2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas

Existen dificultades epistemológicas que se derivan de la propia problematización de la noción misma de como comprender o entender por derechos fundamentales, existiendo dos dificultades en cuanto a la noción de derechos fundamentales.

Según el autor Mazzaresse (2010), señala:

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

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

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales. (p. 251).

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

2.2.4.5.2. Dificultades lógicas

Señala Mazzaresse (2010) lo siguiente:

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

2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Según el autor Rosas (2013) refiere:

- **Debido Proceso.-** Este principio de consagración constitucional en el artículo 139 inciso 3, ha sido incorporado en la LOPJ en su artículo 7, sin embargo el Código Procesal Penal del 2004 no lo ha incorporado. Entendiéndose que el debido proceso legal constituye la primera de las garantías constitucionales de la administración de justicia, al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los tribunales de justicia. Asimismo es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los ordenamientos que la consagran, pues comprende no solo aspectos procesales, sino también aspectos sustantivos, en este sentido el principio de que la resolución que se dicte en el proceso debe ser razonable, congruente con la controversia planteada. (p. 195). Es cuando se da cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimientos.
- **Debida Motivación.-** Según el autor Rubio (1994) se encuentra regulado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por lo que la motivación escrita de toda resolución judicial es fundamental, porque mediante ella, las personas pueden saber si están siendo adecuadamente juzgadas sin haberse cometido arbitrariedad. Debido a que una sentencia que sólo condena o sólo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del juez o del tribunal. Por lo tanto a través de este principio deben expresarse las razones que han llevado a dicha

solución, mencionándose expresamente la ley aplicable, teniéndose de esta manera, por parte de los justiciables, mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia.

2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

- Robo Simple (art. 188 del C.P).

- ✓ Bien jurídico:

Peña Cabrera afirma concluyentemente que la característica del concepto penal de patrimonio radica en el valor económico del bien como en la protección jurídica que brinda la relación de una persona con este bien. Igual postura asumen Villa Stein y Castillo Alva. (Salinas, 2013, p. 909)

- ✓ Regulación:

Se encuentra en el artículo 188 del Capítulo II, del Título V Delitos contra el patrimonio, del Código Penal.

Artículo 188.- Robo, establece “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.”

- ✓ *Tipicidad objetiva*

- R.N. No. 3932-2004, Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; jurisprudencia vinculante del 17 de febrero de 2005, “El delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir de aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentra, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado”.
- Salinas (2010), manifiesta “(...) la conducta del robo simple se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física” (p. 111).

- ✓ *Tipicidad Subjetiva*

- La tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo-volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de

acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble.

No obstante, aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, particular o específico como es el ánimo de lucro, esto es, el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído. Si en determinado caso concreto, el *animus lucrandi* no aparece, no se configura el hecho punible de robo. (Salinas, 2010, p. 126)

Tipo Penal según artículo 189 del Código Penal:

El delito de robo agravado se encuentra previsto en el art. 189 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: “La pena será no menor de doce años ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

- 1 - En inmueble habitado.
- 2 - Durante la noche o en lugar desolado.
- 3.- A mano armada.
- 4.- Con el concurso de dos o más personas.
- 5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
- 6.- Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- 7.- En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
- 8.- Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

- 1.- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- 2.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
- 3.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- 4.- Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental”. (Jurista Editores, 2016)

Circunstancias agravantes según caso en estudio.-

Según el autor Salinas (2013) refiere:

Robo a mano armada.- Se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta, constituyendo armas para efectos de la agravante: arma de fuego, arma blanca, armas contundentes, armas aparentes (que según la jurisprudencia nacional plasmadas en resoluciones de nuestro máximo Tribunal, lo considera como agravante toda vez que no se toma en cuenta si con el arma se aumenta la potencial agresividad del agente, sino más bien el estado anímico de la víctima al momento en que el agente actúa portando o haciendo uso del arma aparente), cabiendo señalar que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante. (pp. 1013-1016). *En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante con el empleo de los acusados de armas de fuego (pistolas) (según expediente judicial N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01).*

Robo con el concurso de dos o más personas.- La pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; siendo que el concurso debe ser en el hecho mismo de la sustracción-apoderamiento, es decir, solo puede ser cometido por autores o coautores, existiendo entre los coautores un mínimo de acuerdo para perfeccionar el robo. (pp. 1019-1022). *En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante con la participación de tres sujetos procediendo a abordar a la víctima uno por la puerta del copiloto y otro por la puerta del piloto y bajo amenaza lo obligaron a conducir unos diez kilómetros hacia el norte, donde lo subieron a un Station Wagon de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. (según expediente judicial N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01)*

Robo en lugar desolado.- Según Rojas (citado por Salinas, 2013) es el espacio físico sin población como el ámbito poblado que por factores diversos se halle sin gente: zonas industriales, calles extensas y solitarias, caminos, carreteras, zonas rurales alejadas de los pueblos o ciudades, estadios, plazas, teatros vacíos de gente, etc. Lo que conlleva a sostener que el vocablo desolado posee así mayor riqueza significativa que la palabra despoblado, siendo mayor la extensión de tipicidad objetiva que su inclusión en la circunstancia agravante que del robo amerita. Por lo que la víctima en dicho espacio en que se encontrare le conlleve su desamparo, desprotección, ausencia de posibilidad de auxilio, facilidad para la fuga y ocultamiento facilitando la realización del robo por parte del agente. (p. 1013). *En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante en donde la víctima J.A.R.F en la que venía transportando productos diversos de la marca Nestlé de Lima hacia Chiclayo, se detuvo a la altura del kilómetro 298 de Huarmey casco urbano, aproximadamente a las dieciocho horas con veinte minutos del seis de setiembre de dos mil trece; en ese momento, un automóvil de color verde se estacionó delante del remolque, del cual descendieron tres varones provistos de arma de fuego, habiendo sido obligado a la fuerza a bajar del remolque y semirremolque de placas de rodaje B2D-876 y ZK-1191, respectivamente de propiedad de la empresa KGS Perú S.A.C., donde lo subieron a un Station Wagon de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. (según expediente judicial N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01)*

En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga.- La incorporación de esta agravante permitirá enviar mensajes de comunicación preventiva y sancionadora en forma directa a los agentes del delito y sujetos de vulnerabilidad comisiva en este orden de ilícitos penales, cumpliendo con mayor eficacia la norma penal su rol protector de bienes jurídicos y brindando seguridad a la comunidad. (p.1031). En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante donde la víctima J.A.R.F en la que venía transportando productos diversos de la marca Nestlé de Lima hacia Chiclayo, se detuvo a la altura del kilómetro 298 de Huarmey casco urbano, en ese momento, un automóvil de color verde se estacionó delante del remolque, del cual descendieron tres varones provistos de arma de fuego, habiendo sido obligado a la fuerza a bajar del remolque y semirremolque, donde lo subieron a un Station Wagon de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. Siendo que posteriormente, a las veintiún horas con cuarenta y tres minutos del mismo día, a la altura del kilómetro 376, personal de la PNP de carreteras de Casma, alertada por el asaltado, intervino el vehículo robado bajo la conducción de don J.R.M., quien fue detenido.(según expediente judicial N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01)

2.2.5. Recurso de casación

2.2.5.1. Conceptos

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

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

todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (el in iudicando in factum), en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba.

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

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

2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal

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

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

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

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

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

normativo que reconoce la posibilidad de desistimiento del recurso de casación por quien lo interpuso.

B. Fines Mediatos

Según Benavente (2010) son las siguientes funciones:

➤ **Finalidad protectora de las garantías constitucionales:**

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

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

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

➤ **Finalidad sancionatoria de nulidad por infracciones procesales:**

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

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

En principio, no todas las infracciones de ley procesal constituyen motivo para recurrir en casación, sino solo aquellas que por su gravedad pueden repercutir en la validez de la relación procesal, especialmente en la sentencia. Frente a ello, compete al legislador establecer concretos y tasados casos en los que los errores in procedendo se estiman motivo de casación.

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

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

➤ **Unificación de la Jurisprudencia:**

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

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

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

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

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

➤ **Finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales:**

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

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

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

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

En suma, el error in cogitando puede presentarse, por un lado, por la falta de claridad de los hechos, o, por otro lado, de los datos jurídicos. Con relación al *primer supuesto*, se produce cuando la relación de los hechos probados que se hace en la sentencia aparece confusa, dubitativa, imprecisa. En este caso el juzgador ha empleado expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil la comprensión del relato, o incurrido en omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de los hechos. Sin embargo, esta deficiencias, para constituir un motivo

valedero de casación (penal), explica Luzón Cuesta, deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el pronunciamiento condenatorio o absolutorio. (Benavente & Aylas, 2010, p.63)

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

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

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

2.2.5.3. Características de la Casación

Según el autor Díaz (2014) señala:

- i. **Naturaleza Jurisdiccional.-** El órgano que resuelve el recurso de casación es de naturaleza jurisdiccional.
- ii. **Recurso extraordinario.-** Porque solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados

internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo 14 dispone que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley”, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

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

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

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

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

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

- iii. **Efecto no suspensivo.-** No suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 del citado texto normativo:

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

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

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

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

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

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

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

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación

Se encuentran reguladas en el artículo 429 del Código Procesal Penal:

2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales

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

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

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

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

2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales

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

2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia

Se produce cuando el razonamiento realizado en la sentencia o auto objeto de casación viola los principios lógicos, así como las reglas de la experiencia, así por ejemplo puede darse que en una sentencia se den argumentos a favor de la absolución de una persona, y sin embargo, se termine condenando, o cuando se dan argumentos contrapuestos, esto es,

cuando en algunos considerandos de la sentencia se n argumentos a favor de la absolución y en otros argumentos a favor de la condena y no se explica por qué se opta por una u otra alternativa. Por lo que la inclusión de esta causal para interponer el recurso de casación, resultará útil, pues aunque no resulte creíble, en la actualidad aún se evidencian sentencias con contenido interno contradictorio.

2.2.5.4.4. Apartamiento de Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

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

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

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

Por lo que se comparte con el autor Díaz (2014) que dicha causal debería ser modificada a fin de incluir el apartamiento de los “precedentes constitucionales” emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, son reglas jurídicas que establecen de manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado, inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando. (p.73)

Sin embargo afirma San Martín (citado por Díaz, 2014) que el Código Procesal Penal, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, no contempla el supuesto de “error en la

apreciación de la prueba” siendo incompatible con la específica naturaleza del recurso de casación.

2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio

Indebida aplicación de la ley penal.- Regulada en el artículo 429 inciso 3 del CPP: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación”.

Cuando el juez se enfrenta a una determinada situación fáctica debe realizar un proceso de selección de la norma aplicable, de tal manera que el hecho que es motivo de juzgamiento se adecue concretamente a la descripción típica. No obstante este proceso de selección puede resultar errado, por falta de aplicación de la norma que subsumirá el hecho objeto de la decisión judicial, o porque aplicó una que no concuerda con ellos, o finalmente, que se aplicó la disposición correcta pero con un erróneo sentido o interpretación.

Entendiéndose como norma sustantiva en materia penal, debe precisarse que es aquella que describe un determinado comportamiento como delito y le señala una pena, o las que establecen circunstancias agravantes, atenuantes o relativas de la pena o efectos penales. (Segura & Sihuay, 2015, p.91)

2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

2.2.5.5.1. Requisitos de fondo

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

- a) Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado.
- b) Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.

- c) La parte que interpone el recurso de casación no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.
- d) No se debe invocar violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.
- e) Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al recurso de casación interpuesto es necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.
- f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- g) En el supuesto de que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

2.2.5.5.2. Requisitos de Forma

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

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

2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

Regulado en el artículo 427, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004, y que según los autores Benavente & Aylas (2014) refieren:

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

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

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

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

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

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

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

Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello, debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo 374 1) del Código Procesal Penal de 2004. (Benavente, 2010, p. 109) En ese sentido, el juez del juicio oral, no podrá modificar la

calificación jurídica de los hechos expuestos en la acusación escrita del Ministerio Público o en su ampliación, salvo cuando ha incorporado una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público.

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

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

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

2.2.5.7. Clases de Casación

2.2.5.7.1. Por su amplitud

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

- i. Recurso de casación ordinaria.-** Es el recurso de casación per se, que para su admisión y trámite se requiere que cumpla con los presupuestos legales establecidos de manera taxativa por el Código Procesal Penal, pues de lo contrario debe ser declarado inadmisibile.
- ii. Recurso de casación discrecional.-** Los autores Velásquez Niño y Sánchez Herrera, comentando la legislación colombiana, refieren que el recurso de casación recibe el nombre de discrecional porque no es un imperativo concederlo, sino que la Corte, a su arbitrio, decide si admite o no el recurso cuando considere que es conveniente para el desarrollo de la jurisprudencia o como garantía de los derechos fundamentales. (Benavente & Aylas, 2014, p.53)

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

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

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

2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento

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

- a) **Casación penal constitucional.-** Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP.
- b) **Casación penal procesal.-** También conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.

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

2.2.5.8. La casación penal en el sistema jurídico peruano.-

Con el código de procedimientos penales no se contemplaba aún el recurso de casación, ya que solamente contemplaba los recursos de carácter ordinarios, es con el código procesal penal del 2004 que recién entra en vigencia y viene siendo aplicado, el cual se encuentra ubicado en el libro IV, sección V contenidos en los artículos de 427 al 436, los cuales deben ser concordados con los artículos del 404 al 414 referentes a los preceptos generales de impugnación como a las clases de medios impugnatorios y plazo para su interposición.

Artículo 427.- Procedencia:

Dicho artículo contiene una delimitación de reglas generales que condicionan la procedencia ordinaria del recurso de casación, y que frente a la no concurrencia de estos requisitos ordinarios, existe la posibilidad de la procedencia excepcional, de carácter discrecional sustentado en la existencia del “interés casacional”, el desarrollo de la doctrina jurisprudencial penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que si un recurso de casación procede de manera ordinaria, no cabe la posibilidad de poder plantear la procedencia excepcional, entendiéndose que la procedencia excepcional es residual, se insta dicho análisis solo cuando se ha constatado que el recurso de casación penal no procede de manera ordinaria.

Artículo 428.- Desestimación:

Dicho artículo plantea pautas de inadmisibilidad bajo dos criterios. El primero de ellos analiza la correcta configuración de los presupuestos procesales que posibilitan la pretensión impugnatoria casatoria artículo 428 inciso 1 y el segundo criterio, de carácter excepcional guiado por una lógica de economía procesal, son los supuestos del artículo 428 inciso 2 del CPP: a) falta de fundamento y/o b) la presencia de precedente jurisprudencial ya establecido. Siendo que la sanción procesal en todos estos supuestos será la de declarar la inadmisibilidad del recurso.

Artículo 429.- Causales:

El artículo 429 del Código Procesal Penal agrupa según los autores Segura & Sihuy (2015) en cuatro grupos: 1) casación constitucional por vulneración al precepto constitucional; 2) casación procesal, por quebrantamiento de forma; 3) casación sustantiva, por infracción de la ley material; 4) casación jurisprudencial por infracción de la doctrina jurisprudencial.

- 1) Casación constitucional por vulneración del precepto constitucional:
 - a) **Inobservancia, indebida o errónea aplicación de garantías constitucionales de carácter procesal o material (artículo 429 inciso 1 del CPP).**- El término garantías constitucionales de contenido material o procesal hace referencia a los preceptos que la Constitución Política reconoce para poder orientar y a su vez limitar el régimen punitivo desde una perspectiva material: legalidad penal, libertad personal, inviolabilidad de domicilio, derecho a la intimidad, entre otros; mientras que desde la óptica procesal se evidencia cuatro garantías procesales genéricas, conteniendo cada una un contenido propio: el debido proceso; la tutela jurisdiccional; la presunción de inocencia y el derecho de defensa procesal. Así como contenido intrínseco de garantía constitucional la motivación de resoluciones. Siendo tres las variantes que presenta este motivo de casación *inobservancia* omisión que se realiza en la aplicación de una garantía constitucional, siendo obligatoria su observancia en el desarrollo de algún procedimiento penal; *indebida aplicación* cuando se confunde el contenido específico que tiene cada garantía constitucional con el contenido de otra y *errónea aplicación* cuando se ha identificado correctamente la garantía constitucional afectada, pero se confunde o no se sabe distinguir correctamente el contenido específico de dicha garantía.
 - b) **Ausencia o ilogicidad en la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor (artículo 429 inciso 4 del CPP).**- Uno de los contenidos específicos que manifiesta la garantía genérica constitucional de tutela jurisdiccional es el derecho que tiene todo justiciable a una sentencia fundada en Derecho motivación de resoluciones judiciales; por lo que la motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido, por lo que deberá expresar de manera clara, entendible, escueta o concisa o incluso por remisión las razones de un pronunciamiento en que se apoya para adoptar su decisión, por lo que no es necesario debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero si desarrollando una argumentación racional ajustada al tema en debate.

Este supuesto debe encontrarse dirigido a efectuar el control de logicidad en la motivación de las resoluciones judiciales: falta de motivación, deficiente motivación, insuficiente motivación, aparente motivación y incongruencia entre la parte considerativa y la parte decisoria de la resolución, dicho control está indefectiblemente ligado al sistema de “libre convicción” o “apreciación en conciencia”. Por lo que la Corte Suprema no puede reconstruir los hechos, pero sí puede analizar el procedimiento lógico seguido para determinarlos, y poder controlar los argumentos esgrimidos por el juez para describir el proceso de convicción al cual llegó.

- 2) Casación procesal por quebrantamiento de forma (artículo 429 inciso 2 del CPP):

Consiste de manera general en la infracción de normas procesales, debiendo distinguirse los supuestos referidos a las infracciones que afectan a la regularidad de un acto procesal previo a la sentencia (error in procedendo) y de los referentes a los vicios cometidos en la sentencia y modo en que debe dictarse (error in iudicando).

Por lo que el vicio debe relacionarse a un acto que haya determinado la decisión contenida en el fallo de modo esencial.

3) Casación sustantiva por infracción de la ley penal material (artículo 429 inciso 3 del CPP):

Por lo que el juez ante una determinada situación fáctica debe de realizar un proceso de selección de norma aplicable, de tal manera que el hecho que es motivo de juzgamiento se adecue a la descripción típica, pero a veces en el proceso de selección pese a las pruebas que han servido al juez como sustento para emitir la sentencia o para formar su juicio, se deja de aplicar al caso sometido a su estudio una determinada norma, o porque aplicó una que no concuerda con ellos, o finalmente, que se aplicó la disposición correcta pero con un erróneo sentido o interpretación. Siendo que dicha norma sustantiva es aquella que describe un determinado comportamiento como delito y le señala una pena, como aquellas que se refieren a las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad o la pena; pero que también se comprende normas penales sustantivas no penales aplicables al caso concreto que tengan carácter integrativo, respecto a una norma penal, normas penales en blanco que remitan el contenido del injusto a otras, ya sean de carácter penal o extrapenal.

4) Casación jurisprudencial por infracción de la doctrina jurisprudencial (artículo 429 inciso 5 del CPP):

Si bien es cierto la Corte Suprema tiene la posibilidad de que éste órgano pueda establecer precedentes y jurisprudencia vinculante respecto a las materias que le competen, esto mediante Acuerdos Plenarios, Sentencias de Casación y/o Sentencias Plenarias, fijando pautas de cómo se debe interpretar un instituto jurídico material o procesal, por lo que la inobservancia o la errónea aplicación de estos alcances se constituyen en motivo de casación. Siendo que respecto a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional debe ser única y exclusivamente las denuncias sobre vicios de aplicación en este caso deben estar referidos a temas de contenido medular estrictamente constitucional. (pp. 79-93)

Artículo 430.- Interposición y admisión:

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.
3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.
4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.

5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.
6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

Artículo 431.- Preparación y audiencia:

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

Artículo 432.- Competencia:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales de lo penal de la corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.
4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

Artículo 434.- Efectos de la anulación:

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

Artículo 435.- Libertad del imputado:

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

Artículo 436.- Improcedencia de recursos:

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

2.2.6. Derecho a la debida motivación

2.2.6.1. 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.

2.2.6.2. 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)

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología

Según Gómez (2008), la palabra -sentencia la hacen derivar del latín, del verbo: -Sentio, 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.

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)

2.2.8.1. El silogismo

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare. 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.

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

Corte Suprema. Más alto organismo del Poder Judicial de una nación, cuyas funciones difieren de unos Estados a otros, y aun dentro de un mismo país. Y que aparte de las funciones de superintendencia sobre los tribunales inferiores, tiene a su cargo la resolución de los recursos de casación, en los países en que tal recurso se encuentra establecido.

Distrito Judicial. Normas Legales. La ley o cualquiera de sus preceptos cuando es compleja o extensa.

Normas Constitucionales. Norma incluida en una Constitución o que por otros motivos jurídicos tiene los efectos atribuidos a las que forman parte de esa Ley fundamental.

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los principios de interpretación constitucional: razonabilidad y proporcionalidad, de tipicidad y de concordancia práctica

con la Constitución y con los componentes de forma explícita que encierra toda argumentación jurídica.

2.5. Variables.

2.5.1. Variable Independiente: Incompatibilidad Normativa.

2.5.2. Variable Dependiente: Técnicas de Interpretación.

III. METODOLOGÍA

3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del 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
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
				Validez material		
			COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
			Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.		Juicio de ponderación	

Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	<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>	INTERPRETACIÓN	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	Lista de cotejo
			<p>Del latín <i>interprepari</i>, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.</p>	Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
			INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	
			<p>Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.</p>	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 ▪ 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 	

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	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° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE . 20167	¿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° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión,</p>	X1:	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomia	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							Validez material		
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	<p>INSTRUMENTO:</p> <p>Lista de cotejo</p> <p>Población-Muestra</p>
								Juicio de ponderación	

	Santa – Chimbote, 2017?	<p>en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>							<p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 01397-2014-0-2501-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.</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° 01397-2014-0-</p>	<p>Y1:</p> <p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas</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

		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.			lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.		Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
						INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	
							Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictiva ▪ 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
						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

								apagógic o ▪ Argument o de autoridad ▪ Argument o análogo ▪ Argument o a partir de principios	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

3.8. Principios Éticas

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: Recurso de Casación proveniente de la Corte Suprema, que se evidencia 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 sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, ha sido 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° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2017

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-5]	[06-15]	[16-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	 <p style="text-align: center;">CORTE SUPREMA SALA PENAL DE JUSTICIA CASACION N° DE LA REPÚBLICA SANTA</p>	<p>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) Si cumple</i></p>			x			
				<p>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) No cumple</i></p>	x				14	

		Validez material	<p>Sumilla. La consumación en el delito de robo está condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, conforme con lo establecido por la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A. En el Perú no se admite la complicidad posconsumativa, por lo que, aquellas conductas subsumidas en esta modalidad de participación no merecen reproche penal.</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA DE CASACIÓN</p> <p>Lima, nueve de agosto de dos mil dieciséis.</p> <p style="text-align: center;">VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causa de “indebida aplicación de la ley penal”, a la defensa técnica del encausado don J.R.M; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.</p> <p style="text-align: center;">1. DECISIÓN CUESTIONADA</p> <p>La sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó lo sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú y Nestlé Perú S. A., se le impusieron doce años de pena privativa libertad; y se fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple</p>			X		
				<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple</p>			X		
			<p>3.Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429º del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple</p>			X			
			<p>4.Determinar los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. (La Sala Penal de a Corte Suprema ha ejercido competencia sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, acorde al artículo 432 del N.C.P.P) No cumple</p>	X					
			<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple</p>	X					

		Control difuso	<p>2. EL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA</p> <p>2.1. Respeto a los hechos sometidos a juzgamiento</p> <p>Se atribuye al acusado don J.R.M el delito de robo agravado cometido en carretera para apoderarse de un vehículo de transporte pesado con su respectiva carga.</p> <p>El relato táctico da cuenta de que cuando don J.A.R.F, conducía el remolque y semirremolque de placas de rodaje B2D- 876 y ZK-1191, respectivamente, de propiedad de la empresa KGS Perú S. A. C. transportando productos diversos de la marca Nestlé, desde la ciudad de Lima con destino a la ciudad de Chiclayo, se detuvo a la altura del km 298 de Huarmey -casco urbano-, aproximadamente a las dieciocho horas con veinte minutos del seis de setiembre de dos mil trece; en ese momento, un automóvil de color verde se estacionó delante del remolque, del cual descendieron tres varones provistos de armas de fuego. Procedieron a abordarlo: uno por la puerta del copiloto y otro por la puerta del piloto, y bajo amenaza lo obligaron a conducir unos diez kilómetros hacia el norte, donde lo subieron a un Station Wagón de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. Ya solo logró desatarse al cabo de unos veinte minutos y, con el auxilio de los ocupantes de un vehículo, se dirigió a Huarmey. Posteriormente, a las veintiún horas con cuarenta y tres minutos del mismo día, a la altura del kilómetro 376, personal de la PNP de carreteras de Casma, alertada por el asaltado,</p>	<p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) No cumple</p>	x					
				<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) No cumple</p>	x					
				<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple</p>		x				

			<p>intervino el vehículo J robado bajo la conducción de don J.R.M, quien fue detenido.</p> <p>2.2. Citado encausado fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial formuló acusación en su contra por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en agravio de la Empresa de Transportes KSG Perú y Empresa Nestlé Perú S. A.</p> <p>2.3. Se llevó a cabo por el juez de Investigación Preparatoria la audiencia de control de la acusación -conforme se advierte en el acta obrante en los folios uno y dos-. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, el veinticuatro de julio de dos mil catorce (de los folios diez a trece del cuaderno de debate).</p> <p>2.4. Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte en las actas de los folios veintisiete, cuarenta y cuatro, y setenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de cuatro de setiembre de dos mil catorce -conforme se advierte de los folios noventa y cuatro a ciento veintiuno-, que condenó al acusado por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en perjuicio de la Empresa de Transportes KSG Perú</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>y Empresa Nestlé Perú S. A., y le impuso doce años de pena privativa de libertad efectiva y fijó, por concepto de reparación civil, la suma de quinientos nuevos soles, a favor de cada uno de los agraviados.</p> <p>2.5. El señor abogado defensor del encausado interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios ciento veinticinco a ciento treinta. Ese recurso fue concedido mediante auto de veintitrés de setiembre de dos mil catorce de los folios ciento treinta y uno a ciento treinta y tres.</p> <p>3. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>3.1. Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, emplazó a las partes a fin de que concurrieran a la audiencia respectiva de impugnación de sentencia. Realizada la audiencia el diecinueve de marzo de dos mil quince - conforme se registra en los folios ciento ochenta y seis a ciento noventa y dos- el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de apelación de veintiséis de marzo de dos mil quince (obrante en los folios ciento noventa y siete y ciento noventa y ocho).</p> <p>3.2. La sentencia de vista recurrida en casación confirmó por unanimidad la sentencia de primera instancia que condenó al encausado J.R.M, por el delito</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado.</p> <p>4. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO</p> <p>4.1. Leída la sentencia de vista, la defensa técnica del sentenciado formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios doscientos veinte a doscientos veintiséis.</p> <p>4.2. Concedido el recurso por auto de quince de abril de dos mil quince, de los folios doscientos veintisiete a doscientos treinta y uno, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el veintinueve de mayo de dos mil quince.</p> <p>4.3. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de veinte de noviembre de dos mil quince -obrante en los folios sesenta y uno a sesenta y tres, del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el “inciso tercero, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal”.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>4.4. Señalada la fecha para la audiencia de casación, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, la causa se halla en estado de expedir sentencia.</p> <p>4.5. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de tasación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el nueve de agosto de dos mil dieciséis a las once horas.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO</p> <p>1.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.</p> <p>1.2. El artículo veintitrés, del Código Penal, prevé la figura de la autoría, autoría mediata y la coautoría, y señala al respecto que: "El que realiza sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción. [...]".</p> <p>1.3. El artículo veinticinco, del Código Penal, establece la figura de la complicidad primaria y secundaria, suscribiéndose a: "El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>prevista para el autor. [...] A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena [...]”.</p> <p>1.4. El artículo ciento ochenta y ocho, del Código Penal, sanciona la conducta base del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cuyo caso será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.</p> <p>1.5. Los incisos dos, tres, cuatro y cinco, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo (cuando este se produce durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros de carga).</p> <p>1.6. El inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal/Penal, precisa que como causa para interponer recursos de casación: “[...] 3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>1.7. El inciso dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal -referente al contenido de la sentencia casatoria-, establece que: "[...] la Sala Penal Suprema si opta por la anulación en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema</p> <p>1.8. El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.</p> <p>1.9. La Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301.A, de treinta de septiembre de dos mil cinco, establece respecto a la consumación del delito de hurto y robo, en el fundamento diez, que: “[...] 10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-.</p> <p>Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>delito- debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ, y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y (c) si, perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todo.</p> <p>1.10. La sentencia del Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 00569-2011- PHC/TC-Callao, de seis de abril de dos mil once, estableció que; "Respecto a la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal ha señalado que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y que, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que: "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese insuficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión [...]".</p> <p>1.11. La Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente seiscientos dieciocho- dos mil cinco-PHC/TC, fundamento 22 expresa que: "[...] el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción".</p> <p>SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Conforme se tiene del fundamento 2.4. del respectivo auto de calificación, se señaló que: “La decisión materia del recurso pone fin a instancia y la causa invocada está prevista en el numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por la indebida aplicación de ley penal motivando su pretensión en el hecho que fue declarado coautor cuando su participación es la cómplice y se le debió aplicar el último párrafo del artículo veinticinco, por lo que la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad previstos normativamente”.</p> <p>TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO</p> <p>3.1. En ese contexto, el tema delimitado está relacionado por la indebida aplicación de la ley penal, referida a los artículos veintitrés (coautoría) y ciento ochenta y ocho (robo), del Código Penal.</p> <p>3.2. Tanto en el recurso de casación como en los alegatos orales en audiencia de casación, la defensa sostuvo que el sentenciado no intervino en el asalto producido en el kilómetro 298 de la carretera Panamericana Norte, en Huarmey, y que su accionar solo estuvo limitado a asumir la conducción del vehículo sustraído a la altura del kilómetro 310, por lo que su conducta no se subsume en el tipo penal de robo (agravado por las circunstancias en las que se cometió), y tampoco le corresponde el título de coautor no obstante, alternativamente señaló que en todo caso de hallársele responsabilidad, solo debió aplicarse el último párrafo, del artículo veinticinco, del Código Penal, esto es, el supuesto de complicidad secundaria.</p> <p>3.3. La posición expuesta por la defensa, permite establecer dos aspectos importantes a desarrollar: a) El momento consumativo en el delito de robo, b) La posibilidad de complicidad posconsumativa.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>3.4. Respecto al primer aspecto, referido al momento de la consumación en el delito de robo, la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ- 301-A, ha sido clara al señalar que esta viene condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, la que debe ser potencial, es decir, la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio. En tal sentido, se pronuncia SALINAS SICCHA cuando sostiene que: "[...] la posibilidad de disposición debe ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etcétera; pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que se ha consumado el delito".</p> <p>3.5. Bajo esa línea interpretativa, el agente debe encontrarse en plena capacidad para disponer del bien, aunque esta sea breve, habiendo culminado la acción de la sustracción.</p> <p>3.6. El segundo tema en cuestión, se encuentra referido a la complicidad posconsumativa, ya que según lo expresado por la defensa, en forma alternativa en el recurso de casación, el sentenciado Intervino luego de la sustracción.</p> <p>En palabras de CASTILLO ALVA: "[...] 2. La complicidad como categoría general. Independientemente de la Importancia de la contribución, se puede prestar antes o durante el hecho, tanto en la fase preparatoria (complicidad primaria y secundaria) como en la fase ejecutiva (complicidad secundaria). Incluso, se llega a sostener la posibilidad de complicidad antes que el autor esté establecido</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>(decidido) o de que este haya adoptado la resolución delictiva. Sin embargo, la punibilidad de la complicidad recién aparecerá cuando el autor realice los actos ejecutivos o llegue a la consumación. La complicidad en los actos preparatorios que no redundan en un principio de ejecución del delito por parte del autor principal es, por tanto, impune. 3. La doctrina discute arduamente acerca de la opción de admitir o no complicidad en el periodo comprendido entre la consumación y la terminación del delito, tema supeditado a la peculiar redacción legal de los tipos penales. En Alemania, un sector de la doctrina acepta la complicidad en el lapso de la consumación y agotamiento del delito, v. gr. es cómplice quien presta ayuda a los autores cuando empiezan su huida con el botón, mientras que otro sector lo niega rotundamente. En España y en el Perú, si bien no se plantea con frecuencia el debate doctrinal al respecto; la cuestión se resuelve a favor de aceptar la complicidad solo hasta la consumación, excluyendo cualquier otra extensión o aporte posterior a ella. [...] de otro modo se infringiría el principio de legalidad; incurriéndose en una odiosa analogía, pues el tipo penal al determinar el ámbito del injusto delimita también el ámbito de actuación penalmente relevante tanto ^ para los autores como los partícipes [...]" (sic).</p> <p>3.7. El Código Penal vigente, no regula la institución de la complicidad posconsumativa, dado que por definición, el cómplice ayuda a que el / autor cometa el hecho criminal, por lo que si este ya se realizó, no cabe forma de participación alguna. De ser así, y acreditarse que el sentenciado participó luego del acto consumativo, su conducta sería penalmente inocua para el derecho y, consecuentemente, correspondería una absolución.</p> <p>3.8. Resulta necesario establecer para evaluar el problema jurídico planteado, los tres momentos suscitados en el hecho materia de</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Imputación y juzgamiento: a) Momento 1: A la altura del kilómetro 297 de la carretera Panamericana Norte (CPN), en el que el chofer del remolque y semirremolque, don Juan Antonio Roca Flores (que no fuera Incluido como agraviado en la investigación), fue sorprendido por los ocupantes de un automóvil de color verde que fue estacionado delante de su unidad y del cual descendieron tres varones no identificados, quienes luego de amenazarlo con arma de fuego, lo obligaron a conducir dicho camión unos kilómetros más adelante, b) Momento 2: A la altura del kilómetro 301.5 de la CPN (según Inspección Técnica Policial), en el que esperaba el sentenciado en un vehículo Station Wagón de color blanco. En ese momento, descendieron a Roca Flores del remolque para tomar su lugar el encausado, quien continuó la marcha de la unidad sustraída, c) Momento 3: En el kilómetro 376 de la CPN, en Casma, donde fue intervenido el encausado manejando la unidad sustraída con todo el contenido.</p> <p>3.9. Identificados estos tres momentos, cabe la pregunta del momento de la consumación. A criterio de esta instancia, se produjo en el V segundo momento, dado que entre el punto uno y dos el delito venía ejecutándose, en el que los intervinientes contaban cada uno con determinado rol que implicaba el apoderamiento definitivo de los objetos sustraídos. Así, como lo indicó el Colegiado de segunda instancia, el hecho imputado corresponde a una de las modalidades de compleja realización o ejecución, pues no puede ser realizada por una sola persona y menos por dos ni tres (dada la cantidad de vehículos utilizados por los agentes), sino por mayor número, que dentro del j concepto de distribución o reparto de roles cumplían diversas funciones en atención a su especialidad.</p> <p>Para llegar a esta conclusión, es importante destacar que durante el M primer y segundo momentos, la distancia es corta (4,5 km, según</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ITP), los agentes no identificados mantuvieron a R.F. volante (bajo amenaza de muerte), para finalmente ser despojado del camión y la mercadería cuando lo bajaron del vehículo y lo trasladaron en el automóvil Station Wagón blanco. Aunque el sentenciado alegó desconocimiento de la sustracción, no ha podido esclarecer cómo es que no se percató de los actos intimidatorios y coactivos ejercidos sobre la víctima directa de la acción; y, por el contrario, asumir la conducción de un vehículo cargado de mercadería sin mayor garantía de su procedencia, y en las extrañas circunstancias en las que era entregado (en plena carretera y sin contrato escrito de por medio), desconociendo además la identidad y labor comercial de quien dice se lo entregó. Todo lo cual hace insostenible la versión de haber ignorado el trasfondo. Las máximas de la experiencia, no permiten tener por cierta una narración apartada del habitual proceder de un chofer profesional que traslada mercadería de valor en ruta interprovincial, lo que refuerza que ¡conocía del hecho con anterioridad y que su rol era el que ejercería en este suceso.</p> <p>3.10. Establecido el momento consumativo³, la alegación de la defensa sobre una posible complicidad posconsumativa decae y, consecuentemente, no cabe ser amparada; por el contrario,</p> <p>conforme con lo desarrollado, la Intervención del agente se produjo dentro de un plan criminal en el que cumplió un determinado papel preordenado.</p> <p>3.11. Desde que el ahora sentenciado tomó el volante del camión, la posibilidad de disposición estuvo activa, por lo que el delito de sustracción se consumó cabalmente, conforme lo planificado.</p> <p>3.12. Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación, como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto*.</p> <p>3.13. En ese contexto, la resolución venida en grado se encuentra motivada, y se ha aplicado correctamente la ley penal, por lo que no cabe ser casada y corresponde dejar firme el pronunciamiento siendo infundado el planteamiento efectuado por la defensa.</p> <p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:</p> <p>I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por "indebida aplicación de la ley penal", interpuesto por la defensa técnica del sentenciado J.R.M, en contra de la sentencia de vista - expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó la sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M., por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú S. A. C. y Nestlé Perú S. A., le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos nuevos soles el monto que por</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.</p> <p>II. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>III. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor N.F., por impedimento del señor S.M.C.</p> <p>S.S. P.S. S.A. B.A. P.T. N.F.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 01397-2014-0-2501-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, revela que la **incompatibilidad normativa siempre** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema, de carácter sumativo. Sin embargo haciendo un análisis por cada sub dimensión, la cual se deriva de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados en cuanto a la Dimensión de la *Exclusión* en caunto a su sub dimensión (validez formal) cumplieron con 1 parámetro relacionado a la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma; sin embargo no se cumplió con 1 parámetro relacionado con la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa; con respecto a la sub dimensión (validez material) cumplieron con los 3 parámetros: selección de normas legales, verificando

su constitucionalidad y legalidad de normas seleccionadas, con las normas seleccionadas adecuadas a las circunstancias del caso; determinando las causales adjetivas para selección de normas prescritas en el artículo 429 del código procesal penal; con respecto a la Dimensión de La *Colisión* (control difuso) cumple pero en parte con 1 parámetro relacionado a las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto; y no cumple con 3 parámetros: los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la corte suprema, las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del principio de proporcionalidad, las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del principio de proporcionalidad.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2017

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[01-60]	[61-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	 <p>CORTE SUPREMA SALA PENAL DE JUSTICIA CASACIÓN N° 363-2015 DE LA REPÚBLICA SANTA</p>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i> Si cumple		X		30		
		Resultados		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i> Si cumple			X			
		Medios		1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> Si cumple			X			
			<p>Consumación en el delito de robo agravado y complicidad posconsumativa</p> <p>Sumilla. La consumación en el delito de robo está condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, conforme con lo establecido por la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A. En el Perú no se admite la complicidad posconsumativa, por lo que, aquellas conductas subsumidas en esta modalidad de participación no merecen reproche penal.</p>	2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> Si cumple			X			

Integración	Analogías	SENTENCIA DE CASACIÓN	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	Lima, nueve de agosto de dos mil dieciséis.	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	VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causa de “indebida aplicación de la ley penal”, a la defensa técnica del encausado don J.R.M; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonias) No cumple	X						
	Argumentos de integración jurídica	3. DECISIÓN CUESTIONADA	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple	X						
Argumentación	Componentes	La sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó lo sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú y Nestlé Perú S. A., se le impusieron doce años de pena privativa libertad; y se fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.	1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) No cumple	X						
			2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple		X					
			3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple		X					
			4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple		X					
			5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple		X					
		4. EL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA								

		Sujeto a	<p>4.2. Respetto a los hechos sometidos a juzgamiento</p> <p>Se atribuye al acusado don J.R.M el delito de robo agravado cometido en carretera para apoderarse de un vehículo de transporte pesado con su respectiva carga.</p> <p>El relato táctico da cuenta de que cuando don J.A.R.F, conducía el remolque y semirremolque de placas de rodaje B2D- 876 y ZK-1191, respectivamente, de propiedad de la empresa KGS Perú S. A. C. transportando productos diversos de la marca Nestlé, desde la ciudad de Lima con destino a la ciudad de Chiclayo, se detuvo a la altura del km 298 de Huarmey -casco urbano-, aproximadamente a las dieciocho horas con veinte minutos del seis de setiembre de dos mil trece; en ese momento, un automóvil de color verde se estacionó delante del remolque, del cual descendieron tres varones provistos de armas de fuego. Procedieron a abordarlo: uno por la puerta del copiloto y otro por la puerta del piloto, y bajo amenaza lo obligaron a conducir unos diez kilómetros hacia el norte, donde lo subieron a un Station Wagón de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. Ya solo logró desatarse al cabo de unos veinte minutos y, con el auxilio de los ocupantes de un vehículo, se dirigió a Huarmey.</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) <i>Principio de coherencia normativa;</i> b) <i>Principio de congruencia de las sentencias;</i> c) <i>Principio de culpabilidad;</i> d) <i>Principio de defensa;</i> e) <i>Principio de dignidad de la persona humana;</i> f) <i>Principio de eficacia integradora de la Constitución;</i> g) <i>Principio de interdicción de la arbitrariedad;</i> h) <i>Principio de jerarquía de las normas;</i> i) <i>Principio de legalidad en materia sancionatoria;</i> j) <i>Principio de presunción de inocencia;</i> k) <i>Principio de razonabilidad;</i> m) <i>Principio de tipicidad;</i> n) <i>Principio de debido proceso;</i> o) <i>Principio de non bis inidem;</i> p) <i>Principio prohibitivo de la reformatio in peius;</i> q) <i>Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio;</i> r) <i>Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</i></p> <p>No cumple</p>	X					
		Argumentos interpretativos		<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: <i>sedes materiae;</i> a <i>rúbrica;</i> de la <i>coherencia;</i> teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios Si cumple</p>	X					

			<p>Posteriormente, a las veintiún horas con cuarenta y tres minutos del mismo día, a la altura del kilómetro 376, personal de la PNP de carreteras de Casma, alertada por el asaltado, intervino el vehículo J robado bajo la conducción de don J.R.M, quien fue detenido.</p> <p>2.2. Citado encausado fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial formuló acusación en su contra por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en agravio de la Empresa de Transportes KSG Perú y Empresa Nestlé Perú S. A.</p> <p>2.3. Se llevó a cabo por el juez de Investigación Preparatoria la audiencia de control de la acusación - conforme se advierte en el acta obrante en los folios uno y dos-. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, el veinticuatro de julio de dos mil catorce (de los folios diez a trece del cuaderno de debate).</p> <p>2.4. Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte en las actas de los folios veintisiete, cuarenta y cuatro, y setenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de cuatro de setiembre de dos mil catorce -conforme se advierte de los folios noventa y cuatro a ciento veintiuno-, que condenó al acusado por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en perjuicio de la</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Empresa de Transportes KSG Perú y Empresa Nestlé Perú S. A., y le impuso doce años de pena privativa de libertad efectiva y fijó, por concepto de reparación civil, la suma de quinientos nuevos soles, a favor de cada uno de los agraviados.</p> <p>2.5. El señor abogado defensor del encausado interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios ciento veinticinco a ciento treinta. Ese recurso fue concedido mediante auto de veintitrés de setiembre de dos mil catorce de los folios ciento treinta y uno a ciento treinta y tres.</p> <p>3. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>3.1. Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, emplazó a las partes a fin de que concurrieran a la audiencia respectiva de impugnación de sentencia. Realizada la audiencia el diecinueve de marzo de dos mil quince -conforme se registra en los folios ciento ochenta y seis a ciento noventa y dos- el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de apelación de veintiséis de marzo de dos mil quince (obrante en los folios ciento noventa y siete y ciento noventa y ocho).</p> <p>3.2. La sentencia de vista recurrida en casación confirmó por unanimidad la sentencia de primera instancia que condenó al encausado</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>J.R.M, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado.</p> <p>4.DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO</p> <p>4.1. Leída la sentencia de vista, la defensa técnica del sentenciado formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios doscientos veinte a doscientos veintiséis.</p> <p>4.2. Concedido el recurso por auto de quince de abril de dos mil quince, de los folios doscientos veintisiete a doscientos treinta y uno, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el veintinueve de mayo de dos mil quince.</p> <p>4.3. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de veinte de noviembre de dos mil quince -obrante en los folios sesenta y uno a sesenta y tres, del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el "inciso tercero, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal".</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>4.4. Señalada la fecha para la audiencia de casación, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, la causa se halla en estado de expedir sentencia.</p> <p>4.5. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de tasación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el nueve de agosto de dos mil dieciséis a las once horas.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO</p> <p>1.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.</p> <p>1.2. El artículo veintitrés, del Código Penal, prevé la figura de la autoría, autoría mediata y la coautoría, y señala al respecto que: “El que realiza sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción. [...]”.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>1.3. El artículo veinticinco, del Código Penal, establece la figura de la complicidad primaria y secundaria, suscribiéndose a: "El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. [...] A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena [...]".</p> <p>1.4. El artículo ciento ochenta y ocho, del Código Penal, sanciona la conducta base del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cuyo caso será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.</p> <p>1.5. Los incisos dos, tres, cuatro y cinco, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo (cuando este se produce durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en cualquier medio de locomoción</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>de transporte público o privado de pasajeros de carga).</p> <p>1.6. El inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal/Penal, precisa que como causa para interponer recursos de casación: “[...] 3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.</p> <p>1.7. El inciso dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal - referente al contenido de la sentencia casatoria-, establece que: “[...] la Sala Penal Suprema si opta por la anulación en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema</p> <p>1.8. El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.</p> <p>1.9. La Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301.A, de treinta de septiembre de dos mil cinco, establece respecto a la consumación del delito de hurto y robo, en el fundamento diez, que: “[...] 10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-.</p> <p>Disponibilidad que, más que real y efectiva - que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ, y perseguido inmediatamente y sin interrupción</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y (c) si, perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todo.</p> <p>1.10. La sentencia del Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 00569-2011- PHC/TC-Callao, de seis de abril de dos mil once, estableció que; "Respecto a la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal ha señalado que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y que, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que: "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese insuficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión [...].</p> <p>1.11. La Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente seiscientos dieciocho- dos mil cinco-PHC/TC, fundamento 22 expresa que: “ [...] el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.</p> <p>SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO</p> <p>Conforme se tiene del fundamento 2.4. del respectivo auto de calificación, se señaló que: “La decisión materia del</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>recurso pone fin a instancia y la causa invocada está prevista en el numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por la indebida aplicación de ley penal motivando su pretensión en el hecho que fue declarado coautor cuando su participación es la cómplice y se le debió aplicar el último párrafo del artículo veinticinco, por lo que la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad previstos normativamente".</p> <p>TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO</p> <p>3.1. En ese contexto, el tema delimitado está relacionado por la indebida aplicación de la ley penal, referida a los artículos veintitrés (coautoría) y ciento ochenta y ocho (robo), del Código Penal.</p> <p>3.2. Tanto en el recurso de casación como en los alegatos orales en audiencia de casación, la defensa sostuvo que el sentenciado no intervino en el asalto producido en el kilómetro 298 de la carretera Panamericana Norte, en Huarmey, y que su accionar solo estuvo limitado a asumir la conducción del vehículo sustraído a la altura del kilómetro 310, por lo que su conducta no se subsume en el tipo penal de robo (agravado por las circunstancias en las que se cometió), y tampoco le corresponde el título de coautor no obstante, alternativamente señaló que en todo caso de hallársele responsabilidad, solo debió aplicarse el último párrafo, del artículo veinticinco, del Código Penal, esto es, el supuesto de complicidad secundaria.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>3.3. La posición expuesta por la defensa, permite establecer dos aspectos importantes a desarrollar: a) El momento consumativo en el delito de robo, b) La posibilidad de complicidad posconsumativa.</p> <p>3.4. Respecto al primer aspecto, referido al momento de la consumación en el delito de robo, la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ- 301-A, ha sido clara al señalar que esta viene condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, la que debe ser potencial, es decir, la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio. En tal sentido, se pronuncia SALINAS SICCHA cuando sostiene que: "[...] la posibilidad de disposición debe ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etcétera; pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que se ha consumado el delito".</p> <p>3.5. Bajo esa línea interpretativa, el agente debe encontrarse en plena capacidad para disponer del bien, aunque esta sea breve, habiendo culminado la acción de la sustracción.</p> <p>3.6. El segundo tema en cuestión, se encuentra referido a la complicidad posconsumativa, ya que según lo expresado</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>por la defensa, en forma alternativa en el recurso de casación, el sentenciado Intervino luego de la sustracción. En palabras de CASTILLO ALVA: “[...] 2. La complicidad como categoría general. Independientemente de la Importancia de la contribución, se puede prestar antes o durante el hecho, tanto en la fase preparatoria (complicidad primaria y secundaria) como en la fase ejecutiva (complicidad secundaria). Incluso, se llega a sostener la posibilidad de complicidad antes que el autor esté establecido (decidido) o de que este haya adoptado la resolución delictiva. Sin embargo, la punibilidad de la complicidad recién aparecerá cuando el autor realice los actos ejecutivos o llegue a la consumación. La complicidad en los actos preparatorios que no redundan en un principio de ejecución del delito por parte del autor principal es, por tanto, impune. 3. La doctrina discute arduamente acerca de la opción de admitir o no complicidad en el periodo comprendido entre la consumación y la terminación del delito, tema supeditado a la peculiar redacción legal de los tipos penales. En Alemania, un sector de la doctrina acepta la complicidad en el lapso de la consumación y agotamiento del delito, v. gr. es cómplice quien presta ayuda a los autores cuando empiezan su huida con el botín, mientras que otro sector lo niega rotundamente. En España y en el Perú, si bien no se plantea con frecuencia el debate doctrinal al respecto; la cuestión se resuelve a favor de aceptar la complicidad solo hasta la consumación, excluyendo cualquier otra extensión o aporte posterior a ella. [...] de otro modo se infringiría el principio de legalidad; incurriéndose en una odiosa analogía, pues el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>tipo penal al determinar el ámbito del injusto delimita también el ámbito de actuación penalmente relevante tanto ^ para los autores como los partícipes [...]\" (sic).</p> <p>3.7. El Código Penal vigente, no regula la institución de la complicidad posconsumativa, dado que por definición, el cómplice ayuda a que el / autor cometa el hecho criminal, por lo que si este ya se realizó, no cabe forma de participación alguna. De ser así, y acreditarse que el sentenciado participó luego del acto consumativo, su conducta sería penalmente inocua para el derecho y, consecuentemente, correspondería una absolución.</p> <p>3.8. Resulta necesario establecer para evaluar el problema jurídico planteado, los tres momentos suscitados en el hecho materia de Imputación y juzgamiento: a) Momento 1: A la altura del kilómetro 297 de la carretera Panamericana Norte (CPN), en el que el chofer del remolque y semirremolque, don Juan Antonio Roca Flores (que no fuera Incluido como agraviado en la investigación), fue sorprendido por los ocupantes de un automóvil de color verde que fue estacionado delante de su unidad y del cual descendieron tres varones no identificados, quienes luego de amenazarlo con arma de fuego, lo obligaron a conducir dicho camión unos kilómetros más adelante, b) Momento 2: A la altura del kilómetro 301.5 de la CPN (según Inspección Técnica Policial), en el que esperaba el sentenciado en un vehículo Station Wagón de color blanco. En ese momento, descendieron a Roca Flores del remolque para tomar su lugar el encausado, quien continuó la marcha de la unidad sustraída, c) Momento 3: En el kilómetro 376</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de la CPN, en Casma, donde fue intervenido el encausado manejando la unidad sustraída con todo el contenido.</p> <p>3.9. Identificados estos tres momentos, cabe la pregunta del momento de la consumación. A criterio de esta instancia, se produjo en el V segundo momento, dado que entre el punto uno y dos el delito venía ejecutándose, en el que los intervinientes contaban cada uno con determinado rol que implicaba el apoderamiento definitivo de los objetos sustraídos. Así, como lo indicó el Colegiado de segunda instancia, el hecho imputado corresponde a una de las modalidades de compleja realización o ejecución, pues no puede ser realizada por una sola persona y menos por dos ni tres (dada la cantidad de vehículos utilizados por los agentes), sino por mayor número, que dentro del concepto de distribución o reparto de roles cumplían diversas funciones en atención a su especialidad.</p> <p>Para llegar a esta conclusión, es importante destacar que durante el M primer y segundo momentos, la distancia es corta (4,5 km, según ITP), los agentes no identificados mantuvieron a R.F. volante (bajo amenaza de muerte), para finalmente ser despojado del camión y la mercadería cuando lo bajaron del vehículo y lo trasladaron en el automóvil Station Wagón blanco. Aunque el sentenciado alegó desconocimiento de la sustracción, no ha podido esclarecer cómo es que no se percató de los actos intimidatorios y coactivos ejercidos sobre la víctima directa de la acción; y, por el contrario, asumir la conducción de un vehículo cargado de mercadería sin mayor garantía de su procedencia, y en las extrañas circunstancias en las que era entregado (en plena carretera y sin contrato escrito de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>por medio), desconociendo además la identidad y labor comercial de quien dice se lo entregó. Todo lo cual hace insostenible la versión de haber ignorado el trasfondo. Las máximas de la experiencia, no permiten tener por cierta una narración apartada del habitual proceder de un chofer profesional que traslada mercadería de valor en ruta interprovincial, lo que refuerza que ;conocía del hecho con anterioridad y que su rol era el que ejercería en este suceso.</p> <p>3.10. Establecido el momento consumativo³, la alegación de la defensa sobre una posible complicidad posconsumativa decae y, consecuentemente, no cabe ser amparada; por el contrario,</p> <p>conforme con lo desarrollado, la Intervención del agente se produjo dentro de un plan criminal en el que cumplió un determinado papel preordenado.</p> <p>3.11. Desde que el ahora sentenciado tomó el volante del camión, la posibilidad de disposición estuvo activa, por lo que el delito de sustracción se consumó cabalmente, conforme lo planificado.</p> <p>3.12. Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación, como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto*.</p> <p>3.13. En ese contexto, la resolución venida en grado se encuentra motivada, y se ha aplicado correctamente la ley penal, por lo que no cabe ser casada y corresponde dejar firme el pronunciamiento siendo infundado el planteamiento efectuado por la defensa.</p> <p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:</p> <p>I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por "indebida aplicación de la ley penal", interpuesto por la defensa técnica del sentenciado J.R.M, en contra de la sentencia de vista -expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó la sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M., por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú S. A. C. y Nestlé Perú S. A., le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>II. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>III. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor N.F., por impedimento del señor S.M.C.</p> <p>S.S. P.S. S.A. B.A. P.T. N.F.</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 01397-2014-0-2501-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, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, el cual tiene como resultado basado en un carácter sumativo, en el sentido que al presentarse una indebida aplicación de la ley, los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación. Sin embargo haciendo un análisis por cada Dimensión, se tiene los siguientes resultados: respecto a la Dimensión *Interpretación Jurídica*: se cumplieron con 1 parámetro a veces en cuanto a Sujetos: determina tipo o tipos de interpretación de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, en cuanto a Resultados: se cumplió con 1 parámetro: determina el tipo o tipos de interpretación jurídica de normas seleccionadas para posterior argumentación restrictiva, extensiva declarativa; en cuanto a Medios: se cumplieron con 2 parámetros: determinación de criterios de interpretación jurídica de normas

seleccionadas para comprender su sentido, es decir entender las normas penales que garantizan el proceso y; determinación de criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido, es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema interpretativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. Respecto a la Dimensión *Integración Jurídica*: no se cumplieron con los 4 parámetros relacionados con las sub dimensiones de Analogía; con la Sub dimensión de Principios Generales del Derecho, con la Laguna de Ley, y con los Argumentos de integración jurídica. Finalmente respecto a la Dimensión *Argumentación Jurídica*: a la sub dimensión Componentes: se cumplieron 4 parámetros a veces determina los componentes de la argumentación jurídica, determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento y 1 parámetro no se cumplió determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia; en cuanto a la sub dimensión Sujetos: 1 parámetro no se cumplió determina los principios esenciales para la interpretación constitucional; y la sub dimensión Argumentos Interpretativos 1 parámetro a veces se cumplió determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 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	Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0-5]	[6-15]	[16-25]	[0]	[01 - 60]	[61 - 75]
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1		1	11	[10-15]	Siempre	14			
		Validez Material	1		3		[4-9]	A veces				
	COLISIÓN	Control difuso	3	1			3	[7-10]				
						[3-6]		A veces				
						[0-2]		Nunca				
	Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]	17.5	[11-20]				
Sujeto a				1		[01 - 10]		Inadecuada				
Resultados					1	[0]		Remisión Inexistente				
Medios					2							
INTEGRACIÓN		Analogía	1			0	[11-20]	Adecuada				
		Principios generales	1				[01 - 10]	Inadecuada				
		Laguna de ley	1									

		Argumentos de integración jurídica	1				[0]	Remisión Inexistente							
	ARGUMENTACIÓN	Componentes	1	4		12.5	[18-35]	Adecuada							
		Sujeto a	1				[1 – 17.5]	Inadecuada							
		Argumentos interpretativos		1				[0]	Remisión Inexistente						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una indebida aplicación de la ley, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho. En cuanto a *incompatibilidad normativa* pese a su no existencia, si se cumplieron en su gran mayoría con los requisitos en cuanto a criterio de la validez de la norma tanto formal como material, sin embargo un requisito no se cumplió al no haber necesidad de la revisión de jerarquía de normas por tratarse el caso de una causal de casación por indebida aplicación de la ley; esto se corrobora con la no necesidad de no evidenciarse con el cumplimiento de los componentes de la figura de la colisión por tratarse el caso de interposición de recurso de casación por indebida aplicación de la ley, pero si se evidenció el cumplimiento del principio de proporcionalidad en estricto sensu; Finalmente en cuanto a las *Técnicas de Interpretación*, no se cumplió con la aplicación de la Integración Jurídica al no evidenciarse vació o deficiencia en la normatividad a poder aplicar, por lo cual no hubo necesidad de su aplicación; si se cumplió con verificar el cumplimiento y aplicación casi total de los parámetros conformantes de la Interpretación Jurídica, sin embargo en los parámetros relacionados a la Argumentación Jurídica, se evidenciaron de forma implícita, y 2 parámetros si debieron de cumplirse necesariamente por la importancia de los mismos: principios esenciales para la interpretación constitucional y argumentos interpretativos de la norma como técnica de interpretación.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación pese a la no existencia de incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 01397-2014-0-2501-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 Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados si emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, como a continuación se precisa.

Exclusión:

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

Sí cumple, pues en la sentencia suprema – considerando primero – se evidencia la selección del numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas; sin embargo, los magistrados no señalan la vinculación jurídica con la causal de indebida aplicación de la norma penal (artículos 23° y 188° del código Penal) o falta de aplicación de la norma (artículo 25° último párrafo del Código Penal).

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

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 valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; 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)

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, debido a que el presente caso se relaciona a la *indebida aplicación de las normas penales* reguladas en los artículos 23° y 188° del Código Penal o *falta de aplicación* del artículo 25° último párrafo del código sustantivo; es decir, no fue necesario establecer la jerarquía constitucional o legal de la norma pues la casación presentada por el sentenciado establecía que tanto en primera como en segunda instancia los magistrados no adecuado los hechos a la norma penal correcta, esto es relacionada al papel que desempeñó en el robo agravado.

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

Sí cumple, ello se evidencia en el “considerando primero: sustento normativo” (1.1. al 1.11.) que señala textualmente lo siguiente: numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, que establece las decisiones judiciales; artículo 23° del Código Penal, que prevé la figura de la autoría mediata y la coautoría; artículo 25° del Código Penal, que establece la figura de la complicidad primaria y secundaria; artículo 188° del código sustantivo; incisos 2, 3, 4, y 5 del primer párrafo del código sustantivo, que establece los agravantes del delito de robo; inciso 3 del artículo 429° del código adjetivo, que precisa que como causa para interponer recurso de casación; inciso 2 del artículo 433° del Código Procesal Penal, referente al contenido de la sentencia casatoria; artículo 122° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria respecto al contenido de las resoluciones; Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301.A respecto a la consumación del delito de hurto y robo, fundamento 10; Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00569-2011-PHC/TC-Callao; Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el

expediente N° 718-2005-PHC/TC, fundamento 22.

Cabe indicar que dicha descripción legal no conllevó a una interpretación por parte de los magistrados, debido a que solo transcribió lo señalado en las normas indicadas.

Delito de robo y robo agravado

En cuanto al bien jurídico protegido debemos indicar que el delito de robo es un delito pluriofensivo, pues concurren diversos bienes jurídicos, así tenemos:

- El patrimonio.
- La vida o salud - en el caso que medie violencia-, y
- La libertad de la persona - en el caso que medie amenaza-.

Se ha concebido también como un delito complejo, pues concurren varios hechos que están vinculados por una determinada relación jurídica. Efectivamente en este delito además de afectar el patrimonio de una persona, debe desarrollar la conducta mediante violencia o amenaza.

El patrimonio debemos entenderlo como el bien que tiene un valor económico, mediante una relación entre dicho bien y la persona, la cual tiene una protección jurídica. (AMAG, s.f., p. 51)

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)*

Sí cumple, como bien se ha indicado en el parámetro anterior, se seleccionó la norma constitucional y las normas legales (sustantivas y adjetivas) relacionadas al caso de *indebida aplicación de las normas penales* descritas en los artículos 23° y 188° del Código Penal o *falta de aplicación* del artículo 25° último párrafo del código sustantivo, relacionándose con la pretensión del impugnante y por parte del Ministerio Público.

Cabe señalar que las circunstancias del presente no se adecuaron a lo sostenido por el impugnante, es decir que si bien él sostuvo en su recurso de casación que en las sentencias precedentes se aplicó indebidamente una norma que no se ajustaba a su actuación y que por ello faltó la aplicación de otra, de acuerdo a las pruebas que se sometieron al juicio en las dos instancias anteriores, se evidenció que el impugnante cambió versión pues había indicado que era inocente de todos los cargos que se imputaban para luego en la suprema indicar que se le otorgue una pena menor por su participación en el robo, también

en la prueba testimonial que se le practicó al agraviado, éste le identificó como uno de los sujetos que le robó el vehículo de carga pesada, además de ello, con la prueba del acta de intervención policial, se le halló al impugnante conduciendo el vehículo robado; en consecuencia, la actuación que tuvo en el robo se encontró probado, por ende su recurso fue infundado.

5. Determinar los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida (La Sala Penal de la Corte Suprema ha ejercido competencia sobre los errores jurídicos que contiene la resolución recurrida acorde al artículo 432 del NCPP)

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

Sí cumple, se evidencia la selección de la causal de *indebida aplicación de las normas penales* descritas en los artículos 23° y 188° del Código Penal o *falta de aplicación* del artículo 25° último párrafo del código sustantivo (considerando primero). Asimismo, se evidencia la interpretación jurídica del caso por parte de los magistrados que se verifica a partir del “considerando tercero”, esto es en el sentido que establece de forma ordenada la secuencia de hechos delictivos cometidos por el sentenciado, es decir el papel que desempeñó en el robo agravado, el cual es fundamental para la tipificación jurídica y para determinarse si las instancias precedentes aplicaron indebidamente la norma penal o la falta de aplicación del art. 25° último párrafo del C.P.

Al respecto, la defensa del impugnante señaló dos aspectos importantes: **a) el momento consumativo en el delito de robo**, y **b) la posibilidad de complicidad posconsumativa**; los cuales fueron desarrollados por los magistrados conforme se aprecia a partir del considerando tercero.

Es preciso señalar que si bien el impugnante señaló que se cometió en las instancias precedentes una *indebida aplicación de la norma penal* y por ende *una falta de aplicación de otra norma*, esto quedó descartado pues las pruebas señalan que tuvo un rol importante en el robo, además de que el mismo cumple con los elementos del robo: a. Apoderamiento

ilegítimo, b. Sustracción del bien, c. Bien mueble, d. Ajeneidad, e. Violencia o amenaza (AMAG, s.f., p. 53); y con lo regulado en el artículo 189° inciso 2, 3, 4 y 5: 2. Durante la noche o en lugar desolado, 3. A mano armada, 4. Con el concurso de dos o más personas, 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga. Fingiéndose ser autoridad o de carga.

1.2. Colisión:

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

No cumple, esto es debido a que no existió una colisión normativa de normas sino existió un aplicación indebida de normas penales o falta de aplicación de una norma sustantiva, ello quiere decir que los anteriores magistrados (de primera y segunda instancia) aplicaron normas penales que no se ajustan a los hechos según señala el impugnante en su recurso de casación, siendo las normas aplicadas: artículos 23° y 188° del Código Penal, cuando debía aplicarse el artículo 25° último párrafo del código citado. En tal sentido, los magistrados de la Corte Suprema, se pronunciaron respecto a estos dos aspectos y sobre lo que giró su interpretación jurídica: a) el momento consumativo en el delito de robo, y, b) la posibilidad de complicidad posconsumativa.

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. El sub criterio de idoneidad es un principio del Test de proporcionalidad que sirve para analizar los casos judiciales de forma completa de identificar los derechos vulnerados y establecer su solución con correcta y específica explicación de la decisión, en tal sentido el principio de idoneidad busca encontrar el medio-fin que tiene el derecho vulnerado y la decisión judicial que emitió la instancia precedente. En base a lo sostenido, el presente caso no se ajusta a este principio pues se trata de una indebida aplicación de la norma penal o falta de aplicación de la norma.

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, este principio de necesidad es parecido al de idoneidad los cuales se encuentran relacionados estrechamente por lo que al presente el principio de idoneidad en consecuencia también se presente principio. Sin embargo, como bien se ha señalado en el parámetro anterior, el presentado caso se trata de una indebida aplicación de la norma penal o falta de aplicación de la norma, el cual no se ajusta al principio anterior y por lo tanto tampoco a este criterio.

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)

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

Si cumple pero en parte, esto es en el sentido que los magistrados si bien es cierto que no indicaron explícitamente los componentes del principio de proporcionalidad en sentido estricto proveniente del test de proporcionalidad, sin embargo sí desarrollaron la interpretación y argumentación respecto al derecho vulnerado (debida motivación de resolución judicial) por aplicar indebidamente normas penales o falta de aplicación de norma penal – considerando tercero-.

En tal sentido, es importante señalar que este principio comprende dos aspectos: a. comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y, b. la intensidad de la intervención en el derecho; por lo tanto este principio o criterio se rige por la ley de la ponderación “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*”.

En ese orden, el criterio debió de desarrollarse en este orden:

- **Con relación a la causal de aplicación indebida** de normas penales reguladas en los artículos 23° y 188° del Código Penal, normas que señala la autoría y el delito de robo:

a) **Grado de realización u optimización del fin constitucional**: debida motivación de las resoluciones judiciales (Art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Estado).

b) **Intensidad de la intervención o afectación del derecho**: la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales comprende no sólo interpretar los hechos, pruebas y normas desde la legislación, doctrina y jurisprudencia sino también comprende argumentar y emplear los criterios sostenidos por el CNM. En tal sentido, esta vulneración perjudica al derecho de defensa del impugnante.

- **Con relación a la causal de falta de aplicación** del artículo 25° del Código Penal, norma sustantiva que establece la figura de la complicidad:

a) **Grado de realización u optimización del fin constitucional**: debida motivación de las resoluciones judiciales (Art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Estado).

b) **Intensidad de la intervención o afectación del derecho**: la afectación de la falta de aplicación de dicha norma trajo como consecuencia una pena mayor a la que le correspondería según el impugnante.

Sin embargo, es importante señalar que el impugnante si bien indica que le correspondería que se le sentencie por complicidad y no por autoría del delito de robo agravado, empero las pruebas demuestran lo contrario. Esto es debido a que al suscitarse el hecho delictivo, él se encontraba en posesión de los bienes robados y con el vehículo conduciendo – conforme se evidencia en la inspección policial-, además de ello se encontraba a pocos km del sitio del robo, la policía lo detuvo con la mercancía. A lo cual, su papel jugó un rol importante, pues los tres asaltantes (incluido el impugnante) tenían designados sus roles.

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 debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, sin embargo se precisa a explicar lo siguiente:

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 pero en parte, según el caso en estudio se presentó los tres tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial. Respecto a la interpretación auténtica se evidenció del tipo impropia que comprende señalar el real significado de la norma, dando a que los magistrados puedan interpretar la norma, esto se puede evidenciar en el considerando primero; con relación a interpretación doctrinal, ésta se encuentra en el considerando tercero 3.4., en donde se cita a Castillo Alva respecto a la “complicidad como categoría general”; con relación a la interpretación judicial, los magistrados analizaron las sentencias precedentes, los hechos descritos por el impugnante y la norma, esto se encuentra también en el considerando tercero.

Sin embargo, es importante señalar que a pesar que se evidenció los tres tipos de interpretación, empero no se aplicó el test de proporcionalidad pudiendo haber sido una interpretación más completa desde un punto de vista constitucional y no dejando de lado el derecho penal.

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

Sí cumple, se evidenció la interpretación declarativa que comprende el significado de la norma, el cual se refleja en el considerando tercero en donde define la complicidad posconsumativa que había señalado el impugnante y con el cual se demostró que no se encontraba dentro de esa figura jurídica, debido a que las pruebas demuestran su participación en el robo y no su complicidad.

Rubio Correa (2012) sostiene:

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

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

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

Sí cumple, se evidencia la utilización del método de interpretación *ratio legis* que comprende interpretar el sentido de las normas jurídicas empleadas, y que las mismas se relacionan a la pretensión y hechos señalados por el impugnante (considerando tercero), es decir el sentido del artículo 25° del Código Penal.

La complicidad secundaria se encuentra en un novel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el actor o los coautores (...). (Ejecutoria Suprema del 12/06/2000. Exp. N° 877-2000. Chimbote. Jurisprudencia Penal. Taller de Dogmática Penal. Jurista Editores 2005. Lima, p. 222)

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 evidencia la *interpretación sistemática* que según el autor Bramont Arias citado por Torres (2006) “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)

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, por razón de que se evidencia de la causal de aplicación indebida de normas penales prescritas en los artículos 23° y 188° del Código Penal, o por la falta de aplicación del artículo 25° de la norma citada. Asimismo, es importante señalar que la analogía in bonam parte sirve para suplir o llenar vacíos o alguna laguna de ley.

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. 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, debido a la existencia de la causal de aplicación indebida de normas penales prescritas en los artículos 23° y 188° del Código Penal, o por la falta de aplicación del artículo 25° de la norma citada.

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)

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

No cumple, debido a que la antinomia “es cualquier situación en la que dos normas jurídicas reconocen a un mismo supuesto de hecho abstracto (clases de supuestos de hecho concretos) consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles (Chiassoni, 2010), por ello al tratarse el presente caso de la existencia de una aplicación indebida de normas penales o la falta de aplicación de una norma penal y al determinarse que las mismas no se habían configurado como tal -conforme se aprecia de la interpretación efectuada por los magistrados de la Corte Suprema, considerando tercero-, no se presentó la figura de la antinomia.

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

No cumple, esto es en razón de que en el caso en estudio fue por causal de aplicación indebida de normas penales (artículos 23° y 188° del Código Penal) o por la falta de aplicación del artículo 25° del código sustantivo, por tal motivo no fue necesaria la integración de normas ya sea de carácter constitucional o legal. Asimismo, es importante

señalar que si bien las causales indicadas se presentaron en el caso en estudio, las mismas no se llegaron a configurar como tal, por ende según la interpretación de los magistrados de la Corte Suprema declararon infundada la casación.

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)

1.3. Argumentación:

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

No cumple, en el sentido de que los magistrados no indicaron de forma explícita en la sentencia casatoria, por el contrario, sólo se evidencia la descripción de la causal de la casación: causal de aplicación indebida de normas penales (artículos 23° y 188° del Código Penal) o por la falta de aplicación del artículo 25° del código sustantivo. Por tal motivo, corresponde identificar los errores precedentes de las sentencias anteriores, siendo en el presente caso, el error *in iudicando* de tipo *in iure* porque éste se presenta cuando la ley o norma aplicada para la valoración de los hechos o situación ficticia no sea la adecuada por haberse aplicado al caso; es de señalarse que este error según el impugnante pues al aplicarse una norma de forma indebida o por la falta de otra norma que se adecúe al hecho delictivo se presenta este error. (Jerí citado por UNMSM, s.f.)

El artículo 23° “Autoría y coautoría”, del Código Penal, busca dar respuesta al asunto de quién o quiénes son los autores de un delito y quién o quiénes sus partícipes. La respuesta es inmediata: Será autor quien realiza el tipo, será partícipe quien coadyuva en su perpetración con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor. Hasta aquí el tema no tiene complicación alguna. El autor por sí o instrumentalizando a un tercero, tratándose de la autoría mediata, hace lo que el verbo rector del tipo penal describe: Mata; lesiona; roba etc. El partícipe lo es porque instiga o presta en contubernio con el autor, y sin penetrar el tipo con él, su ayuda haciéndose su cómplice (Villa Stain, citado por el Poder Judicial, s.f., p. 23).

Mientras que el artículo 25° “Complicidad”, del Código Penal, busca: a) El hecho de colaborar con el autor mediante consejos o actos concretos. b) Se analiza el carácter indispensable o no de la contribución para distinguir entre cómplice primario y cómplice secundario. Por tal motivo se aplica el Principio de dominio del hecho (Chan Kcomt, citada por MINJUS, s.f.).

En consecuencia, de acuerdo a todos los medios de pruebas que se presentaron en las instancias precedentes se verifica el rol que tuvo el impugnante, el cual no fue sólo participación (complicidad) sino que fue coautor del delito de robo agravado.

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 pero en parte, esto es en el sentido que dichos componentes de la argumentación jurídica (premisas, inferencias y conclusión) se encuentra en los considerandos primero, segundo, tercero y en la parte resolutive de la sentencia casatoria.

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

Sí cumple pero en parte, ello obedece a que las premisas encontradas en la sentencia casatoria no se hallan de forma explícitas como tales, sino se puede inferir de lo descrito, es decir que los magistrados desarrollaron lo que comprenden las premisas pero no lo indicaron que era, éstos se encuentran en la parte expositiva y en la considerativa. En tal sentido, corresponde señalar la forma ordenada en que debía de desarrollarse las premisas:

a. Premisa mayor:

- 1) El inciso 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal, que precisa la causa para interponer recurso de casación (parte considerativa: Considerando Primero 1.6.).
- 2) “Causal de indebida aplicación de la ley penal” (parte expositiva – vistos).

b. Premisa menor:

- 1) Se atribuye al acusado don J.R.M. el delito de *robo agravado* cometido en carretera para apoderarse de un vehículo de transporte pesado con su respectiva carga.

- 2) El relato fáctico da cuenta que cuando el señor J.A.R.F., conductor del vehículo de la empresa KSG Perú SAC, se desplazaba de la ciudad de Lima a Chimbote transportando en ella una carga de 29 toneladas de productos enlatados de la empresa Nestlé, fue interceptado (al llegar al km. 298 de la Panamericana Norte - Huarney) por un vehículo automóvil color verde oscuro que se estacionó en la parte delantera, del cual descendieron tres sujetos armados con armas de fuego, subiendo uno de ellos por la puerta el copiloto y el otro por la puerta del conductor, apuntándolo con el arma en la cabeza y obligándolo a conducir con dirección al norte, habiéndose trasladado 10 km, donde lo bajaron del vehículo para luego subirlo a otro vehículo Station Wagon (color blanco), cubriéndole el rostro con una gorra de lana, para después trasladarlo hacia el norte, donde lo dejaron abandonado al agraviado en un área descampada y oscura, atado de pies y manos, quien luego de 30 minutos logró desatarse, solicitando auxilio a un vehículo que pasaba por la zona, para después dirigirse a la Comisaría de Huarney para denunciar lo sucedido.

Posteriormente, a las 21:43 horas aproximadamente, dicho vehículo de carga robado fue interceptado a la altura km 310 de la Carretera Panamericana Norte y por el Personal Policial – Carreteras Casma, donde detuvieron a la persona de T.R.M (impugnante) quien se encontraba conduciendo dicho vehículo, el mismo que fue reconocido por el agraviado, quien lo identificó como uno de los actores del hecho delictivos (...). (Parte expositiva: 2. DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA, 2.1. Respecto a los hechos sometidos a juzgamiento)

- 3) 4.1. (...) “recurso de casación por motivo previsto en el inciso 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal”. (Parte expositiva: 4. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCUSADADO)

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

Sí cumple pero en parte. Al ser las inferencias como aquel análisis de las premisas (derecho y hecho) y que a partir de ello su argumento debe aceptarse, debe entenderse que las inferencias es la consecuencia de la interpretación y argumentación que utilizan los magistrados para relacionar el hecho con la norma, dicho análisis se evidencia su consecuencia en la parte resolutive. En tal sentido, en el caso en estudio se presentó la *inferencia en cascada* (se produce la conclusión que se obtiene de las premisas) y *en paralelo* (pueden causar la existencia de dos o más consecuencias). (Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004).

La *primera*, se evidencia en la parte resolutive, que como consecuencia del análisis interpretativo y argumentativo la casación se declaró infundado; mientras que la *segunda* también se evidencia en la parte resolutive, cuando tiene dos consecuencias: 1. Que el recurso de casación se declaró infundado, y, 2. Que se dispuso que la sentenciase lea en audiencia pública.

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

Sí cumple pero en parte, en el sentido que si bien los magistrados no lo mencionan como tal, sin embargo sí se evidencia el contenido de la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. En consecuencia, en el caso en estudio se evidenció la conclusión única, pues 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 (Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004).

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)

No cumple, pues no se evidencia la aplicación de principios esenciales para la interpretación constitucional, en el cual también se aplica en materia penal; en ese sentido, dichos principios se encuentran regulados en la constitución y en la doctrina jurisprudencial. En el caso en estudio, debió de desarrollarse y aplicarse los siguientes principios: a) *Principio de razonabilidad y proporcionalidad*, relacionada a la ponderación de derechos; b) *Principio de tipicidad*, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta; c) *Principio de concordancia práctica con la Constitución*, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación.

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

Sí cumple pero en parte, por motivo que si bien se evidencia algunos de los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación, sin embargo éstos no se hallan de forma explícita, sino se puede inferir de lo desarrollado por los magistrados. En consecuencia, en el caso en estudio sólo se evidenció el argumento *de autoridad* que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica (Zavaleta, 2014), este argumento se encuentra en los considerandos primero, y tercero de la sentencia casatoria; sin embargo, también debió de aplicarse el *argumento a partir de principios*, que en base a la función interpretativa, consiste en que los magistrados aplican reglas como la utilización de principios (Zavaleta, 2014) de los mencionados en el indicadores precedentes.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017, se evidenció acorde al (Cuadro Consolidados N° 3):

Sobre la incompatibilidad normativa:

1. No se evidenció en la sentencia objeto de estudio, conflicto normativo por la que desencadenará en apartarse una norma de otra u otras al no haberse transgredido en sí la propia validez tanto formal como material que encierra una norma jurídica.
2. No fue necesario el empleo del control difuso ante la no existencia de colisión de normas o ausencia de uniformidad en las decisiones judiciales, por la que inaplicaran los magistrados la ley incompatible con la Constitución para el caso concreto según el artículo 138 de la Constitución.

Sobre a las técnicas de interpretación:

3. **Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “interpretación”**, los magistrados de la Corte Suprema, emplearon los tres tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial, evidenciándose el total cumplimiento acorde al caso de la concurrencia de los elementos que califiquen el delito de robo agravado, pudiéndose desentrañar el sentido de las normas referentes tanto al delito cometido como el de las causales interpuestas en la casación, evidenciándose de esta manera que los magistrados analizaron interpretando adecuadamente las sentencias precedentes, los hechos descritos por el impugnante y la norma.
4. **Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración”** En el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, habiéndose presentado la *indebida aplicación de las normas penales* reguladas en los artículos 23° y

188° del Código Penal o *falta de aplicación* del artículo 25° último párrafo del código sustantivo.

5. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación”** No indicaron de forma explícita en la sentencia casatoria el error precedente de la sentencia anterior, siendo en el presente caso, el error in iudicando, tan solo se evidencia descripción de la causal de la casación. Y que con respecto a los componentes de toda argumentación jurídica no se hallaron de forma explícitas como tales, sino que logra inferir de lo descrito, es decir que los magistrados desarrollaron lo que comprenden las premisas e inferencias pero no lo indicaron que eran.
6. En la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema se limitaron hacer una aplicación simple reproduciendo los argumentos de la sentencia recurrida, evidenciándose así una sentencia con motivación por remisión, no tomando en cuenta para fundamentar sus argumentos en base a principios como: a) *Principio de razonabilidad y proporcionalidad*; b) *Principio de tipicidad*; c) *Principio de concordancia práctica con la Constitución*.
7. La motivación efectuada por los magistrados fue insuficiente, comprendiendo que no hubo motivación exigible, esto es utilizar fundamentos y argumentos que se encuentren fundamentados no sólo en la normatividad o en la lógica o máximas de la experiencia, sino que deben emplear principios de carácter constitucional que se ajuste a los hechos jurídicos.

5.2. Recomendaciones

1. Los magistrados al emitir resoluciones judiciales tienen la obligación de motivar debidamente las sentencias; más aún si se hubiere dado el caso de presencia de incompatibilidad normativa, en donde se debe cumplir con evidenciar el cumplimiento de los criterios de validez de la norma, que conllevará a un buen desencadenamiento e interpretación no solo de la norma sino del caso en sí.
2. Los magistrados a través del empleo del control difuso, en casos de incompatibilidad normativa, generará una reflexión sistemática y jurídica en base de la hermenéutica y principios de interpretación constitucional, conllevando a que si se determina que una norma no guarda coherencia constitucional la inaplica para el caso concreto llevado a su conocimiento.
3. Los magistrados de la Corte Suprema, siempre deben de emplear los tres tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial, pudiéndose lograr desentrañar el sentido adecuado de las normas referentes tanto al delito cometido como el de las causales interpuestas en la casación, evidenciándose de esta manera el cumplimiento de poder analizar interpretando adecuadamente las sentencias precedentes, los hechos descritos por el impugnante y de la propia norma.
4. En toda la sentencia casatoria emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema al haber un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, se debe de analizar la presencia o no de una infracción de derecho, y si lo hubiese, proceder a la corrección respectiva dependiendo del tipo de error detectado y que en el caso fuere un error in iudicando, entonces se debe no solamente proceder a anular la sentencia recurrida, sino que tendrá que procederse a emitir opinión resolviendo el fondo, no de la impugnación, sino del proceso penal; aplicando, para este caso, la norma material debida o estableciendo el correcto sentido o interpretación de la misma, revistiendo importancia el adecuado desentrañamiento de la norma evidenciándose de manera explícita .
5. Respecto a la integración como técnica de interpretación, debe por parte de los magistrados al evidenciar un vacío o deficiencia en la ley, saber aplicarla, lo que conlleva a integrar el propio derecho escogiendo al caso en concreto o bien a

través de analogía in bonam parte, o principios generales del derecho y saber identificar con exactitud la clase de laguna en la ley, para no generar presencia de conflicto normativo alguno.

6. En cuanto a los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación deben de hallarse en forma explícita, toda vez que no es adecuado y propiamente inferir de lo desarrollado por los magistrados. Asimismo, en todo caso en estudio, debe de desarrollarse y aplicarse principios y normas que respalden sus argumentos, siendo dichos preceptos constitucionales o fundamentales, y no siempre aplicar los básicos o los generales.
7. En cuanto a la labor de nuestros jueces 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 basadas en una secuencia en la construcción del razonamiento jurídico requiriéndose para ello de una adecuada justificación en las decisiones judiciales expresadas en respectivos argumentos, tomando en consideración lo siguiente: ordenamiento jurídico (unidad-coherencia), contexto de descubrimiento y contexto de justificación, justificación interna como externa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMAG. (s.f.). CAPÍTULO III: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, LA CONFIANZA Y LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS [en línea]. En, *portal del Poder Judicial*. Recuperado de: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_espe/capituloIII.pdf (29.01.2017)
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.08.2016)
- 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 (04.09.2016)
- Chan Kcomt, R. (s.f.). Teoría General del Delito Autoría y Participación Criminalidad organizada [en línea]. En, Portal del Ministerio de Justicia – MINJUS. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/535_5_ponencia_grados_de_autoria.ppt. (29.01.2017)

- 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. (2014) *La Casación Penal. Doctrina y Análisis de las casaciones emitidas por la Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- 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*. Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- García Yzaguirre, J. V. (2012). *TEST DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: Editorial ADRUS SRL.
- 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/ponderacion_un_analisis.pdf (09.08.2016)
- 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.
- Guastini, R. Citado por UNAM. (s.f.). 1. Noción de Antinomia. ANTINOMIAS Y LAGUNAS. En, *Portal de UNAM*. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt22.pdf> (pp. 437-438). (23.01.2017)
- 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=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2016)

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

Jerí, J. G. (s.f.). A) VICIOS IN IUDICANDO. CAPITULO I TEORIA GENERAL DE LA IMPUGNACION [en línea]. En, *Portal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM*. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/Cap1.pdf (p. 21). (01.02.2017)

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

León Florián, F. J. (s.f.). 3.1 SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DEL TC [en línea]. En, *Portal de la Escuela del Ministerio Público*. Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf (30.01.2017)

León Florián, F. J. (s.f.). 3.2 SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DEL TC [en línea]. En, *Portal de la Escuela del Ministerio Público*. Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf (30.01.2017)

León Florián, F. J. (s.f.). 3.3 SUB PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO O PONDERACIÓN. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DEL TC [en línea]. En, *Portal de la Escuela del Ministerio Público*. Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf (30.01.2017)

- 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 (10.09.2016)
- Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27.07.2016)
- 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/ (28.07.2016)
- 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 (20.09.2016)
- 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.

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: 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. (23.08.2016)

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

Villa Stein, J. (s.f.). AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN [en línea]. En portal del Poder
Judicial. Recuperado de:
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2538db8046d4780ca513a544013c2be7/
C7POLT.JUR.AUTORIA.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2538db8046d4780ca513a544013c2be7/C7POLT.JUR.AUTORIA.pdf?MOD=AJPERES) (29.01.2017)

WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright.
Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad>
(28.07.2016)

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, es decir la validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) Si cumple/No cumple</i>
			<p style="text-align: center;">Validez material</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple/No cumple</i> 3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. <i>(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple/No cumple</i> 4. Determinar los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida (La Sala Penal de la Corte Suprema ha ejercido competencia sobre los errores jurídicos que contiene la resolución recurrida acorde al artículo 432 del NCPP) <i>Si cumple/No cumple</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. <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) Si cumple/No cumple</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple/No cumple</i>

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

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

ANEXO 2

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

2. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

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

5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 4: *Analogías, Principios*

generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica.

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

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

14. Calificación:

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

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

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

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

15. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

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

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

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se

determina en función al número de indicadores cumplidos.

- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

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

Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[10 - 15]	11
		Validez Material	1	2	1		[4 - 9]	
	Colisión	Control difuso	4			4	[0 - 3]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			

Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[11 - 20]	12.5
		Resultados		1				
		Medios		1				
	Integración	Analogías	1			0	[1 - 10]	
		Principios generales	1					
		Laguna de ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes	5			5	[0]	
		Sujeto a		1				
		Argumentos interpretativos		1				

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación, Integración, y la Argumentación.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de

los indicadores.

- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[10 - 15] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[4 - 9] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 3] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[11 - 20] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[1 - 10] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

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

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

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Robo Agravado contenido en el expediente N° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, en casación, proveniente del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote.

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

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

Chimbote, 29 de Mayo de 2017

EMILIA VARGAS MIXAN

DNI N° 00823800

ANEXO 4



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACION N° 363-2015
SANTA**

Consumación en el delito de robo agravado y complicidad posconsumativa

Sumilla. La consumación en el delito de robo está condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, conforme con lo establecido por la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A. En el Perú no se admite la complicidad posconsumativa, por lo que, aquellas conductas subsumidas en esta modalidad de participación no merecen reproche penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de agosto de dos mil dieciséis.

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causa de “indebida aplicación de la ley penal”, a la defensa técnica del encausado don J.R.M; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.

4. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó lo sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú y Nestlé Perú S. A., se le impusieron doce años de pena privativa libertad; y se fijó

en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.

5. EL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA

5.3. Respetto a los hechos sometidos a juzgamiento

Se atribuye al acusado don J.R.M el delito de robo agravado cometido en carretera para apoderarse de un vehículo de transporte pesado con su respectiva carga.

El relato táctico da cuenta de que cuando don J.A.R.F, conducía el remolque y semirremolque de placas de rodaje B2D- 876 y ZK-1191, respectivamente, de propiedad de la empresa KGS Perú S. A. C. transportando productos diversos de la marca Nestlé, desde la ciudad de Lima con destino a la ciudad de Chiclayo, se detuvo a la altura del km 298 de Huarmey -casco urbano-, aproximadamente a las dieciocho horas con veinte minutos del seis de setiembre de dos mil trece; en ese momento, un automóvil de color verde se estacionó delante del remolque, del cual descendieron tres varones provistos de armas de fuego. Procedieron a abordarlo: uno por la puerta del copiloto y otro por la puerta del piloto, y bajo amenaza lo obligaron a conducir unos diez kilómetros hacia el norte, donde lo subieron a un Station Wagón de color blanco en el que lo trasladaron unos quince minutos, abandonándole en una zona descampada, donde permaneció aproximadamente una hora atado de manos y pies. Ya solo logró desatarse al cabo de unos veinte minutos y, con el auxilio de los ocupantes de un vehículo, se dirigió a Huarmey.

Posteriormente, a las veintiún horas con cuarenta y tres minutos del mismo día, a la altura del kilómetro 376, personal de la PNP de carreteras de Casma, alertada por el asaltado, intervino el vehículo J robado bajo la conducción de don J.R.M, quien fue detenido.

5.4. Citado encausado fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial formuló acusación en su contra por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado

con los incisos 2, 3, 4 y 5, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en agravio de la Empresa de Transportes KSG Perú y Empresa Nestlé Perú S. A.

5.5. Se llevó a cabo por el juez de Investigación Preparatoria la audiencia de control de la acusación -conforme se advierte en el acta obrante en los folios uno y dos-. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente, el veinticuatro de julio de dos mil catorce (de los folios diez a trece del cuaderno de debate).

5.6. Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte en las actas de los folios veintisiete, cuarenta y cuatro, y setenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de cuatro de setiembre de dos mil catorce -conforme se advierte de los folios noventa y cuatro a ciento veintiuno-, que condenó al acusado por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en perjuicio de la Empresa de Transportes KSG Perú y Empresa Nestlé Perú S. A., y le impuso doce años de pena privativa de libertad efectiva y fijó, por concepto de reparación civil, la suma de quinientos nuevos soles, a favor de cada uno de los agraviados.

5.7. El señor abogado defensor del encausado interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios ciento veinticinco a ciento treinta. Ese recurso fue concedido mediante auto de veintitrés de setiembre de dos mil catorce de los folios ciento treinta y uno a ciento treinta y tres.

6. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA

6.3. Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, emplazó a las partes a fin de que concurrieran a la audiencia respectiva de impugnación de sentencia. Realizada la audiencia el diecinueve de marzo de dos mil quince -conforme se registra en los folios ciento ochenta y seis a ciento noventa y dos- el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de apelación de veintiséis de marzo de dos mil quince (obstante en los folios ciento noventa y siete y ciento noventa y ocho).

6.4. La sentencia de vista recurrida en casación confirmó por unanimidad la sentencia de primera instancia que condenó al encausado J.R.M, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado.

7. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCAUSADO

7.3. Leída la sentencia de vista, la defensa técnica del sentenciado formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios doscientos veinte a doscientos veintiséis.

7.4. Concedido el recurso por auto de quince de abril de dos mil quince, de los folios doscientos veintisiete a doscientos treinta y uno, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el veintinueve de mayo de dos mil quince.

7.5. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de veinte de noviembre de dos mil quince -obrante en los folios sesenta y uno a sesenta y tres, del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el “inciso tercero, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal”.

7.6. Señalada la fecha para la audiencia de casación, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, la causa se halla en estado de expedir sentencia.

7.7. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de tasación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el nueve de agosto de dos mil dieciséis a las once horas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO

- 1.12.** El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.
- 1.13.** El artículo veintitrés, del Código Penal, prevé la figura de la autoría, autoría mediata y la coautoría, y señala al respecto que: “El que realiza sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción. [...]”.
- 1.14.** El artículo veinticinco, del Código Penal, establece la figura de la complicidad primaria y secundaria, suscribiéndose a: “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. [...] A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena [...]”.
- 1.15.** El artículo ciento ochenta y ocho, del Código Penal, sanciona la conducta base del que se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cuyo caso será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.
- 1.16.** Los incisos dos, tres, cuatro y cinco, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo (cuando este se produce durante la noche, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros de carga).
- 1.17.** El inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal/Penal, precisa que como causa para interponer recursos de casación: “[...] **3.** Si la sentencia

o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

- 1.18.** El inciso dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal - referente al contenido de la sentencia casatoria-, establece que: "[...] la Sala Penal Suprema si opta por la anulación en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema
- 1.19.** El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
- 1.20.** La Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301.A, de treinta de septiembre de dos mil cinco, establece respecto a la consumación del delito de hurto y robo, en el fundamento diez, que: “[...] **10.** Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-.

Disponibilidad que, más que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial; esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: **(a)** si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; **(b)** si el agente es sorprendido in fraganti o in situ, y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el

íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y (c) si, perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todo.

- 1.21.** La sentencia del Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 00569-2011- PHC/TC-Callao, de seis de abril de dos mil once, estableció que; "Respecto a la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal ha señalado que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y que, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que: "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese insuficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión [...]".
- 1.22.** La Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente seiscientos dieciocho- dos mil cinco-PHC/TC, fundamento 22 expresa que: " [...] el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción".

SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO

Conforme se tiene del fundamento 2.4. del respectivo auto de calificación, se señaló que: “La decisión materia del recurso pone fin a instancia y la causa invocada está prevista en el numeral tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por la indebida aplicación de ley penal motivando su pretensión en el hecho que fue declarado coautor cuando su participación es la cómplice y se le debió aplicar el último párrafo del artículo veinticinco, por lo que la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad previstos normativamente”.

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. En ese contexto, el tema delimitado está relacionado por la indebida aplicación de la ley penal, referida a los artículos veintitrés (coautoría) y ciento ochenta y ocho (robo), del Código Penal.

3.2. Tanto en el recurso de casación como en los alegatos orales en audiencia de casación, la defensa sostuvo que el sentenciado no intervino en el asalto producido en el kilómetro 298 de la carretera Panamericana Norte, en Huarmey, y que su accionar solo estuvo limitado a asumir la conducción del vehículo sustraído a la altura del kilómetro 310, por lo que su conducta no se subsume en el tipo penal de robo (agravado por las circunstancias en las que se cometió), y tampoco le corresponde el título de coautor no obstante, alternativamente señaló que en todo caso de hallársele responsabilidad, solo debió aplicarse el último párrafo, del artículo veinticinco, del Código Penal, esto es, el supuesto de complicidad secundaria.

3.3. La posición expuesta por la defensa, permite establecer dos aspectos importantes a desarrollar: **a)** El momento consumativo en el delito de robo, **b)** La posibilidad de complicidad posconsumativa.

3.4. Respecto al primer aspecto, referido al momento de la consumación en el delito de robo, la Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ- 301-A, ha sido clara al señalar que esta viene condicionada a la disponibilidad de la cosa sustraída, la que debe ser potencial, es decir, la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio. En tal sentido, se pronuncia SALINAS SICCHA cuando sostiene que: “[...] la posibilidad de disposición debe

ser libre, espontánea y voluntaria, sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndolo o entregándole a un tercero, etcétera; pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que se ha consumado el delito".

3.5. Bajo esa línea interpretativa, el agente debe encontrarse en plena capacidad para disponer del bien, aunque esta sea breve, habiendo culminado la acción de la sustracción.

3.6. El segundo tema en cuestión, se encuentra referido a la complicidad posconsumativa, ya que según lo expresado por la defensa, en forma alternativa en el recurso de casación, el sentenciado Intervino luego de la sustracción.

En palabras de CASTILLO ALVA: “[...] 2. La complicidad como categoría general. Independientemente de la Importancia de la contribución, se puede prestar antes o durante el hecho, tanto en la fase preparatoria (complicidad primaria y secundaria) como en la fase ejecutiva (complicidad secundaria). Incluso, se llega a sostener la posibilidad de complicidad antes que el autor esté establecido (decidido) o de que este haya adoptado la resolución delictiva. Sin embargo, la punibilidad de la complicidad recién aparecerá cuando el autor realice los actos ejecutivos o llegue a la consumación. La complicidad en los actos preparatorios que no redundan en un principio de ejecución del delito por parte del autor principal es, por tanto, impune. 3. La doctrina discute arduamente acerca de la opción de admitir o no complicidad en el periodo comprendido entre la consumación y la terminación del delito, tema supeditado a la peculiar redacción legal de los tipos penales. En Alemania, un sector de la doctrina acepta la complicidad en el lapso de la consumación y agotamiento del delito, v. gr. es cómplice quien presta ayuda a los autores cuando empiezan su huida con el botín, mientras que otro sector lo niega rotundamente. En España y en el Perú, si bien no se plantea con frecuencia el debate doctrinal al respecto; la cuestión se resuelve a favor de aceptar la complicidad solo hasta la consumación, excluyendo cualquier otra extensión o aporte posterior a ella. [...] de otro modo se infringiría el principio de legalidad; incurriéndose en una odiosa

analogía, pues el tipo penal al determinar el ámbito del injusto delimita también el ámbito de actuación penalmente relevante tanto ^ para los autores como los partícipes [...]" (sic).

3.7. El Código Penal vigente, no regula la institución de la complicidad posconsumativa, dado que por definición, el cómplice ayuda a que el / autor cometa el hecho criminal, por lo que si este ya se realizó, no cabe forma de participación alguna. De ser así, y acreditarse que el sentenciado participó luego del acto consumativo, su conducta sería penalmente inocua para el derecho y, consecuentemente, correspondería una absolución.

3.8. Resulta necesario establecer para evaluar el problema jurídico planteado, los tres momentos suscitados en el hecho materia de Imputación y juzgamiento: a) Momento 1: A la altura del kilómetro 297 de la carretera Panamericana Norte (CPN), en el que el chofer del remolque y semirremolque, don Juan Antonio Roca Flores (que no fuera Incluido como agraviado en la investigación), fue sorprendido por los ocupantes de un automóvil de color verde que fue estacionado delante de su unidad y del cual descendieron tres varones no identificados, quienes luego de amenazarlo con arma de fuego, lo obligaron a conducir dicho camión unos kilómetros más adelante, **b)** Momento 2: A la altura del kilómetro 301.5 de la CPN (según Inspección Técnica Policial), en el que esperaba el sentenciado en un vehículo Station Wagón de color blanco. En ese momento, descendieron a Roca Flores del remolque para tomar su lugar el encausado, quien continuó la marcha de la unidad sustraída, **c)** Momento 3: En el kilómetro 376 de la CPN, en Casma, donde fue intervenido el encausado manejando la unidad sustraída con todo el contenido.

3.9. Identificados estos tres momentos, cabe la pregunta del momento de la consumación. A criterio de esta instancia, se produjo en el V segundo momento, dado que entre el punto uno y dos el delito venía ejecutándose, en el que los intervinientes contaban cada uno con determinado rol que implicaba el apoderamiento definitivo de los objetos sustraídos. Así, como lo indicó el Colegiado de segunda instancia, el hecho imputado corresponde a una de las modalidades de compleja realización o ejecución, pues no puede ser realizada por una sola persona y menos por dos ni tres (dada la cantidad de vehículos utilizados por los agentes), sino por mayor número, que dentro del j concepto de distribución o reparto de roles cumplían diversas funciones en atención a su especialidad.

Para llegar a esta conclusión, es importante destacar que durante el M primer y segundo momentos, la distancia es corta (4,5 km, según ITP), los agentes no identificados mantuvieron a R.F. volante (bajo amenaza de muerte), para finalmente ser despojado del camión y la mercadería cuando lo bajaron del vehículo y lo trasladaron en el automóvil Station Wagón blanco. Aunque el sentenciado alegó desconocimiento de la sustracción, no ha podido esclarecer cómo es que no se percató de los actos intimidatorios y coactivos ejercidos sobre la víctima directa de la acción; y, por el contrario, asumir la conducción de un vehículo cargado de mercadería sin mayor garantía de su procedencia, y en las extrañas circunstancias en las que era entregado (en plena carretera y sin contrato escrito de por medio), desconociendo además la identidad y labor comercial de quien dice se lo entregó. Todo lo cual hace insostenible la versión de haber ignorado el trasfondo. Las máximas de la experiencia, no permiten tener por cierta una narración apartada del habitual proceder de un chofer profesional que traslada mercadería de valor en ruta interprovincial, lo que refuerza que ¡conocía del hecho con anterioridad y que su rol era el que ejercería en este suceso.

3.10. Establecido el momento consumativo³, la alegación de la defensa sobre una posible complicidad posconsumativa decae y, consecuentemente, no cabe ser amparada; por el contrario, conforme con lo desarrollado, la Intervención del agente se produjo dentro de un plan criminal en el que cumplió un determinado papel preordenado.

3.11. Desde que el ahora sentenciado tomó el volante del camión, la posibilidad de disposición estuvo activa, por lo que el delito de sustracción se consumó cabalmente, conforme lo planificado.

3.12. Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación, como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto*.

3.13. En ese contexto, la resolución venida en grado se encuentra motivada, y se ha aplicado correctamente la ley penal, por lo que no cabe ser casada y corresponde dejar firme el pronunciamiento siendo infundado el planteamiento efectuado por la defensa.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por "indebida aplicación de la ley penal", interpuesto por la defensa técnica del sentenciado J.R.M, en contra de la sentencia de vista -expedida por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, de veintiséis de marzo de dos mil quince (folios ciento noventa y nueve a doscientos doce), que confirmó la sentencia contenida en la resolución número cinco de cuatro de setiembre de dos mil catorce, por la que condenó a don J.R.M., por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de las empresas, de transportes KSG Perú S. A. C. y Nestlé Perú S. A., le impuso doce años de pena privativa de libertad, y fijó en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil pagará a favor de cada uno de los agraviados.

II. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor N.F., por impedimento del señor S.M.C.

S.S.
P.S
S.A
B.A
P.T
N.F

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° 01397-2014-0-2501-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° 01397-2014-0-2501-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° 01397-2014-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<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, es decir la validez formal. *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

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

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

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

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

1.2. Colisión:

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

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

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

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

3. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

3.1. Interpretación:

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

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

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

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

3.2. Integración:

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

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

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

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

3.3. Argumentación:

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

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

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

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

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

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

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