



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE POSGRADO 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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA-CHIMBOTE. 2018**

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

AUTOR

Bach. RICARDO EDUARDO RAMIREZ PALACIOS

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE - PERÚ
2018

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde

Presidente

Mgtr. Jesús Luis Marca Fernández

Secretario

Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carbajal

Miembro

Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurí

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, sobre todas las cosas porque él hizo posibles las cosas buenas en esta vida.

A mi madre Marcelina, mi hermana Guisela, amada Lesly y maestros por permitir mi formación académica por darme la fortaleza y compañía durante mis estudios.

Ricardo Eduardo Ramirez Palacios.

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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote- 2018?; 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 nunca, se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas 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; rango 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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote- 2018?; 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 rules never, presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

Key word: application; fundamental right; range 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.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Bases teóricas	14
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	14
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	14
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	14
2.2.2. Incompatibilidad normativa	15
2.2.2.1. Conceptos	15
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa	15
2.2.2.3. La exclusión.....	16
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	16
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	17
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	20
2.2.2.4. La colisión.....	22
2.2.2.4.1. Concepto	22
2.2.2.4.2. Control Difuso	22
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	23
2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad	27
2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad.....	27
2.2.3. Técnicas de interpretación	30
2.2.3.1. Concepto	30
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	30
2.2.3.2.1. Conceptos	30

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica	31
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	31
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	33
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios	34
2.2.3.3. La integración jurídica	36
2.2.3.3.1. Conceptos	36
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica	36
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma	36
2.2.3.3.4. Principios generales	47
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	48
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica	49
2.2.3.4. Argumentación jurídica	52
2.2.3.4.1. Concepto	52
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación	52
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	53
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	55
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	68
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	76
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	78
2.2.4. Derechos fundamentales	79
2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	79
2.2.4.2. Conceptos	79
2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	80
2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	80
2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	82
2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas	82
2.2.4.5.2. Dificultades lógicas	84
2.2.4.5.3. Excepciones.....	85
2.2.4.5.4. Características de las Excepciones.....	86
2.2.4.5.5. Clases de Excepciones.....	86
2.2.4.5.6. Excepción de Imprudencia de Acción.....	87
2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	87
2.2.4.6.1 Principio de Legalidad.....	87
2.2.4.6.2 Principio de Debido Proceso.....	88

2.2.4.6.3 Principio de Tutela Jurisdiccional.....	89
2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	89
2.2.5. Recurso de casación.....	91
2.2.5.1. Conceptos	91
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal.....	92
2.2.5.3. Características de la Casación	98
2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación	100
2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales	100
2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales.....	101
2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	102
2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema	102
2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio	103
2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.....	103
2.2.5.5.1. Requisitos de fondo	104
2.2.5.5.2. Requisitos de Forma	105
2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación	105
2.2.5.7. Clases de Casación	107
2.2.5.7.1. Por su amplitud	107
2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento	108
2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano	108
2.2.6. Derecho a la debida motivación.....	109
2.2.6.1. Importancia a la debida motivación.....	109
2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	109
2.2.7. La sentencia	111
2.2.7.1. Etimología.....	111
2.2.7.2. La sentencia penal.....	112
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	112
2.2.7.4. Motivación de la sentencia	112
2.2.7.5. Fines de la motivación	113
2.2.8. El razonamiento judicial	114
2.2.8.1. El silogismo	114
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico	114
2.2.8.3. El control de la logicidad	115
2.3. Marco Conceptual	115

2.4. Sistema de hipótesis	116
III. METODOLOGÍA	117
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	117
3.2. Diseño de la investigación	118
3.3. Población y muestra.....	118
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	119
3.5. Técnicas e instrumentos.....	120
3.6. Plan de análisis	121
3.6.1. La primera etapa.....	121
3.6.2. La segunda etapa	121
3.6.3. La tercera etapa.....	121
3.7. Matriz de consistencia	123
3.8. Principios Éticos.....	127
3.8.1. Consideraciones Éticas	127
3.8.2. Rigor científico.....	127
IV. RESULTADOS	128
4.1. Resultados	128
4.2. Análisis de resultados	137
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	150
5.1. Conclusiones	150
5.2. Recomendaciones	151
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153
ANEXOS:	160
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	161
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	164
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.....	172
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	173
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica.....	210
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	211

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	128
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	128
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	131
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema	135
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	135

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente informe, acata las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 010 (ULADECH, 2018), y a la Ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias concernientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como logra observarse del título de la Línea de Investigación da a conocer dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, permanecerá satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo estas materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, estableciéndose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será apoyar a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente informe individual.

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se 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 observación y análisis de contenido, aplicándose una lista de Cotejo el cual contiene los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación contó con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Actualmente la visión sobre el Estado de Derecho según el cual el

Neoconstitucionalismo, teniendo como fuente del constitucionalismo, considera la preminencia de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, viniendo hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales.

Siendo así la norma suprema, es fuente principal de toda producción jurídica, la cual está compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados, consecuentemente su forma de interpretación y aplicación distinta, primigeniamente había solo reglas de derecho emanadas por el poder legislativo, de cumplimiento obligatorio, bajo el método de “subsunción”, tremendamente opuesto al nuevo método de la ponderación o balanceo.

Debido a la innovación de Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, produciendo el apartamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución actualmente es Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico que se basa en la dignidad de la Persona Humana y la defensa de sus Derechos Fundamentales.

Todo Estado Democrático de Derecho o Constitucional de Derecho, permite e incide en la interpretación de las normas legales y constitucionales, estableciéndose que los magistrados (poder judicial) han de resolver los conflictos considerando la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; siendo el caso de darse colisión entre derechos el magistrado tiene el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

A pesar de ello los magistrados obtienen el deber de usar y aplicar la Constitución así el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; los jueces y magistrados al momento de administrar justicia no solo por defectos o vacíos en la Ley, al instante de emitir una sentencia de casación no solo debe de integrar, sino también interpretar y argumentar adecuadamente las normas Constitucionales y las normas Legales hacia un caso concreto, consecuentemente habiéndose llegado a nivel supremo por incompatibilidad normativa, siendo el primer paso para la solución emplear los criterios de solución, para que posteriormente incidir en el análisis del propio caso a

resolver, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

De lo que se colige, en toda sentencia casatoria presentada por la Corte Suprema en materia penal, se realizará el uso de una interpretación y argumentación que esté coherente con el conocimiento supremo que tienen los operadores, realizando un razonamiento jurídico según la causal sustantiva o adjetiva del caso que se presente, de lo contrario, se deberá interpretar el error *in iudicando* o error *in procedendo* en las sentencias anteriores.

Con el fin que los impugnantes tengan una comprensión sobre los fines del Recurso de Casación y no se desnaturalice su materia, entendiéndola como una tercera instancia, no siendo esta una instancia de revisión como la apelación, sino un recurso extraordinario, para hacer frente al escaso conocimiento de algunas casaciones sobre el fondo, que son emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, pese que previamente transitan por un filtro como es el auto de calificación.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso Casación de N° 160-2014, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, **FUNDADO** el recurso de casación hacia el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de ley, interpuesto por Representante del Ministerio Público, en resultado, **CASARON** el auto de vista del 27 ene 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 oct 2013, que expuso fundada la excepción de improcedencia en la acción deducido por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, procedente de la investigación que se sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública-peculado por apropiación, en perjuicio del Estado. **REVOCARON** la resolución de primera instancia del 09 oct 2013 que expuso fundada la excepción de improcedencia de la acción, reformándola declararon **INFUNDADA**, debiéndose continuar con el trámite de la investigación, según su estado.

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 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, 2018?

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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, 2018.

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 investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, en donde la incompatibilidad normativa se evidenció las sentencias emitidas por la Cortes Suprema, carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se expresan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese punto, es trascendente el estudio correspondiente a técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa.

Motivo para más beneficiados con esta presente investigación es los justiciables puesto al concientizar y sensibilizar a Magistrados para la aplicación correcta de técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, se tratará de evidenciar una sentencia

debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado la satisfacción de todos los justiciables.

En aquel momento, que la investigación cuenta con teorías que protegen la problemática hay, así como la Teoría de Argumentación Jurídica, los cuales describen toda sentencia de nivel supremo deberá contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

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

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Chanjan (2014), en Perú, investigó: *“La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso”*, y sus conclusiones fueron: 1. El correcto funcionamiento de la “administración pública” en la función pública siendo este un interés constitucional protegido que se encuentra regulado en el artículo 39° de la Constitución teniendo como finalidad garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en cuanto a la igualdad, en un Estado social y constitucional de Derecho, por ello a través de la “administración pública” poniendo a disposición de la sociedad los servicios públicos (tutela de derechos mediante los Tribunales de Justicia, defensa del Estado, educación, etc.); dándose cumplimiento a través de ello el efectivo interés general. 2. El Derecho Penal es un mecanismo limitado de protección de los bienes jurídicos mediante la prevención de los delitos, constituyendo un instrumento de bastante utilidad con el cual se garantiza el debido funcionamiento de la administración pública el bien jurídico (penal) de naturaleza colectiva (institucional) que es protegida mediante los delitos funcionariales es el “correcto funcionamiento de la administración pública”; quiere decir, no es la protección de los órganos administrativos como tales, más bien la función pública que admite caminos procedimentales de la actuación administrativa (sobre la institución) con el fin que los ciudadanos obtengan resolver sus conflictos sociales o así también efectivizar sus intereses, acogiéndose de este modo la teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública, por cuanto se toma en cuenta principalmente la relación existente entre administración estatal y el ciudadano, sobre la relación funcionario - Estado. 3. La función pública, como bien jurídico-penal protegido por los diversos delitos funcionariales, esta debe ser comprendida para efectos penales, así lo plantea la “teoría teleológica intermedia”; entendiéndose como función proyectada al interés social o colectivo, efectuada por los órganos estatales o instituciones que operan por delegación del Estado sin formar parte de la burocracia (órganos paraestatales). 4. Por ello el “correcto funcionamiento de la administración pública” es el “bien jurídico general” o para un mejor entender el “bien jurídico mediato” en el delito de Peculado regulado en el Art. 387° del Código Penal del mismo modo en todas las figuras de delitos funcionariales,

siendo así el “bien jurídico general” debe de ser concretado en un bien jurídico específico” o “bien jurídico inmediato” lo cual será el auténtico objeto de protección de cada una de las figuras delictivas. El “correcto funcionamiento de la administración pública” no forma parte del criterio de la determinación del desvalor de resultado del injusto penal, ni mucho menos apoya a efectuar una función hermenéutica del tipo penal, más bien solo es una ratio legis o razón político-criminal de ciertas irregularidades funcionales. 5. El “bien jurídico inmediato” o “bien jurídico específico” el cual protege el delito de Peculado Doloso regulado en el Art. 387º Código Penal es el “patrimonio público” comprendido como el “sentido funcional”, esto quiere decir que el patrimonio público es protegido penalmente por cuanto es funcional que sirve como instrumento para la adquisición de los fines públicos dados a la administración pública, esta funcionalidad esta objetivada y también garantizada legalmente, mediante los procedimientos administrativos correspondientes, teniendo con base los intereses generales, por ello la tesis funcional del patrimonio es la que mejor se ajusta al modelo de Estado social y constitucional de Derecho, en razón que centraliza la valoración penal teniendo como finalidad el patrimonio público arroga para la satisfacción de necesidades sociales, asimismo el reconocer al patrimonio público como “bien jurídico específico” contribuye debidamente diferenciar el Peculado de los diversos delitos funcionariales, siendo así se reconoce la figura de la infracción de deberes funcionales múltiples en la comisión del delito, centrando la verificación del “desvalor de resultado” entendiéndose la afectación del “patrimonio público en sentido funcional” por los funcionarios que por su especial posición social tiene acceso al bien jurídico, generando que se encuentre en una especial situación de desamparo o vulnerabilidad respecto de él. 6. El delito de Peculado determina dos modalidades delictivas: el delito de “Peculado tradicional o peculado por apropiación” y el delito de “administración desleal de patrimonio público o peculado por utilización” 7. El delito de “Peculado por Apropiación” está determinado como un “delito especial”, exigiendo para ello la cualidad especial en el sujeto activo (funcionario público), más aun exige la cualidad particular de vinculación entre sujeto activo y el caudal público objeto material del delito, vinculación especial que debe ser comprendida sentido extenso, siendo así que el sujeto activo debe tener poder sobre la cosa con posibilidad de disponer y/o obrar sobre ella con excepción de otros, por ello esta concepción extensa del vínculo entre sujeto activo y el caudal público repercute a al campo civil de “posesión o servidor de la posición”, por ello el funcionario público tiene que tener una competencia normativa especial teniendo como fundamento o base una

norma (legal o infra legal), disposición (acto administrativo) u orden de autoridad que faculte o habilite al funcionario público para realizar gestión de los caudales o efectos públicos. 8. En cuanto al delito de “Peculado Tradicional o Peculado por Apropiación, el objeto material del delito se encuentra conformado por los bienes públicos que tienen las características siguientes: 1) Corporeidad o Tangibilidad. 2) Aprehensibilidad. 3) Posibilidad de traslado o desplazamiento. 4) Idoneidad para satisfacer intereses de la administración pública, entendiéndose que el objeto material del Peculado por apropiación únicamente estará conformado por “cosas muebles” las cuales deben de ser de naturaleza pública, siendo así un bien es considerado como público cuando este “pertenece” al Estado, estos bienes son destinados o adscritos al patrimonio de la administración pública, por ello al cumplimiento de las finalidades públicas, en esta orden de ideas los bienes públicos deben ser entendidos como, no siendo de propiedad del Estado, estos son administrados por él con la finalidad del cumplimiento de las finalidades públicas. 9. El delito de “Peculado por Apropiación”, el funcionario público debe tener la “percepción, custodia o administración de caudal o efecto público”, debe entenderse que la “administración” implica tener una actuación discrecional más que la simple “percepción o custodia” de un bien público, por ello el “administrar” se debe entender en un sentido extenso; es decir más aún de hacer referencia al poder de disposición incluye también las actuaciones de “aprovechamiento (usufructo) ” del patrimonio público. 10. El “Peculado por Apropiación” son semejantes a la configuración típica de los “delitos de Apropiación”, en cuanto que el sujeto activo (funcionario) tiene disponibilidad legítima del bien objeto materia de delito, debe entenderse que el bien no está fuera de la esfera de disponibilidad del funcionario público, sino que se encuentran dentro de dicha esfera, en razón a las funciones específicas de la “administración, percepción o custodia” que ostenta el funcionario público. 11. En cuanto a la conducta típica de la “Apropiación” se encuentra delimitada por dos aspectos: 1) La Apropiación en sentido estricto (aspecto positivo) y 2) La Expropiación (aspecto negativo). El primero supone la “Apropiación en sentido estricto”, el cual es menos transitoria, radica que el sujeto activo se le otorga poder de disposición similar al de un propietario o pseudo-propietario; en cuanto a la “Expropiación” del titular del bien tienen que ser definitiva o permanente, la conducta de “Apropiación” no es subjetiva que se diferencie de los dos elementos objetivos de “apropiación en sentido estricto” y “expropiación”, el ánimo de apropiación o ánimo rem sibi habiendo es un requerimiento del propio concepto de “Apropiación”, el cual se establece de la unión de los dos elementos objetivos de la “apropiación”, siendo así lo

subjetivo de la conducta de “apropiación” es como en cualquier otra conducta delictiva que es parte constituyente del dolo. 12. Teniendo en consideración los postulados de la “Teoría Funcional”, el delito de “Apropiación” es el aprovechamiento indebido de una cosa de sus posibilidades de uso innatas a la función, privando de la cosa al propietario (expropiación), la “expropiación” tiene que entenderse como disminución o privación de posibilidades de uso fácticas de la propiedad de una cosa, el cual permite a su titular ampliarse por sí mismo en el orden social. 13. Por ello el uso indebido de un bien ajeno, no constituye “Apropiación” típica, entendiéndose que el mero uso indebido es penalmente atípico, debiéndose distinguirse de las conductas apropiatorias teniendo como partida la disminución o no de las posibilidades funcionales de la cosa, persiguiendo la “Teoría Funcional”, no existe “Apropiación” típica cuando por medio del uso indebido o irregular de la cosa no altere la funcionalidad de su sustancia y/o valor, por lo cual no existirá “expropiación” permanente o definitiva del bien en menoscabo de su titular legítimo, existirá “Apropiación” en el Peculado tradicional, si del uso ilegítimo de los caudales públicos por parte del funcionario, se prive a la administración pública del aprovechamiento de la sustancia, valor o viceversa de la cosa de similar forma que lo realizaba antes que fuera utilizada ilícitamente, privando total o parcialmente a la Administración pública de todas las posibilidades de uso de la cosa pública. 14. El uso indebido de caudales públicos, que no conjeturan “apropiación”, son conductas penalmente irrelevantes para el injusto de “Peculado Tradicional”, pero si son sancionadas por la normativa administrativa, entendiéndose como ultima ratio el Derecho Penal y su función protectora el “correcto funcionamiento de la administración pública” lo cual también cumple el Derecho Administrativo. 15. El “Peculado por Apropiación” se consumara al momento que se produzca la “Expropiación” de la cosa pública, en razón que será en ese momento que se altere el bien jurídico “patrimonio público” de esta forma privando o disminuyendo a la administración pública de todas las posibilidades funcionales de su aprovechamiento del objeto público, para la consumación del delito no es necesario que se produzca un beneficio o provecho económico por parte del sujeto activo o un tercero, la “Apropiación” no requiere precisamente que el sujeto activo se enriquezca ni que el sujeto pasivo (Administración) se empobrezca, por lo que los elementos típicos de “para sí o para otro” no son útiles para establecer la configuración del delito, en razón que la “apropiación” siempre supondrá favorecer u obtener beneficio privado (para sí o para otro). 16. En cuanto a la conducta típica de “utilización” prescrita en el Art. 387° del Código Penal tiene utilidad cuando se armoniza con los elementos

típicos de “administración y caudales”, configurándose de este modo la modalidad especial delictiva de “administración desleal de patrimonio público” la cual sanciona la disposición abusiva de los bienes públicos, siendo así esta modalidad delictiva no sanciona cualquier tipo de uso ilegal o indebido del bien público que el funcionario público tiene en posesión en razón de su cargo, sino se requiere un uso especialmente grave que es el abuso de la facultad de “disposición patrimonial” con la cual cuenta el funcionario público, generando la apariencia de legalidad y regularidad del ejercicio frente a terceros, por lo cual estas conductas delictivas especiales constituyen una agresión más gravoso al patrimonio público y por ende personifican un reproche social mayor, al abusar de un poder especial que le faculta al funcionario público restringir el uso y/o sacar de la esfera de dominio de la Administración pública los bienes, originando una fachada de regularidad o legalidad frente a terceros; es decir , el agregado de la conducta típica es el uso indebido (abuso) del poder de disposición patrimonial que tiene el funcionario público sobre el bien, a divergencia del delito de “Peculado por apropiación”, los bienes públicos sobre los cuales recae la conducta típica de la administración desleal de patrimonio público, pudiendo ser: a) bienes inmateriales, b) bienes inmuebles, c) bienes autorizados para disponerse facultativamente por el sujeto activo, en razón que el hecho penalmente desvalorado no es la “apropiación” de la cosa mueble, sino el abuso de la facultad especial de disposición de los bienes públicos. 17. En cuanto a la modalidad delictiva de “administración desleal de patrimonio público” la administración” es el elemento típico, debiendo ser entendida de forma más restringida que en el “Peculado por Apropiación”, por cuanto el sujeto activo del delito sólo podrá ser aquel “administrador” que tiene la facultad legítima de “disponer de patrimonio público, esto quiere decir que no se trata de cualquier tipo de “administración” de los bienes públicos, sino está referida a una “administración” especial que faculta o permite que el funcionario público realice negocios jurídicos en razón que dispone del patrimonio público, por lo cual la modalidad de “Peculado por utilización”, el sujeto activo no solo puede “percibir o custodiar” el bien público. 18. Para establecer la conducta típica de la “administración desleal de patrimonio público” no debe de determinarse a partir de las premisas de la “Teoría de la Infidelidad”, porque bajo este pensamiento se pensaría que cualquier infracción administrativa en cuanto a la administración de los bienes públicos serían delitos de “administración desleal de patrimonio público”, conllevando a una sobrecriminalización en el ámbito de las actividades funcionales, constituyendo un peligro a la seguridad jurídica, pese que reconocemos que en la modalidad de

“administración desleal de patrimonio público” existe otro elemento esencial que es el abuso de la función pública, siendo así elevar automáticamente a la categoría de delitos en la gestión de bienes públicos esto resulta excesivo y contradictorio al Principio de Proporcionalidad penal, también se debe limitar el campo de aplicación de la “administración desleal de patrimonio público” únicamente en los supuestos en los que exista entrega de dinero al funcionario público lo cual resulta político-criminal negativo, toda vez que se crea la impunidad de las conductas de “administración desleal” que reposan sobre otros bienes públicos como pueden ser inmuebles, dinero bancario, etc. 19. Para determinar la conducta típica de la “administración desleal de patrimonio público” debe darse a partir de las premisas de la “Teoría del Abuso Patrimonial”, esto quiere decir que la conducta penalmente desvalorada por el mencionado delito reside en disponer de forma abusiva los elementos patrimoniales de la Administración Pública, el eje del injusto reside en el abuso de la facultad de disposición patrimonial facultada funcionario, por ello a la conducta típica se concede un contenido propio al injusto de la administración desleal de patrimonio público, de esta manera se distingue materialmente de las infracciones administrativas en la administración de bienes públicos, dándole de esta manera al injusto un perímetro de aplicación razonable, lo cual se desvalora penalmente en cuanto a esta modalidad delictiva de “administración desleal de patrimonio público” siendo que el sujeto activo abuse de su facultad aparentando la regularidad y legitimidad frente a terceros, por ende se realicen negocios jurídicos que: a) despegan de la esfera de dominio bienes públicos, b) someten a gravámenes de garantía bienes públicos, c) someten a derechos reales limitando el uso y/o disfrute bienes públicos, d) los derechos obligacionales son sometidos a crédito de los bienes públicos, perjudicando el patrimonialmente del Estado. 20. En cuanto a la modalidad delictiva de “administración desleal de patrimonio público” tiene dos submodalidades de diversa gravedad: la “administración desleal común” y la “administración desleal arbitraria”, en cuanto a la primera esta se presenta cuando el funcionario público dispone de los bienes públicos a un fin privado distinta a la asignada o mediante un procedimiento diferente a lo establecido por la normativa administrativa, esto quiere decir que se sanciona al funcionario-administrador por haberse extralimitado en su poder de disposición otorgados, disponiendo de un bien público para un fin distinto privado, en cuanto a la segunda submodalidad de “administración desleal arbitraria” esta se configura cuando el funcionario público dispone de manera arbitraria (abusiva) los bienes del Estado, ocasionando un perjuicio patrimonial al Estado, el delito de “administración desleal de

patrimonio público” se da cuando se imputa al funcionario público competencias para establecer el fin del objeto material o dicho de otro modo para que se fije los procedimientos cuando el fin está determinado y de este modo se abuse de la competencia, superándose de esta manera los niveles de riesgo permitido de la administración pública. En cuanto a la submodalidad de “administración desleal arbitraria” es más lesiva y la gravedad que la submodalidad de “administración desleal común”, en cuanto el sujeto activo abusa de su posición jurídica la cual es similar a la de un propietario el cual produce que el bien jurídico se encuentre en una situación especial de vulnerabilidad respecto de él, la submodalidad de “administración desleal arbitraria” tiene mayor reprensión penal, por cuanto además de abusar de una potestad de disposición patrimonial en representación de la Administración Pública, es aquí que existe una doble vulnerabilidad del bien jurídico “patrimonio público” como es: a) La vulnerabilidad del bien jurídico que soporta el sujeto activo (funcionario) y b) La vulnerabilidad especial del patrimonio público. 21. En la submodalidad de “administración desleal arbitraria”, son las normas administrativas que legalizan la gestión del patrimonio público (leyes, reglamentos, directivas internas, etc.) estas sirven para mostrar cuándo nos encontramos ante una conducta de relevancia penalmente prohibida para el bien jurídico “patrimonio público” estos servirán de medida para valorar la presencia o no del quebrantamiento del deber de fidelidad de las directivas internas de la entidad pública, cuando nos encontramos ante casos en los cuales resulte poco claro establecer si está o no dentro del riesgo permitido o incertidumbre de los deberes extrapenales que reglamentan el concreto y específico ámbito de actuación funcional (cuando se está dentro de la denominada “zona gris”), serán útiles, entre otros datos o indicios concretos. 22. Por cuanto la modalidad de “administración desleal del patrimonio público” también puede ser cometida omisivamente. Lo cual se configura por cuanto la “administración desleal de patrimonio público” reviste un “delito con elementos especiales de la acción”, más aún de la concurrencia de la posición de garante, es necesario el sujeto activo realice alguna forma de actuación con el fin de atacar al bien jurídico, de modo que el perjuicio al patrimonio público se realice como exige el tipo o de una forma que pueda suministrar valorativamente a la acción en cuanto a la “disposición patrimonial”, las omisiones son aquellas que provoquen una disposición de elementos patrimoniales; dicho de otro modo son aquellas omisiones que generan restricciones de uso, la pérdida del dominio, gravámenes, etc. de los bienes que conforman el patrimonio público. 23. Por último en cuanto a la consumación de la modalidad delictiva de la “administración desleal de patrimonio público” esta se origina

al frustrarse la finalidad pública que establece algún elemento patrimonial, el patrimonio se perjudica de esta manera se consuma el delito cuando se fractura que la administración pública cumpla con su fin público asignado con cierto elemento patrimonial, el deterioro del patrimonio público tiene que entenderse como la pérdida de la capacidad en el tiempo oportuno de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines públicos legalmente establecidos.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

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

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. 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)

Es una doctrina jurídica El Estado de derecho no siendo esencial del concepto de Estado ser “de derecho”. Estado de derecho la potestad procede de acuerdo al derecho o a ley de forma extensa, reconociendo la ideología de gobierno Sub Leges y Per Leges tanto el gobierno de Ley hacia el gobierno para las personas debe ser respeta.

2.2.1.2. El Poder Judicial en Estado Constitucional de derecho

Nos dice, Weber (antedicho por Gascón & García, 2003) que:

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 autentica 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)

Nos dice, Fioravanti (antedicho por Gascón & García, 2003) que:

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no supero el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples carta políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución. (p. 22)

Esta se encarga de proteger los derechos al margen dentro o superior a la ley, es la eficiencia de derechos en el régimen y dentro de conocimientos determinados por la Constitución.

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

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

El autor Guastini (s.f.), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632)

La incompatibilidad normativa es la controversia entre dos o más normas, cuando unas permiten y otras prohíben, por ello el juez debe de realizar una debida interpretación de la norma legal para aplicar en un determinado caso.

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.

Es la comparación de las normas, siendo esta la discrepancia entre las normas para su correcta aplicación en un caso específico.

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. 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)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

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)

Para que una norma sea aceptada esta se tiene que encontrarse en vigencia y ser aplicable así mismo ha sido regulada por la instancia debida para su validez.

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)

El Tribunal Constitucional es la cúspide de interpretación de las normas legales quienes dirimirán como instancia máxima y última, la vigencia o no de las normas, teniendo como fin la protección de la persona y el Estado.

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas con rango de ley:**

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

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

➤ **Decretos:**

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.

- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

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

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

Conformado por:

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

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

C. Grada inferior

Conformada por:

- a) **Normas particulares:** contratos, testamentos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC 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:

La norma jurídica está dada por autoridad competente, que establece reglas, a la que se deben apegarse las conductas y actividades de las personas, naturales o jurídicas, siendo su finalidad que se cumpla la circunscripción y la coordinación de los intereses, a nivel privados como públicos, en conclusión asegurar la convivencia social en un determinado lugar siendo su fin la paz jurídica.

Es atribuida a la jurisdicción adecuada acoplándose a esta las acciones de las personas teniendo como fin el desempeño de los beneficios tanto privados como públicos, dando como resultado una armonía social y jurídica.

La norma es un mandato procedente del Estado, siendo así la libertad absoluta queda orientada a un sistema de normas, en la unión de estos constituyen el Ordenamiento Jurídico, que reglamenta la preexistencia de la Sociedad y la razón del Estado, esta libertad individual se rige el principio “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, de la Carta Magna), la conducta se fundamenta por el principio de Legalidad.

Esta se deriva a un sistema de normas llegando a un ordenamiento jurídico presidiendo a la obligación del cumplimiento de la ley, no obstaculiza con lo que no se encuentra dentro de ley.

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, por cuanto la conducta humana debe adaptarse.
- b) Constituye una orden, por cuanto debe cumplirse estrictamente así sea contra la voluntad de las persona.
- c) Contiene la garantía de su eficacia, por cuanto obliga a su ejecución.

Las normas jurídicas según su naturaleza se clasifican en procesales o adjetivas y materiales o sustantivas. (p. 139-140)

B. Clasificación de las normas

Para, 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.

Se puede dar fuera del campo legal dando lugar a las normas procesales.

Al respecto, Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

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

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

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

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

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

Segun, 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.

Encontramos dos grupos una de ellas buscan un derecho o obligación, por otro lado las demás constituyen requerimientos y reglas determinada por una investigación de la norma.

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

D. Normas procesales

Continuando con el 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.

Está reglamentada por normas sustantivas, es formal y concluyente los acontecimientos hacia las normas procesales.

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

Es el análisis integral constitucional como la técnica o herramienta con el objeto de lograr el sentido dudoso o ambiguo de la disposición constitucional, con el cual se logra clarificar lo oculto para así concretar la norma.

Los tribunales tienen herramientas para resolver si una norma es contraria a la Constitución, dicha actividad jurisdiccional lo realizan los jueces constitucionales, y jueces ordinario.

Consecuentemente los jueces habrán de ejecutar la adecuada composición e definición de los cánones legales y constitucionales con la finalidad de examinar su incompatibilidad, teniendo en cuenta la seleccionar de la norma de más categoría, la cual es materia de contradicción encontrándose en controversia con una norma legal, con el objeto de conocer la presencia de la compatibilidad de normas y conocer su correcta aplicación de las técnicas de interpretación. De este modo se conoce la figura jurídica del Control Concentrado, siendo ejecutado por el tribunal constitucional si existe una incompatibilidad de la norma o leyes, siendo esta una única adjudicatura por tener la facultad de analizar y determinar si una ley o acto vulnera la Constitución, por ello priva todo efecto jurídico.

Se consigue aclarar lo inexacto logrando definir la norma, si la norma está inversa de la Constitución los Jueces Constitucionales y ordinario tienen instrumentos para llegar a una solución adecuada a ley.

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:

Referida a la ponderación en el sentido estricto o la proporción que se debe de aplicar entre dos o más circunstancias.

A. Principio de proporcionalidad

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

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

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

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

Se rige en la exigencia hacia el juez para que este dé lugar a la petición de conciliación teniendo en cuenta la voluntad de las partes

B. Juicio de Ponderación

Entendida como irresolución de constitución siendo forma específica si originan choques entre normas Constitucionales y especiales de libertades y derechos.

Es la búsqueda de la proporción entre leyes constitucionales y leyes particulares.

➤ Conflictos entre Normas Constitucionales y la Ponderación:

A partir de la *Jurisdicción Constitucional*, el conflicto es dada al confrontar el valor o bien Constitucional protegida por régimen público o norma que es procesado y otro valor

o bien Constitucional, así *la Perspectiva de jurisdicción ordinaria* los problemas se dan si en el proceso hacia un proceso determinado implican relevancia dos bienes o valores constitucionales, cuando dos normas están en conflicto significa que una de ellas no es legítima o aplica como excepción insoluble a la otra, por otro lado si la contradicción es dada entre dos principios estos son válidos siendo determinado el valor del uno sobre el otro.

Para Alexy (señalado de Gascón, 2003) dice:

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

Así que (Gascón, 2003) indica no validez de la ponderación un supuesto únicamente es establecido un orden de preferencia relativo al caso controvertido, esto no excluye a la resolución distinta para otro caso. La ponderación busca la solución armoniosa en la aplicación de los principios en un determinado caso, incita a la argumentación abierta, considerándose de este modo como una operación discrecional, lo cual conlleva a un juicio de razonabilidad (p. 298).

El fin de la ponderación es la aplicación debida de los principios con la finalidad de dar solución a un caso esto en el marco de la proporcionalidad orientada a una debida justicia.

➤ **Reglas de Ponderación (o juicio de Proporcionalidad):**

Está regida en optar por la disposición así solucionar el Supuesto Litigioso al plantear un problema de principios se tendrá en cuenta dar una regla de preferencia condicionada siendo así una norma o regla si constituye las circunstancias y exigencias en el cual el principio antecede el otro y luego se realiza la formulación de la disposición debidamente dicha relacionando las circunstancias al resultado jurídico del principio que posee preferencia.

Dice (Gascón, 2003) que se debe cumplir con la concerniente Estructura de Ponderación compuesto de 4 pasos:

- i. **Fín legítimo.-** El régimen o norma que limita evaluada tiene que demostrar el fin constitucional legítimo sosteniendo la obstrucción del otro en la misma esfera de derecho o principio, al no llegar a tal terminación y el régimen es infundada reflejando ilegitimidad a partir del aspecto constitucional no habiendo ponderación por la falta de un requisito de comparación.
- ii. **Adecuación.-** El régimen o norma limitada evaluada debe ser adecuada, indicada así proteger el fin legítimo ya que afecta sin embrago al realizar otra ley o norma constitucional su legalidad es descartada en intervención.
- iii. **Necesidad.-** La conformidad bien constitucional o de un principio se logra mediante una diversidad de acciones escogiendo la menos perjudique al otro principio o derecho impugnado.
- iv. **Test de proporcionalidad.-** Siendo preciso esta confina el núcleo de la ponderación residiendo en la acreditación que hay un posible equilibrio en los beneficios que da el régimen limitadora examinada en disposición al amparo de un bien constitucional las consecuencias de la medida se proceden en la acción para la satisfacción de un valor o bien constitucional (p. 299-300).

Se realiza una distinción entre principios y reglas del caso en concreto optimizando así su debida solución teniendo la obligación de utilizar la estructura y orden de la ponderación.

➤ **Ponderación y Subsunción:**

Al no darse la Colisión de principios, el juez delimitará subsumiendo el proceso y su aplicación sin requerimiento de una ponderación al existir una dificultad de principios se debe ponderar y la subsunción no permanece excluida y las razones son dos: en primer lugar al iniciar toda ponderación se constituye la verificación que en el proceso analizado dan relevancia a dos principios en pugna siendo así correcto “subsumir” constatar que el proceso se dé la inclusión de los dos principios decidiendo si el proceso es subsumido por el tipo civil o por Derecho fundamental. En *segundo lugar* al lograr ponderar los Principios en Pugna estableciendo norma de decisión funcionando a fin de que la premisa principal de la razón subsuntivo terminando así el proceso de aplicación.

Es la manera en que se designan los principios jurídicos, estas normas no establecen lo que debe hacerse sino obliga a realizarse en un mayor régimen viable requiriendo una confrontación de principios que respaldan las reglas opuestas o principios opuestos.

2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad

La fallo del Tribunal Constitucional expuesta 29 oct 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

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

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

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. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

11. El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general,

tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

Siendo la iniciación está encargado de encontrar procedimientos diferentes entre dos hechos iguales eliminando los diferentes factores de desigualdad y discriminación existente.

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.

36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

Representada en sus niveles estas son elegidas de acuerdo a un análisis de las variables que son comparadas en una escala para su ejecución en el ámbito constitucional.

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 ciertos 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)

Debe darse de manera eficaz logrando un juicio de valor admitido claramente para la protección de un bien o valor.

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

Esta debe ser competente de lograr materialmente el fin constitucional que persigue los medios efectivos.

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. (p. 72)

Este tiene como fin comprobar las existencias o no de medios alternos posibles que son aptos y si presentan ausencia complicaciones que el elegido

F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

40. Proporcionalidad en sentido estricto

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

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la 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)

Se trata de resolver diferencias entre principios logrando reponer el equilibrio jurídico a través de los juicios de peso que demuestren la injerencia de un principio sobre el perímetro de otro principio si es más alto el valor de infracción o perjuicio de un principio así de mayor adquiere la importancia de la ejecución del otro.

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación son esquemas conceptuales e ideológicos que facilitan elaborar argumentos para solucionar problemas lingüísticos o antinomias admitiendo realizar la razón jurídica, solo únicamente literal del texto legal.

Son doctrinas de la lógica en el ámbito jurídico utilizada para la solución de problemas solo dentro del contexto legal.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Castillo (2004) señala que la Interpretación Jurídica recubre de peculiaridades y consta con problemas diferentes con un sistema Jurídico que represente y tipo de normas que trate de interpretar, practica una atribución decisiva las clases de lenguaje legal efectivas. (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)

Es un acto que tiene como fin la constitución de ver la trascendencia de las normas jurídicas o la definición de los estándares restantes que se pueda hallar en cada clasificación jurídico y que no forman parte de las normas

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)

Nos permite aplicar en su máxima extensión el principio de igualdad con la finalidad de gestionar criterios en regirse dentro del orden jurídico.

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

Gaceta Jurídica (2004) sustenta que la doctrina promovida numerosas oportunidades por cogniciones dogmáticas para su importe práctica diferenciando la interpretación dado el sujeto el autor formulando las diferencias entre la interpretación judicial, interpretación doctrinal e interpretación auténtica. (p. 47-48)

Esta expone las divergencias que existe en la definición dentro del ámbito de la interpretación jurídica.

Continuando con el autor:

A. Auténtica

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano

competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeños. (p. 48)

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

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

Procedente de la norma jurídica de un mismo grado se logra ejecutar por la parte competente que este dentro del órgano o un funcionario de rango jurídico como político

B. Doctrinal

Esta se realiza por científicos del derecho orientándose a la determinación a sentido de la ley relacionada a diferentes preceptos del ordenamiento jurídico elaborando un sistema lógico y metódico competente para lograr una adecuada ubicación y relación necesaria.

La definición no está impuesta sobre la interpretación judicial o auténtica que ante desempeña el deber del desarrollo del Derecho dándole lógica y relación interna ineludible concediéndole una concreta nacionalidad, su base científica extensa siendo más flexible a la judicial, así también más metódica, unitaria y general. (p. 54-55)

Su función es desarrollar el derecho proporcionando conocimiento sistemático necesario para establecer relación de la misma

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)

Esta referida a la interpretación de las normas o leyes, teniendo en cuenta su primacía entre una y otra, pudiendo modificar las normas para una mejor administración de justicia.

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

Para 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)

Se rige de forma tradicional utilizando el principio de la experiencia tanto de manera declarativa, restrictiva o extensiva logrando una definición correctiva.

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 análogo. (p. 42)

También llamada estricta la cual se contrasta a lo amplio y extenso de la ley, para una debida interpretación y otorgar justicia.

B. Extensiva

Logra un significado cuando se usa para manifestar la correlación con la libertad civil, los derechos fundamentales de los ciudadanos de las normas jurídicas a veces una definición condicional o de limitación del alcance de un mandato beneficiará la expansión de las cuotas de libertad por otro lado su definición extensa establecerá una disminución de las cuotas de libertad. (p. 42-43)

Esto está referido a la expansión de la norma, la cual se realiza sin perder su fin para el cual fue creada.

C. Declarativa

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

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

Esta interpretación se aparta del uso común de las palabras, siendo esta una habilidad para establecer la esencia propia de la palabra.

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)

Este tipo de interpretación trata de la relación que existe entre lo adoptado por juzgador y los intereses tomados en cuenta o consideración.

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)

Este tipo de interpretación no tiene en cuenta el sentido figurado o sugerido de las leyes, sino su sentido estricto para resolver una controversia.

B. Lógico-Sistemático

Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. 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)

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

Esta Interpretación está referida a la aplicación conjunta de las normas y leyes, en el sentido lógico y proporcional y debido de la norma

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)

En cuanto a esta interpretación basado a la historia de las leyes y normas, la razón de sus existencia y sus evolución en el tiempo.

D. Teleológico

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

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

Esta es una interpretación teniendo como partida el espíritu de la persona y su fin la justicia, considerándose como el objeto, motivo y fin de la ley.

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)

Esta es aplicada a un suceso diferente del que se tomó en cuenta de dicha norma pero teniendo semejanza en integración

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)

Busca llenar las insuficiencias de la ley al no existir una norma jurídica que se ajuste a la problemática.

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

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

tanto, la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación. (REA, s.f., p. 547)

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

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

En esta se establecen las limitaciones que se encuentran en estos sin sobrepasar las mismas que se encuentran en la ley establecida en la conciliación de innegables supuestos, si existiera alguna infracción de los límites implicaría contradecir la vigencia de la caución de prohibición de la analogía.

A. La analogía malam partem

➤ Delimitación de Analogía in malam partem:

La información proveniente de exclusión para analogía del derecho Penal está para suprimir la función del método de composición a agravación e establecimiento de delitos y penas así se busca el vínculo del juez a la ley, para su descargo asisten razones habituales y preventivas presentadas procediendo al principio intromisión imperceptible dicho.

Castillo (2004) fundamenta al derecho Penal coetáneo inhibe las formaciones de nuevos Derecho Penal o impropio al predicho en la ley (analogía iuris) o desarrollo aparentes que no se acoplan en su contexto (analogía Legis). (p-131).

No deben ni pueden ser saturadas estas lagunas con analogía así se encuentre razón en la base de procesos similares. Entregado por las razones de Justicia que acata la analogía tienen a consentir frente a la seguridad jurídica siendo la expresión del Principio de Legalidad.

En relación Castillo, en (2004) nos dice:

Por lo que se incurre en analogía in malam partem cuando en el hurto agravado en inmueble habitado se pretende incorporar los apoderamientos de bienes que se encontraban en un remolque, en una cueva o colegio público, las cuales carecen de la característica de inmueble habitado. Sin embargo, “la prohibición de analogía también se extiende a la parte general del Código Penal. Así, por ejemplo, en los delitos de omisión impropia la posición de garantía no puede aplicarse por analogía fundándose en criterios morales o éticos, sino solo jurídicos (teoría formal) o sociales (teoría material de las fuentes de garantía) de indiscutible aceptación. En las modalidades de la autoría y participación no se puede crear formas de intervención personal más allá de las descritas en la ley penal, v. gr. El encubrimiento no debe ser considerado más como una forma de participación criminal, sino como un delito contra la Administración de Justicia (artículos 404 y 405), como no se puede alterar las reglas de la autoría por encima de su sentido literal posible.

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

Los vacíos Penales dentro de las leyes que expiden suposiciones de punibilidad hacia la Norma extrapenal regulan asimismo prohibición hacia analogía. Así que no logra establecerse Analogía a los supuestos citados, perdiendo el apoyo político criminal que coexista, no pudiendo aumentar los deberes y prohibiciones que procedan de una norma contradictoria a la pena.

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

✓ **Definición, clases y función:**

García (antedicho de Castillo, 2004) sustenta como analogía la similitud a elementos primordiales para más hechos o sucesos que admitan a un fallo jurídico aplicar el mismo resultado. La analogía no admite identidad o coincidencia y/o igualdad plena sino sencillamente similitud en los elementos fundamentales, siendo así se habla de situaciones parcialmente idénticos o coincidencia parcial (p-97). Así no da analogía otro

derecho nuevo, descubriendo que es existente, completa la regla determinada por el proceso conocido del legislador a uno registrado en la vida social.

Tiene su método de autointegración del Derecho de analogía, empleándose para llenar lagunas jurídicas y se confronta al método de heterointegración, sino hubiera lagunas dentro del Derecho esta no se podría plantear ningún otro método o el procedimiento de integración, siendo así ellos métodos de autointegración más significativos son la analogía y los principios generales del derecho.

La analogía yace en un método de Integración del Derecho o adición jurídica, a partir que es utilizado a modo de mecanismo así formar o resguardar las lagunas del derecho positivo (derecho consuetudinario o legal), lo crea la falta de una medida legal hacia el caso que desea solucionar.

La diferencia entre la analogía jurídica y la analogía lógica se da en el juicio del valor que se realiza o la razón para su justificación del procedimiento similar hacia los dos escenarios que cotejan. La particularidad de la analogía jurídica se fundamenta en respetar un mismo fundamento jurídico (misma ratio legis).

La única forma de garantizar la corrección y validez de *analogía jurídica* hacia alguna modalidad o formas, la analogía iuris y la analogía legis se da cuando se respetan los indicios que requiere la razón lógica. Lo de igual forma se desglosa de lo vertido de Larenz (antedito de Castillo, 2004) en Dogmática Penal y Teoría General del Derecho distinguen 2 variedades, formas y clases de analogía: legis y iuris. La *analogía legis* también siendo denominada analogía particular, se inicia en una propuesta jurídica particular o desde una norma específica, se designa a un hecho no conocido por esta y siendo similar a los supuestos regulados. La *analogía iuris* requiere en realidad un proceso Lógico de clase inductivo siendo particular en general, con fin de emplear el principio específico o criterio a hipótesis que no se hallan reglamentados. (p. 103-104)

✓ **Requisitos:**

La aplicación analógica tiene que tener ciertos requisitos indispensables de observación, entre los que resaltan:

- *Existencia de lagunas en el Derecho positivo*

Castillo (2004) señala la primera condición para que opere la analogía en el ordenamiento jurídico, es el requerimiento para demostrar que en el derecho existen lagunas o la falta de regulación específica para un determinado caso.

En estas circunstancias el Juez se halla en un hecho o conflicto de intereses que no se encuentran regulados en ninguna norma del Derecho positivo puede ser consuetudinario o legal, en su medida no puede realizarse por la interpretación, siendo la única forma de solucionar la dificultad es aplicando algunos Mecanismos a Integración del Derecho.

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

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

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

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

Las lagunas también pueden dividirse según exista o no una norma jurídica. Se habla aquí de una laguna de regulación o de contenido y de una laguna por imperfección técnica. En la *primera hipótesis* falta de manera absoluta toda normatividad aplicable al caso o a una materia dada. En *el segundo caso*, se da una regulación de la materia o del supuesto hecho,

pero de manera deficiente que no lo termina por abarcar o comprender. Aquí existe una imperfección contraria al plan trazado por la misma ley. (p. 107-110)

En período de manifestación de lagunas logra clasificarse en secundarias y primarias, para Engisch (antedicho de Castillo, 2004) *primarias*, denominadas lagunas Subjetivas, es la que firmemente se hallan incorporadas al origen de la regulación legal penden de algún motivo o fundamento atribuible a un legislador. Mientras por otro lado *las lagunas secundarias*, siendo aquellas que surgen a fin que de resultado de haber alterado las condiciones de la vida social o el cambio de sus valoraciones. (p.111)

Por su parte Castillo (2004) mantiene:

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

- ***Identidad de la Razón***

Sin este requerimiento el declarar procedente la analogía sería falto de todo rigor y base jurídica. La doctrina señala que el requerimiento de identidad en la razón se divide en dos las cuales son: 1. Necesidad que haya similitud tanto en caso regulado y no previsto. 2. La Identidad en la razón el soporte de uno y otro supuesto, que haga posible la ejecución de un instituto jurídico (analogía iuris) o una norma (analogía legis) al supuesto no regulado.

Siendo necesario la convergencia de uno y otro requisito en una unidad sólida, alcance relacionar la semejanza de procesos con la identificación de la razón.

Su similitud de dos hechos que implica sustentar: a.- Que los dos supuestos no son iguales o idénticos, de darse el caso no sería indispensable escudarse en un tipo alguno de la realización de integración, solo sería suficiente la ejecución inmediata e directa de la ley

que legaliza uno y otros casos iguales. b. Los supuestos no están totalmente desiguales o diferentes.

En relación Castillo (2004) describe:

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

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

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

B. La analogía bonam partem

➤ Alcances de La analogía in bonam partem:

Al darse ella, la amplitud o extensión tienen que tratar todos estos perímetros del Derecho Penal, entre la parte general y especial, conforme lo refiere Castillo (2004) siendo recalcado mayoritariamente en la doctrina penal pronunciándose en el tema, en parte especial es permitido acudir en procedimiento analógico, si se da el cumplimiento de los presupuestos de la analogía debe favorecer al reo (p.128).

Al ser ejecutada su amplificación y profundidad han de conocer todos los perímetros del Derecho Penal, tanto en su parte especial y general

C. Fundamento de la analogía

Gonzales (citado por Torres, 2006) señala que el elemento decisivo lo constituye la identidad de razón, siendo la semejanza apenas “el indicador que conduce a buscar la

norma en la que habrá de investigarse la razón de su aplicación al supuesto específico, para volver a indagar si el semejante contiene todos los elementos precisos que dan lugar a la identidad de razón”. (p. 620)

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

La equivalencia de la razón se aplica en uno y otro supuesto tanto en el reglamentado y la analogía

D. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico

La Carta Magna en el art. 139 inc. 9 regula Principio de “inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos”. El art IV del T. P. del C.C. señala: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”. El art. III del T.P. del C.P dispone: “No es permitida la analogía para calificar un hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad, o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”.

La analogía es regulada por una norma de la Carta Magna se aplica en los sectores y áreas en el ordenamiento jurídico, fuera de la excepción alguna o limitación, debido a su perfil de norma superior en cuanto a su nivel y jerarquía.

No prohíbe la Constitución a su aplicación en la analogía hacia las leyes excepcionales, solo está limitada en indicar para leyes Penales y normas limitantes de derechos. Siendo así interpretación única del inc. 9 del art. 139 de la Constitución y del art. III del T.P. del C.C la ejecución encerrada en normas la atribuyen ordenanzas Jurídicas negativa estas logran afectar el ejercicio en un derecho.

Quedando para solucionar la dificultad si las normas que impiden o facultan ejecutar una determinada conducta, no creando un resultado jurídica, han de considerarse adentro de

la Prohibición constitucional antes indicada, para aplicarse la analogía, la norma constitucional solo indica la aplicación en las normas en específicas cargas coactivas limitando a derechos de Ciudadanos, mas no algún clase de mandato o prohibición. Consecuentemente *el Principio de la no aplicación de La analogía Perjudicial* su fin no es delimitar prohibiciones o mandatos del Orden jurídico, más bien obligación de resultados gravosas, recordando que la naturaleza de la analogía se encuentra en el procedimiento igual (consecuencias o sanciones) en casos semejantes tienen una propia identidad de razón.

Teniendo en cuenta el título preliminar y la norma Constitucional de la analogía, y la explicación lógica del contrari sensu, *se obtienen 3 conclusiones* en permisión: a) No está prohibida La analogía es ejecutada para otorgar un beneficio o derecho, cuando se halla una laguna normativa y también exista una coincidencia de razón.; b) La aplicación de la analogía no conjetura algún beneficio o perjuicio, también la solución de incertidumbre jurídica; c) La aplicación de la analogía cuando permita la extinción o la atenuación de la responsabilidad penal.

La norma penal peruana, en el art, III del T.P del C.P, taxativamente señala: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”. Norma Legal que dice Castillo (2004) limita su ejecución de analogía únicamente en casos que son tres:

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

Por ello es necesario realizar una interpretación sistemática que de la mano de una interpretación según la Constitución, se conduzca a hacer compatible y homogeneizar la disposición del Título Preliminar con el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política. Ello franquearía el procedimiento para entender que el Código Penal *regula solo unos casos, muy contados*, en los que debe aplicarse la prohibición de analogía y que por recurrir

a una fórmula casuística deja fuera, sin razón aparente, una constelación de supuestos no menos importantes, de suma trascendencia para garantizar el irrestricto valor del principio de legalidad. Solo así se podrían evitar los perniciosos efectos de la aplicación de analogía in malam partem, al menos desde el punto de vista normativo, imprimiéndole un hondo contenido garantista de inapreciable valor para limitar el derecho judicial”. (pp. 118-123)

E. La analogía en Derecho Penal

➤ Carácter de la prohibición de analogía:

El fundamento legal permitir la Analogía in bonam partem está en su misma naturaleza y en función del *principio de legalidad*, el cual surge como precaución y principio al favor del ciudadano, así lo indica Castillo en (2004) requiere a fin de condición para obtener un determinado sanción, se halle señalado con anticipación en alguna ley estricta y escrita.

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).

Demanda a manera de término hacia tomar un explícito sanción, este se halle destacado con anticipación de modo estricta y escrita en una ley

F. Analogía e integración en Derecho Penal

Como Castillo (2004) indica que inconveniente principal procede de cuándo es debido o no asistirse en la Analogía in bonam partem o en cuanto esta hallada prohibida la analogía in malam partem el cual se origina del requerimiento de aclarar la delimitación en la interpretación y la analogía, en razón que una necesita la presencia previa de algún texto normativo el cual es para respetar y considerar sus estimaciones decisivas; en cambio la otra necesita una técnica de integración del Derecho la cual es aplicable en tanto sea demostrado o probado una laguna normativa y en esta no existe una medida para resolver un determinado proceso. La interpretación requiere encontrarse adentro del texto, la analogía, sentido de la ley y la extensión de la ley en un hecho no comprendido en texto.

En el texto normativo y/o una ley entre los se incluyen las leyes penales se conocen, especificando su alcance, mediante la interpretación del lenguaje normativo que se manifiesta a través de su sentido verbal o tenor literal. Al apelar a alguno de los

métodos de interpretación, también siendo complejo entender y entender adentro del enfoque de la ley a los procesos problemáticos, dicho de otro modo los no regulados, por cuanto se asevera que hay una laguna, el cual consigue estar colmada si consiente la naturaleza los sucesos mediante una manera analógica.

Por otro lado Engisch (antedicho por Castillo, 2004) refiere que el término de cada interpretación es realizado en regido literal viable o formulación lingüística de precepto, mas no existe alguna consideración más. Si indica la interpretación de ley no puede suspenderse en contexto, en su propio objetivo y al final esta predomina en su tenor literal, solo queda trazando es la composición de la analogía o lagunas. Obteniendo que se confirme que su interpretación tiene que iniciar del texto literal; sin embargo es necesario especificarse que es aquí donde se halla el límite o tope de toda acción hermenéutica. (p.135).

En la ciencia del Derecho Penal la propia opinión es adquirida de modo mayoritaria, que observa el sentido literal posible el margen divisorio ante la integración analógica y la interpretación permitida.

Para (Castillo en, 2004) teniendo en cuenta el *Punto de división de Poderes*, simplemente el juez tiene que sujetarse a las leyes penales establecidas; pese que este es un campo tanto sensible tanto las penas y los delitos. Por ello el Juez no puede instituir derecho siempre y cuando el ordenamiento o la ley así lo admitan, teniendo como ejemplo el Derecho Penal. A partir de otro punto de vista y resultado de principio de Legalidad, yace en principio de taxatividad de ley penal, requiriendo la minuciosa y absoluta determinación de elementos en la medida penal con la finalidad que logre la población alinearse acorde a sus relaciones sociales así deduciendo peligros tal como resultados por adoptar una determinada conducta ilícita. Pese a ello debe indicarse la presencia de un mutuo condicionamiento hacia el principio de taxatividad y la prohibición de analogía: puesto que a menor taxatividad, existe un gran peligro a acudir procedimiento Analógico y viceversa, en cuanto a mayor sea la taxatividad, el riesgo de la analogía reduce.

La analogía amplía la ejecución de la ley y tanto el Derecho basándose en la presencia de procesos similares, residiendo su alineación el proyectar o extender el progreso de la ley, por su parte *la interpretación* varias veces ha de dejar la alineación de la analogía así comprimir los sentidos del texto. Siendo estos los procesos de la denominada reducción

teleológica de ley el cual ha de ser un proceso distinto o opuesto a la analogía. Larenz (antedicho de Castillo, 2004. p. 142 a 143)

En resumen la analogía simplemente puede calificarse a que tiene como fin ser ua herramienta más de la interpretación; sin considerarla como el más apreciable ni el único, pudiendo descartarse cuando además lo necesite las operaciones hermenéuticos, la disputa de otros métodos, o se resista, como modelo de criterios Teleológicos que son más significativos.

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)

Estas se encargan de brindar los lineamientos convenientes hacia una adecuada aplicación y definición de la norma legal y normal

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)

Encargada de marcar los lineamientos que corresponden cumplir en la preparación, reforma y revocación de las normas.

➤ **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)

Forman parte de los esquemas de las normas jurídicas mediante criterios o modelos de interpretación

➤ **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**, al incluir procesos o llevar consecuencias que el Juzgador no hubiera ordenado de haber sabido aquello o desconfiado estas.

4) **Cuando dos leyes se contradicen**, haciéndose recíprocamente ineficaces. (p. 608)

Estas son rescatadas apelando a la analogía de procesos afines o análogos y al no existir un proceso análogo regulado esto lleva al uso o apelación de los principios generales del derecho

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Nos dice Rubio Correa (2012) afirma:

La composición jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho adentro del cual se forman normas jurídicas anteriormente inexistentes, con 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)

Siendo en estas la creación de normas jurídicas precedentemente no existentes, para su aplicación se encuentran en el régimen impuesto por numerosos órganos con tal facultad.

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

A. Argumento a pari

Continuando con el Autor:

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

Mencionamos ejemplo jurisprudencial del argumento *a pari* tenemos lo subsiguiente:

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

11. De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

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

En resumen la demostración se mantiene que si hay igual razón, existe igual derecho, con ello se funda en la equidad, asimismo esta se fundamenta en la paridad ante la ley; actúa si existe una sustantiva igualdad entre dos escenarios de hecho, la que logra surgir tanto por los caracteres de uno y otro a modo de su finalidad. Razón por la cual corresponde utilizar limitadamente y con austeridad metódica. Se debe de tener en cuenta que se hallan excepciones plasmadas a su ejecución en el artículo 139 inciso 9 de la Carta Magna. (p. 140)

Nos dice que un explícito acontecimiento el derecho constituye un resultado, si existe otro especialmente parecida, y esta no posee ley jurídica ejecutable se procede a establecer el mismo efecto

B. Argumento ab minoris ad maius

Esta tesis sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; esto quiere decir que la autorización para ejecutar específicas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho, lo que se esgrime que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar decisión alguna, menos aún se poseerá poder para tales fines de mayor dimensión, alcance o peso.

Este fundamento posee una doble negación y funciona en la regla de desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Que si alguien no tiene poder para esto, menos tendrá poder para aquello que es de mayor significación, debiéndolo aplicarlar restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012)

Se puede resumir que es una tesis que contiene una doble negación, la imposibilidad de realizar o tomar una decisión, quien no puede lo menos tampoco puede lo más.

C. Argumento ab maioris ad minus

El argumento instituye si quien logra lo más, logra lo menos; siendo argumento de desequiparidad de poder: obteniendo mayor facultad alcanza poseer la menor. Siendo excepción o argumento de singularidad y debiéndose recurrir limitadamente, sea conforme con una metodología inequívoca. (p. 145)

No dice que poseyendo la mayor capacidad se consigue poseer la menor y su uso será limitadamente

D. Argumento a fortiori

Es denominado a aquel argumento que se rige que si un determinado sujeto tiene atribución para tomar una decisión o realizar un acto y que otro tiene mayores calidades para tomar tal decisión o realizar tal acto, también puede o debe, hacerlo. El argumento de desquiparidad, se da porque el segundo sujeto tiene más aptitudes para ejecutar la acción o tomar la decisión. Esto establece que si un sujeto tiene atribución para ejecutar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene más o mayores cualidades para realizar el acto o tomar una decisión igualmente puede o debe, hacerlo; para la aplicación debida debe utilizarse la norma en su carácter de supuesto o consecuencia cuando la tiene, pronuncia el mandato en términos de sujeto, verbo o complemento y observar que los verbos sean utilizados en voz activa, para no perder al sujeto que actúa. Siendo así debe ser utilizado restrictivamente y con el método correcto que asegure su aplicación debida. (p. 149)

Esta se facilita ya que el segundo sujeto posee mayor capacidad hacia establecer la gestión o establecer la medida.

E. Argumento a contrario

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

Para utilizar correctamente al argumento es importante utilizar las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una

de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente al sujeto y expresarse bajo la forma sujeto-verbo-complemento.

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

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

Este es aplicado para contradecir o negar una determinada norma o ley, considerado como un argumento clásico, toda vez que siempre fue utilizado por su utilidad.

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)

Consiste en dar un razonamiento jurídico que sirvan para demostrar una razón, proposición o inferir consecuencias.

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

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

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

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

pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

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

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

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

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

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

A. Premisas

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

➤ Premisa mayor:

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

➤ Premisa menor:

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

B. Inferencia

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

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el

14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

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

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

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

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

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

➤ **Principio de Culpabilidad:**

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

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

firmas contra los decretos leyes 25475,25659,25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Defensa:**

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

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

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

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

14. [...] se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp_0008_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

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

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

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

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

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

➤ **Principio de Igualdad:**

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

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

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

Este principio 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 de fecha 3 de octubre de 2003. Exp. 0005-2003-AI-TC sobre acto de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por un 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:

Toda persona tiene derecho:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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

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

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

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

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

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

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

➤ **Principio de Tipicidad:**

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

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

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

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

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

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

➤ **Principio del Debido Proceso:**

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

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

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

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

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

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el exp_0729_2003-HC_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)

Por ello el contenido del principio non bis in ídem es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Desde el punto de vista procesal, consiste en que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sin embargo, en relación con el mismo hecho son independientes la aplicación de una sanción administrativa y de una penal, porque, si bien hay identidad de sujeto y hecho, no hay identidad de fundamento. Ello puede significar que haya 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

Describe García (2003) “tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p-217). Los principios disfrutaban exclusiva atención. Este hecho posiblemente se ciña al acto de la expresión “principio jurídico” siendo acopiada por un legislador en alguna periodicidad.

En la actualidad, “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). Tanto la T.D. y TAJ se encuentra interdependencia, el cual estos tienen alcanzado defender por completar T.D. y TAJ en pensamiento nombrado “el Derecho como argumentación”.

➤ **Distinción entre principios y reglas:**

Teniendo en cuenta la función y la estructura, existen tesis las cuales son tres siendo elementales que consiste en las diferencias así entre reglas y principios, conforme lo hace saber García (2003):

a) **La Tesis fuerte de la separación.-** Hay discrepancias atributivas y no sólo de grado, la segmentación concibe principios y reglas como entes normativas juntamente absolutas de la esfera de las normas y recíprocamente excluyentes, en el que toda norma puede ser un principio o una regla.

b) **La Tesis débil de la separación.-** Existe una diferencia gradual entre reglas y principios y no una divergencia cualitativa. En los criterios cotidianos que distinguen entre reglas y principios (superioridad, generalidad, vaguedad, fundamentalidad, jerárquica, etc.) estas suelen vincularse al planteamiento de este.

c) **La Tesis de la Conformidad.-** No existen diferencias notables entre principios y reglas. (p.229).

Según Bulygin y Alchourrón (antedito de García, 2003) establece ante las normas los jurisconsultos denominan *principios Generales* así también *partes generales* sólo existe diferencia de grado, en cuanto las primeras por lo general son más generales que las segundas. Es imposible trazar un límite entre normas y principios” (p. 233).

Asimismo se debe tomar en consideración la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que precisa que los principios explícitos son directamente válidos en razón que la forma de conseguir su eficacia no difiere de las reglas (que va de la mano con el criterio de legalidad pertenecen al sistema); por su parte los principios

implícitos no son directamente válidos por cuanto la validez descansa hacia su adecuación en otras normas que son sí inminentemente válidas (según al criterio de deducibilidad los principios implícitos pertenecen al Derecho).

Por su parte García (2003) describe:

- a) **Las reglas: aplicación “todo o nada”.**- Llegan hacer esas normas que tienen un número de particularidades o excepciones, para ello el criterio de aplicación nada o todo de reglas procede de las excepciones del carácter total de estas.
- b) **Los principios: más o menos aplicación.**- Con discrepancia de reglas, presentan la extensión de compromiso. Siendo así la extensión se considera en la forma de ingresar en colisión reglas y principios. Al entrar en conflicto dos reglas es viable que una de ellas no sea válida o que sea desigual de la otra. Siendo así en uno y otro caso no haya conflicto, se emplea una regla válida, o verifica que a resolver es una excepción a la regla más general o no.

Siendo así es una exigencia de racionalidad y sostenibilidad del sistema jurídico para solucionar la antinomia, determinándose si una de las normas procede como excepción con respecto a la otra o determinando la invalidez de una de las normas, en contrario sensu se aplicaría el razonamiento de la *lex posterior*, aplicándose que la ley posterior se impone a la anterior.

Los principios las normas que tutelan los derechos fundamentales como son el derecho a la igualdad, libertad y otros de rango constitucional. Los principios no suprimen la validez simultánea de otros principios en conflicto, consecuentemente entre dos principios no generan antinomias, sino tensiones.

La colisión de los principios no se convierte en la eliminación de la validez de uno de los principios en conflicto, por su estructura no toleran que se utilice los criterios tradicionales de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (*lex superior*).- En el cual el principio de rango superior habría de imponerse al inferior, resulta difícil su aplicación entre los principios constitucionales, en razón que gozan de igual jerarquía y resultan también difícil su aplicación entre los principios implícitos y extrasistemáticos no siendo posible establecer una jerarquía.

Criterio de la especialidad (*lex specialis*).- En la cual la ley más especial se atribuye a la más general, resultando también difícil su aplicación si tenemos en consideración que los principios se caracterizan por su enorme grado de generalidad.

Criterio de *lex posterior*.- Considera que la ley posterior se impone a la ley anterior, lo cual resulta dificultosa su aplicación en los conflictos entre principios por los mismos motivos mencionados en el criterio de la *lex superior*. Siendo que los principios son constitucionales no factible determinar su posterioridad y si son extrasistemáticos o implícitos resultando tedioso establecer anterior y posterior en el tiempo.

Motivos por los cuales, los principios resultan complejos ante los juristas, por cuanto son normas jurídicas que no se pueden aplicar siempre de forma efectiva en razón que su ejecución logra ser retirada o vencida por aplicación de algunas.

c) **Los principios como mandatos de optimización.**- si quiere diferenciar entre las reglas y los principios, se da en juicio de Alexy y aún perjuicio de criterio de aplicabilidad de nada o todo de reglas, *Ponderación* es la extensión de peso de los principios. Por ello los principios han de utilizarse teniendo en constatación de las posibilidades jurídicas y fácticas del caso.

La Alexy identifica a los principios en estos términos que siguen: “los principios es reglas que obligan que ese algo se realice a una mayor medida, adentro a su posibilidad jurídica. Los principios son mandatos de optimización de su cumplimiento deben tenerse “en la mayor medida posible”, posteriormente los principios exigen la optimización del grado de cumplimiento, cuando se recurre a otras normas del sistema.

Estos criterios de Optimización son el criterio esencial para diferenciar reglas y principios, los principios se distinguen de las reglas por la teoría de la argumentación jurídica. Pese a ello, las reglas pueden requerirse en la tesis frágil de la disociación sobre reglas y principios y realizar el contraste, el principio es la norma necesaria en mayor medida que la regla, esto se da la teoría de argumentación jurídica. (pp. 238-253)

➤ **Reglas como normas Cerradas y principios como normas Abiertas:**

Para Atienza y Ruiz (antedicho de García, 2003) ellos examinaron la diferencia para principios y reglas estableciendo que pueden trazarse a partir del carácter abierto o cerrado de la norma.

Estos autores, *las reglas* se caracterizan por mostrar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que ambas son cerradas, por lo que *los principios* presentan un supuesto de hecho abierto y por ende una consecuencia jurídica cerrada, con relación con *las directrices* presentan un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

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

Según Atienza/Ruiz examinar la diferencia entre reglas y principios se realiza a través del carácter funcional. En la cual *las reglas* son los motivos excluyentes de tomar en consideración de las otras razones, siendo independientes estas de su contenido en razón que esta exclusión no deriva del contenido de la regla, sino del origen (legislador) de tal regla. En cuanto al *principio* es una razón de primer orden para actuar, pero no se excluye de la deliberación, se puede puntualizar que se puede tomar consideración otros principios.

Ambos autores (García, 2003) sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón

dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

Coincidimos lo dicho por (García, 2003) en cuanto los Principios llegan formar normas expeditas de teoría del argumento jurídico en su mayor régimen que reglas, cual sobrelleva la agrupación de reglas a modo de emplear procesos fáciles y principios a los procesos difíciles.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

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

Es la utilidad de una acción razonada y justificada que promete una solución razonada.

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

A. Argumento a sedes materiae

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

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del

enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

Siendo así un argumento que demanda la integración de terceros argumentos ya que está basada en el pensamiento de que las prácticas legales se hallan lógicamente vinculada.

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.

Esta solicita la designación que merece un enunciado en la tarea del título dirige al conjunto de conceptos manifestado se halla.

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.

Consiste en suprimir definiciones que conciban incompatibilidad en un enunciado con distintas leyes del gobierno y sucesivamente.

D. Argumento teleológico

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

teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

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

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

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

Reside en conceder a un enunciado reglamentario el significado que, consienta el valor más alto viable para así lograr las soluciones que sigan ese enunciado o la terminación de la misma.

E. Argumento histórico

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

F. Argumento psicológico

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular.

Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

G. Argumento apagógico

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

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una interpretación de un 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 a partir del punto de vista del ordenamiento jurídico; nos señala, que es obligatorio no-R.

Esta es encargada de implantar la exactitud de una explícita suposición proporcionando un preámbulo así manifestando que la suposición inversa concurre de manera contrapuesta con una que anteriormente en estado registrada a manera auténtica

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.

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

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

Reside en acudir al sistema o a la legislación para plasmar el significado de una explícita práctica jurídica o condición.

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.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, así también la analogía no logra surgir si en vez de encontrarse una similitud relevante, solo se encuentra una diferencia fundamental entre casos.

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

Consiste en imputar un efecto jurídico predicho para un explícito hipotético acto a otro hipotético acto no previsto en la norma y no reglamentado en otra pero que guarda con el hipotético de acto ajustado una similitud fundamental.

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.

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

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

Características del Argumento a fortiori:

- a) En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.
- b) Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.
- c) El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.
- d) El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

En este se presenta un modo complejo por el que se explica que un terminante hipotético de acto diferente al predicho explícitamente por una práctica legal obtiene con más razón el resultado jurídico que dicha práctica instituye.

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.

Estas son encargadas de recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso efectuando las dos funciones fundamentales que son la interpretativa y integradora

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

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

Estas son encargadas de requerir a los principios que presiden en un área ya establecida del Derecho para solucionar el proceso efectuando las dos funciones fundamentales que son la interpretativa y integradora

L. Argumento económico

Recorre 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.

Está fundamentada en ser una demostración perjudicial ya que no vale para denominar el valor a un manifiesto legal con fin de impugnar un significado por razonar que insistiría en una norma diferente

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Los juristas 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 que los jurisconsultos hayan tratado de entender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se encarga de aclarar estos temas es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

B. Argumentación que estudia la TAJ

Por su parte 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

Para García & Gascón (2003):

La TAJ es hipótesis. Constituye, intenta una conceptualización, sistematización y descripción de argumentación jurídica. La ratificación demanda algunas precisiones.

La primera parte, la TAJ fundamentalmente es teoría, más no práctica. No quiere ni pretenden alegar que no exista nada con la práctica de jueces y abogados. Todo lo inverso, la práctica del Derecho si es tanto significativo hacia la TAJ simbolizando ni más ni menos el objeto de tesis. Siendo necesariamente esta razón, es *lenguajes* desemejantes, *discursos* desemejantes, se aplican en *niveles* desemejantes. Por tanto TAJ refiere la práctica del derecho también algunas ocasiones determina la manera que sería la práctica del Derecho; así que, en todo proceso, constituye algo diferente de la adecuada práctica del Derecho. Es decir, TAJ constituye metalenguaje (dicho lenguaje centro de la argumentación jurídica de los juristas) tienen propias categorías e instrumentos, estos desiguales sobre varios procesos se utilizan para ordinario tráfico jurídico.

La TAJ al principio es, descriptiva, además es normativa, prescriptiva. Indispensablemente, logramos desarrollo en TAJ a partir de la triple perspectiva: a partir de la perspectiva descriptiva (bien conceptual o bien empírica) y también a partir de la perspectiva normativa:

- a) Partiendo de la empírica perspectiva, la función de la TAJ estaría sencillamente detallar los fallos jurisdiccionales sobre los fenómenos sociales, apoyados por los herramientas de otras disciplinas así conforme la antropología, sociología, psicología, etc.
- b) Comenzando con la expectativa analítica o conceptual, la función de la TAJ radica a modo anticipado, en conceptualizar y sistematizar el argumento jurídico. El cual inicia la restauración fundada de prácticas del argumento jurídico a manera ordenada. La precitada expectativa es primordial ante los teóricos de la TAJ.
- c) Por ultimo a partir de la perspectiva normativa, la función de la TAJ se fundamenta para contribuir con técnicas así optimizar el argumento de los ejecutores jurídicos por medio de propuestas emitidas para permitir cómo ellos deberían de asistir. (pp. 47-48)

D. La utilidad de la TAJ

Según 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)

Trata de guiar a los especialistas jurídicos en su toma de decisiones tratando de buscarla ayudar a la práctica en los dos sentidos que quiere llegar diferenciar

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

Las razones de interpretación son los modelos que valen de soporte al ejecutor jurídico al momento que se dé la interpretación la norma, es conveniente tener en cuenta que la norma jurídica y exclusiva muestran estructura de principio, presentan a modo de criterios interpretativos (las normas superiores a aquella que se aclara) normando términos a la discrecionalidad, así identificar algunos límites de los significados encontrados o núcleos de seguridad, acudiendo a la práctica histórica a un idea de justicia o precepto de valores, para los expertos (magistrados ordinarios).

Sobrelleva en mantener cierto valor de discrecionalidad por los magistrados ordinarios al instante de la pertinente interpretación de la norma en un determinado proceso, los cuales deben de ser objetivos, para ello se debe de tener una instancia imparcial, a quien posea asumida la idoneidad final en cuanto a la facultad de significado a la norma constitucional, no simplemente por el TC asimismo de nosotros los magistrados ordinarios, dando lugar en ser menos discutibles empleando los contenidos de una razón judicial correcto.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

Según Gaceta Jurídica (2004):

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

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y

sobretudo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

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

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

Nos consiente creer en el derecho a fin de formar integral en la cultura descifrándolo como modo que se logre efectuar con los trabajos económicos, sociales y de éticas de nuestra actualidad

2.2.4. Derechos fundamentales

2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

La razón judicial en un papel aún más profundizado en los derechos principales en los modos y formas de atribución, en razón donde los primordiales atributos característicos del Estado Constitucional de Derecho tienen correlación y estos a su vez razonamientos de los derechos fundamentales acordando los modos y formas del razonamiento para la aplicación judicial del Derecho.

2.2.4.2. Conceptos

En opinión de Mazzaresse (2010) los derechos fundamentales es aquella entidad dotada en valores y esta es la confirmación de los medios y/o valores inevitables para la tutela y realización, alcanzan una específica relación axiológica, siendo autónomo en las algunos pensamientos sobre su ocasional fundamento final, así también la elección por una viable denominación diferente de los propios (derechos subjetivos o derechos humanos, o derechos constitucionales, derechos naturales).

Por no unificarse criterio en la afirmación de cuáles puedan, deban o sean ser, los valores para aseverar no debe abandonar en mostrar la afirmación de las que puedan, sean o deban ser los derechos fundamentales que defender, en favor a justificar, y preguntas como son dificultades epistemológicas en cuanto a los modos, formas y la fortuita cognoscibilidad, y para problemas lógicas como las formas y modos que conforman la argumentación y el razonamiento jurídica, concretamente lo judicial, si se tiene a fin los derechos fundamentales (pp. 242-243).

Se dice que está compuesta por órganos proporcionados en valores y las que es la confirmación de los medios necesarios y valores hacia su ejecución y protección.

2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Nos dice Mazzaresse (2010):

La positivación (formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en textos constitucionales y/o documentos normativos de rango constitucional, juntamente con la preadopción de medios y formas para garantizar su ejecución y su protección, habiendo tenido consecuencias muy invasivas en los ordenamientos jurídicos actual, habiéndose tenido lugar a condicionamiento cada vez más radical el concepto mismo de Derecho en su extensión epistemológica, ontológica y fenomenológica; esto es condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

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

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

2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Mazzaresse (2010) señala que hay dos perfiles con los cuales los derechos fundamentales muestran su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primer perfil* es el papel que juega en la articulación de modos y formas de la jurisdicción, lo cual es la redefinición

de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es el papel que tiene en la misma resolución de las controversias, en la interpretación y/o identificación del derecho sirviendo como base para decidir las controversias.

Derechos fundamentales-aplicación judicial del Derecho.- Esto es indiscutible en el cuidado del legislador en la definición de modelos procesales diferenciados ofreciendo garantía de los derechos Fundamentales, los modelos procesales son aclaraciones de la realización plena de los derechos fundamentales en un tiempo igual, viabilizan la segura amparo judicial de derechos fundamentales.

Indica (Mazzarese, 2010) en cuanto la ratificación, “es clara en un inventario articulado y amplio de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos actuales de muchos países, en documentos, solemnes y vinculantes a nivel regional e internacional. Al cuidado indicado del legislador nacional no corresponde, pese a ello una solución unívoca ni respecto a la elección de los valores a tutelar y realizar, ni respecto a la elección de los instrumentos más eficaces para su actuación” (p. 237).

Derechos fundamentales – ejecución judicial del Derecho.- Indica Mazzarese (2010) Es notable el rol que tiene los derechos fundamentales en negativo o positivo, de manera indirecta o directa, del procedimiento en la decisión la cual conlleva a la resolver la controversia:

Cuando en *modo positivo* se otorga tutela judicial, puede ser en forma directa o indirecta los derechos fundamentales.

Cuando en *modo negativo* contrariamente, por motivos emanadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley consiente la posibilidad de la derogación de los mismos, de ese modo es relevante su papel porque testimonia la competitividad entre los derechos fundamentales distintos y los valores subyacentes que explica la pretensión de la ponderación de los mismos o la definición de la red compleja de vínculos y excepciones.

Consecuentemente *entre las directas* la primera manera de tutela de los derechos fundamentales se aprecia en el caso que los jueces de primera instancia pueden inmiscuirse en el control de constitucionalidad de las leyes de forma directa o indirecta; en la segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se observa en el caso de eventuales metanormas o posibles prácticas jurisprudenciales que sancionen o permitan una accionabilidad o justiciabilidad directa de los derechos.

Las *formas indirectas* de realización y tutela se puede incluir, la aplicación de las leyes de uno o varios derechos fundamentales expresados a nivel constitucional, detallan en parte

los términos de realización y tutela o encierran su alcance a los valores de los que pueden ser expresión (pp. 238-241).

2.2.4.5. Derechos Fundamentales y Razonamiento judicial

Está dificultoso no aceptar el carácter cada día más predominante en los derechos fundamentales, así se ve en lo procedimental, relación entre los modos y formas de la jurisdicción, el aspecto esencial, la solución de igual discusión, estando indiscutible para el ordenamiento jurídico en Estado Constitucional de Derecho, invasión en materia a ejecución judicial del Derecho, así mismo la problemática de noción.

2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas

Desde el punto de vista epistemológico, las importantes dificultades que originan y logra el hallazgo de la noción de los derechos fundamentales las cuales está formada por dos, estando estrechados juntos entre las mismas.

En opinión de (Mazzarese, 2010) nos dice:

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

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

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

Criterios para identificar a derechos fundamentales. Razonamiento primigenia y principal de criterios de derechos fundamentales esta tutela judicial garantiza la discordia de que derechos fundamentales van a incluir a tal conjunto.

Califica estos valores que defender y realizar por medio de la declaración de derechos fundamentales a través de reclamación de defensa y a la variedad de derechos fundamentales va acorde diversas ideas son juzgadas, son estos derechos fundamentales que forman los mecanismos oportunos así garantizar y promover los fines determinado defender y realizar la diversidad.

Nos señala Mazzaresse (2010) lo siguiente:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

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

Criterios e Indeterminación de interpretación: formulación de derechos fundamentales.- El origen de duda de grupo de derechos fundamentales coloca realce un problema obvio hacia la tutela judicial, cabe señalar que no todas la veces será para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Asimismo Mazzaresse (2010) dice que no resulta minoritariamente o aislada el enfoque de aquel que identifica el carácter valorativo y vago del planteamiento lingüística de disposiciones jurídicas enunciando derechos fundamentales mas no un defecto, es mérito; estos admiten a magistrados crear derechos fundamentales en el avance de sí mismos, en razón que carencias nuevas de la sociedad en camino al desarrollo (p-251).

critérios e Indeterminación de interpretación: su (potencial) competencia hacia derechos fundamentales.- Uno de los orígenes ulterior de indeterminación de un grupo de derechos fundamentales recomendar la tutela judicial es capacidad de derechos fundamentales, en proceso que su inventario se halle determinado al grupo de derechos claramente examinados en el derecho interno, así también el proceso que crea conveniente así logran tomar en cuenta derechos nombrados en el perímetro supranacional o derechos inadecuados para su conveniencia expresados en disposiciones del derecho positivo. Las principales tipologías de problema son dos, que se dan entre derechos independiente, fundamentales de la razón que estos estén o no explícitamente expresados en el ordenamiento jurídico, así menciona (Mazzarese, 2010): a. problemas que resultan de nociones divergentes y diferentes de valor un parecido derecho fundamental el reflejo de realización e instrumento, b. problemas que proceden de la dificultad de realizar o tutelar del derecho fundamental fuera de quebrantarse, fuera de circunscribir el permisible trascendencia de este último.

El conflicto en uno y otros derechos fundamentales, este no es proceso específica del fenómeno general hacia la colisión de normas. Aunque estén conexos los dos fenómenos presentan, diferencias significativas.

2.2.4.5.2. Dificultades lógicas

Refiere Mazzarese (2010) lo siguiente:

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

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

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

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

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

2.2.4.5.3. Excepciones

Las excepciones se encuentran reglamentado en el art. 6 del C.P.P, estas son formas de defensa del imputado, que tienen como fin impedir provisoria o definitivamente la continuación de un proceso.

En opinión de Valle (citado por San Martin Castro, 2015), las excepciones impiden se realicen procesos vanos por falta de objeto o de finalidad, de nada serviría la tramitación de un proceso largo y tardado, para conocer que no es posible atribuir sanción al procesado, pueda ser porque ya fue juzgado por el mismo hecho o porque existe ley de amnistía o porque simplemente el acusador no tiene derecho de hacerlo (p. 382).

Para Mixán (citado por Peña Cabrera, 2009), indica que la excepción en el proceso penal es un tipo especial de defensa fundamentada por razones de selección y jurídicamente están reguladas, las cuales pueden ser invocadas por el procesado, con el cual solicita se

declare extinguida la relación procesal penal, extinguido el procedimiento, pedir se regularice el procedimiento si ha existido error originario en su tramitación (p. 204).

Podemos sostener entonces que las excepciones son medios de defensas que se encuentran reguladas y estas son alegadas por el procesado, pudiendo suspender (dilatatorio) el proceso porque este adolece de una tramitación adecuado, o pueden terminar (perentoria) un el proceso por el quebrantamiento de algunos requisitos de procedibilidad establecidos por la ley.

2.2.4.5.4. Características de las Excepciones

Según De La Cruz, (2007) señala que existen tres características:

- No están ligadas al objeto fundamental o principal del proceso.
- Dirigidas solamente al vínculo procesal, con el fin de retrasar o impedir desenvolvimiento definitivo.
- Declaradas fundadas, no dan lugar a una sentencia absolutoria, sino a un auto de archivamiento de la causa y con ello fenecido el proceso, salvo la excepción de naturaleza de juicio, que si es declara fundada, se regularizara el procedimiento como corresponde (p. 320).

2.2.4.5.5. Clases de Excepciones:

Siguiendo al mismo autor:

Clasifica de las excepciones en dos clases:

- a) **Dilatorias:** Estas suspenden por un lapso de tiempo determinado la tramitación del proceso penal, no cuestionan el fondo del proceso, solo regular el proceso para que se lleve por la vía procedimental adecuada, encontrando dentro de estas: la excepción de naturaleza de juicio.
- b) **Perentorias:** Estas se oponen directamente a la acción penal, impidiendo se continúe con el proceso ante los tribunales, en razón que adolecen de determinados elementos

de fondo, con el cual se da por concluida la relación procesal, encontrándose dentro de ellas: la Imprudencia de Acción, Amnistía, Cosa Juzgada y prescripción.

2.2.4.5.6. Excepción de Imprudencia de Acción:

Se encuentra regulado en el Artículo 6 numeral 1 inciso b) que taxativamente señala “Imprudencia de la acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justificable penalmente”

En Opinión de Peña, (2009) esta es la más más se utiliza en el ámbito penal cuando existen elementos del llamado Injusto penal, este medio de defensa técnica se opone a la acción penal (p. 209).

Para Rosas, (2013) evita la tramitación de denuncias sobre hechos atípicos, procede cuando se formaliza la investigación preparatoria por hechos que han sido denunciados equivocadamente como delitos o no constituyen delitos por no encontrarse tipificados, persigue la extinción del proceso y lograr el archivo definitivo (p. 411)

Esta excepción se deduce en dos supuestos:

- 1) Cuando el hecho denunciado no constituye delito
- 2) Cuando el hecho denunciado no es justificable penalmente.

2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

2.2.4.6.1 Principio de Legalidad.

Nuestra Constitución regula el principio de legalidad en su artículo 2, inciso 24, literal d, *“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*, así mismo el Código Penal en su Título preliminar artículo II establece: *“nadie será sancionado por un acto no previsto*

como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecido en ella”.

Según Castillo, (2002) afirma que el principio de legalidad es la garantía penal más relevante e importante en el derecho penal actual, el cual permite que todo ciudadano sepa con debida anticipación y precisión cuales son las conductas que están prohibidas por ley de realizarse estas se impondrán una sanción por ser comportamientos ilícitos, por la ley y la función de garantía que esta desempeña se puede distinguir el límite entre lo lícito e ilícito en la vida social y su relación con terceros a través de una debida formación de la voluntad (p. 21)

Para Rubio, (2013) este principio en lo penal se resume en el aforismo “*Nullum crimen, nula poene sine lege*” lo cual quiere decir ningún delito, ninguna pena sin ley previa; actualmente este principio limita la facultad punitiva del Estado.

2.2.4.6.2 Principio de Debido Proceso.

Según Rubio, (2013) refiere que este es un derecho fundamental que tiene toda persona (natural y jurídica) para participar en procedimientos y procesos dirigido por magistrados con determinadas condiciones que de quienes emana una decisión la cual puede ser contradecida por los intervinientes que se sujetaran a los lineamientos establecidos por ley, este principio comprende dos grandes garantías: La Legalidad de Juez y la Legalidad de la Audiencia.

El debido proceso integra cuatro aspectos siguientes.

- a) El Derecho al Juez Natural o Competente, independiente e imparcial.
- b) El Derecho a la Audiencia o hacer oído en un término razonable y en igual condiciones con los participantes.
- c) El Derecho a la Forma Previamente Establecida en la Ley Procesal
- d) El Derecho que el Proceso Persiga Exclusivamente la Pretensión Procesal Basada en el Derecho Sustancial Preexistente.

2.2.4.6.3 Principio de Tutela Jurisdiccional.

La Tutela Jurisdiccional está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú “*La observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos ni juzgado por órganos Jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*”.

En opinión Rubio, (2013) este principio está referido que todo sujeto de derecho puede solicitar al órgano jurisdiccional se “haga justicia”, ya que es la búsqueda constante de justicia como fin del debido proceso, este es un derecho subjetivo en razón que es una capacidad de toda persona que tiene la facultad de ejercerlo ante un magistrado.

2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.

- Peculado Doloso (Art. 387 CP)

➤ Regulación:

Se encuentra en el Artículo 387 de la Sección III, capítulo II, Título XVIII Delitos contra la administración pública del Código Penal.

Artículo 387.- Peculado doloso y culposo, establece “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Constituye circunstancias

agravantes si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce inhabilitaciones, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36; y, con trecientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. (...)

➤ Bien Jurídico:

Rojas (2007) afirma que el objeto genérico de la tutela penal es proteger el normal desarrollo de las actividades de la administración pública, por tratarse de un delito pluriofensivo se desdobla en dos objetos específicos: a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, asegurando su correcta administración. b) evitar el abuso de poder del quien se halla facultado como funcionario o servidor público que trasgreda sus deberes funcionales de lealtad y probidad, garantizando el principio constitucional de fidelidad a los interés públicos que están obligados a cumplirlos. (p. 480)

➤ Tipicidad:

a) La relación funcional : “por razones de cargo”

Según Manzini (citado por Rojas, 2007) refiere No cualquier servidor o funcionario público logra incurrir en el presente delito, el presupuesto necesario y de partida para que opere el comportamiento típico de apropiarse o utilizar es que los bienes se hallen en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de cargo, de no existir esta vinculación funcional de estricta base jurídica, el hecho será imputable a título de hurto o apropiación ilícita común pero no de peculado o estafa. El peculado trasciende la simple esfera patrimonial siendo más una violación flagrante a los deberes de garantía y confianza en razón a su cargo. (p. 484)

La posesión de los caudales o efectos que goza el funcionario o servidor público debe basarse en el ámbito de competencia de su cargo, determinado o establecido en las normas o ley jurídicas de menos jerarquía (reglamentos). Dicho posesión logra ser directa o indirecta, indica relación

con efectos o causales o asumir por jurisdicción de disposición jurídica o funcional. Criterio coincidente con Fontan Balestra. (Citado por Rojas 2007, p. 484)

Es importante destacar que el peculado utiliza la frase *por “razón del cargo”* y no *“por razón”* conforme así también lo formula la norma española, por cuanto con base a la norma penal española la vinculación funcional puede tener ya un sentido estricto como un sentido amplio, para connotar en esta segunda dirección que basta que los caudales o efectos hayan llegado al poder del funcionario con ocasión de las funciones que concreta y específicamente realiza en mérito a sus atribuciones generales, con independencia de las competencias administrativas que se le adjudican. Similar postura de MUÑOZ. (Rojas 2007, p. 485)

2.2.5. Recurso de casación

2.2.5.1. Conceptos

Este recurso tiene por finalidad acreditar la adecuada ejecución de la ley del proceso juzgado. Consiguientemente la base es contravención o violación de práctica legal ejecutada, este proceso de la ley penal pudo tal vez ser infringida en manera indirecta o directa, según lo sostenido por Bacigalupo (antedicho de 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)

El medio de casación está sabido en el art. 427 y continuos del C.P. Penal, es un organismo y tiene como fin de certificar la legalidad formal y la corrección sustancial del juicio precedente requerido por la Carta Magna, con la finalidad de cumplir con la garantía de igualdad en la ley, el acatamiento de los derechos individuales, proteger la defender en juicio y el sustento de la disposición jurídico penal por otra superior e igual

ejecución de la ley sustantiva. Esta se conoce como apelación devolutiva, restringida en su fundamento en motivaciones de derecho. Siendo así las motivaciones podrían ser de actividad y de juicio: in iudicando como in procedendo. Permanezcan postergadas todos los asuntos de acto en el mérito (in iudicando in factum), por el lado la fijación y apreciación de prueba.

Así asimismo Díaz (2014) nos dice:

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)

Su principal propósito o fin es garantizar la adecuada y debida ejecución de la ley establecida al proceso que está siendo juzgado

2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal

Según Benavente & Aylas (2010) el recurso de casación tiene como finalidad inmediata o directa: La protección de intereses de ambas partes y adyacente a estas son unas de las tres funciones siguientes: defensa o nomofiláctica del orden jurídica en conjunto, del control de logicidad y el Unificador de la jurisprudencia.

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

Nombrada asimismo como función dikelógica, el recurso de casación es un recurso extraordinario, realizada de algunas partes del proceso penal no estado de acuerdo con la disposición jurisdiccional por medio del recurso de casación, el peticionante sigue la reparación por ser agraviado. En este Benavente (antedicho de Díaz, 2014) indica:

“Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsando por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación (...) el riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación

como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo”. (p.62)

La mencionada función en n° 1 y 2 del art. 433 del C.P. Penal se encuentra determinado la potestad de la S.P. de la C.S (el hipotético que determina fundado el recurso de casación así suponga no requerir un nuevo debate), debe manifestarse en la base de controversia sentenciando el fallo correspondiente a substituir el recurrido.

Algunas expresiones sobre el fin inmediato en defensa del interés de piezas del proceso penal lo hallamos en el artículo 432 n° 1 del C.P. Penal al otorgar la capacidad de la S.P. de la C.S. se da cuando en causales directamente solicitadas por el peticionante, en el art. 406 del indicada norma legal sabe del posible desistimiento de recurrir a la casación interpuesto.

B. Fines Mediatos

Para Benavente (2010) sus funciones son:

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

En el art. 429 inc. 1 del C.P. Penal señala que el recurso de casación continua si la sentencia y auto son consignados alguna contravención de las garantías constitucionales de carácter material, procesal o con una errónea o indebida ejecución de las garantías.

Referente a este fin, González Cuéllar, (antedicho de Benevente & Aylas, 2010) precisa:

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

Sin embargo, se critica esta finalidad, dado que, resulta complicado distinguir, en el caso concreto, si una infracción a las garantías constitucionales justifica la interposición de la casación penal, o bien, la interposición de una demanda de hábeas corpus o amparo, según

fuese el caso máxime si en ambos supuestos se cumple con el requisito del no consentimiento, por parte del agraviado, de la resolución judicial cuestionada. Y esta situación se agrava si en países como España o Colombia una de las mayores falencias es el retraso en la justicia penal, cuando el justiciable disconforme con las resultas de la casación penal ventilada en el tribunal o Corte Suprema recurre a la jurisdicción constitucional so pretexto de la inobservancia de principios o garantías constitucionales, que a su vez, atentan contra derechos constitucionales”. (pp. 59-60)

Vicente Guzmán jurista español en esta inquietud menciona que un auténtico tamiz para el resguardo en los derechos fundamentales ha de ser el amparo, por lo que se debe de concentrar la casación en la ejecución exclusiva de la tarea unificadora.

Del mismo modo Serrera Contreras (antedicho de Díaz, 2014) indica el T.S. vía casación, consigue no asignarse el discernimiento de desacato al derechos fundamentales teniéndose en cuenta estas razones que son tres: a) Exceso de trabajo hacia el tribunal Supremos; b) Ensombrecería el trabajo de los otros órganos judiciales en cuanto a al resguardo de los derechos fundamentales; c) Estos recursos de amparo se atribuirían hacia la sentencias del T.S., el cual no es bueno. (p-60)

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

En el art. 429 inc 2 C.P. Penal señala al recurso de casación que se ejecuta si el auto o sentencia infringe, procede de contravención de normas legales con carácter jurídico las cuales son castigadas con su nulidad.

Al considerar el procedimiento de esta materia se tiene que adentrar en el terreno que se determina como errores in procedendo, por oposición a los errores in iudicando. Pese a ello debe imponer cadenas de precisiones para que se establezca el límite que se debe de poseer acceso a la casación de infracción en normas procesales.

Se debe tener presente que no todas las contravenciones de ley procesal forman impulso para acudir a la casación, para aquellas por su dificultad consiguen trascender en la validez de correlación judicial, fundamentalmente el fallo. Ante este, corresponde al legislador instituir tasados y concretos procesos en los errores in procedendo consideran motivo de casación. El análisis del inc 2 del art. 429 del C.P. Penal, ya que nos consigna a esas leyes judiciales su inobservancia explícitamente, es penado con nulidad.

Para ello, todo caso que se causa infracción de ley procesal, es difícil que pueda demostrar el recurso de casación efectúe la tarea de estabilizar su jurisprudencia, toda vez que consiste en preceptos que regularmente no involucran interpretación pudiendo ser: inaplican o aplican, incumplen o cumplen, nos resulta difícil que pueda haber discrepancias judiciales al significado o sentido. Logra aseverarse que es necesaria y viable la unión en ejecución de la ley, si bien se de en varias oportunidades simple consecuencia indisoluble propio ejercicio del control casacional, así lo afirma Chiovenda (antedicho de Benavente & Aylas, 2014, p-61).

Por su parte Guzmán (antedicho de Benavente & Aylas, 2014) sostiene que la razón que argumenta que las violaciones de las normas jurídicas procesales causante de casación deben apoyarse, asimismo en la subsistencia de tarea de inspección sobre la acción de órganos menores, siendo así la formalidad del proceso que la casación está citada a efectuar la obligación disciplinaria, manifiestamente en elemento de motivación (p-62)

➤ **Unificación de la Jurisprudencia:**

A fin del recurso de casación es tener criterio de interpretación conjugada garantizando de este modo dos principios de disposición constitucional, el Principio de Igualdad y la seguridad jurídica a la ley, en este punto Neyra Flores considera importante la función principal del recurso en mención, en razón que su función nomofiláctica en amparo de la legalidad no requiere una C.C. (Díaz, 2014, p-65). Situación no compartida por defensa de la legalidad ejecuta la C.S mediante el recurso de casación, con diferentes instancias jurisdiccionales, posee esencia diferente, los autos o sentencias son consignadas a segunda instancia no logran ser impugnables por otro medio no siendo el recurso de casación.

En el C.P. Penal se declaró esta función del R.C. en el art. 433, n° 3 y 4, taxativamente señala, la solicitud del delegado del M.P. o la probabilidad de la S.O. consiga resolver, viendo el medio del hecho objeto de decisión, que consigna doctrina jurisprudencial vinculante en los O.J:P distintas a la C.S. que persistirá solo si expresamente la cambie otra.

Si en caso existieran algunas S.P distintas a la S.P. esta previniendo el recurso, sin menoscabo de solucionar el recurso de casación, a solicitud se requerirá inminentemente

al pleno casatorio de procuradores de lo penal de la C.S. hacia el fallo, la cual se acogerá por totalidad absoluta, siendo así el hipotético no requiere la interposición de las partes, tampoco la resolución que imponga afectará el fallo protegida en el proceso que motiva esta.

Del mismo modo, si se señalare que otra S.P.S. u otros integrantes de la S.P.S en medidas mantuvieran sensateces discordante en la aplicación o la interpretación de esta terminante norma, en instancia u oficio del ejecutor de la D.P. o del M.P. con reciprocidad a los perímetros respectivos a la facultad constitucional, necesariamente, se reunirá al pleno casatorio de procuradores de lo penal de la C.S., en seguida de llamar hacia el panorama de la procedencia así como a los procuradores de la D.P. y/o del M.P., proporcionarán una decisión, el cual se dará por total absoluta. La Resolución que exponga la doctrina jurisprudencial debe informarse en el diario oficial El Peruano.

Igualmente, en el art. 427, numeral 4, del C.P. Penal señala el único hipotético por el cual se ejecuta la casación discrecional, será en cuanto la S.P. de la C.S., tome en cuenta preciso sacar el dictamen hacia el progreso la doctrina jurisprudencial.

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

El recurso de casación se ejecuta cuando el fallo o el auto se han expedido por falta o manifiesta ilogicidad de motivo, cuando la inmoralidad trascienda del propio tenor así lo ve el art. 429 inc. 4 del C.P.P.

Del texto legal evidencia nuevo propósito de la casación, el jurista Morello (antedicho de Benavente & Aylas, 2010) señala que practicar en hipotéticos explícitos una necesaria investigación de los motivos o fundamentos que mantienen a manera aparente a disposición, haber incidido el razonamiento en peligrosos defectos o vicios lógicos en juicio de hecho. Esta aplaca que cada juez, con pie en fluir lógico improcedente, exporte fallos antípodos al derecho o autos, sea a falta de forma o fondo, el conveniente fin se conoce en si control de la logicidad de las sentencia. (p.62)

Consecuentemente, es motivación para que el juez exponga en su resolución que muestre si infirió adecuadamente o quebrantó las reglas lógicas, en el hipotético que el juez realiza

cierto error en el razonamiento o infrinja las reglas de la lógica o transgreda, la doctrina muestra que el fallo muestra un error in cogitando, empezando con esto un control de logicidad de resoluciones judiciales. Por ello Zavaleta Rodríguez afirma que los errores in cogitando es estos vicios de especulación procedentes de la trasgresión de las normas de argumentación y los principios, respectivos al defecto o falta de los indicios menor o mayor de la relación jurídica. (Benavente & Aylas, 2010, p-62)

A partir de este punto de vista teleológica, su inapropiada apreciación de las pruebas se podrá ser examinada si se quebranta el principio lógico, no si se vulnera un máximo de la costumbre; quiere indicar que no consiente un observación íntegro del respeto del procedimiento de apreciación de reglas de crítica sana.

El error in cogitando puede mostrarse, a una parte por falta de transparencia de los hechos, también en parte de los fundamentos jurídicos. Al respecto del *primer supuesto*, origina al momento que la correlación de hechos comprobados que crea la sentencia surge dubitativa, imprecisa, vaga, siendo así el juez ha ejecutado expresiones oscuras u ininteligibles, lo cual lleva a ser dificultoso la percepción del incidido o relato en negligencias que descomponen o perturban razón y desampara sin comprendido determinado al explicar los hechos. Pese a las carencias para establecer motivo válido de casación, nos dice Luzón Cuesta, han de quedar en unión con las condiciones precisas de la calificación penal de los hechos comprobados, causando una vacío o laguna en la imagen histórica de estas, evidenciando la carencia de premisa fáctica así expresar la apreciación jurídica, de manera que no consigue guiar, adentro de silogismo del fallo estructurada, pudiendo ser el pronunciamiento absolutorio o condenatorio. (Benavente & Aylas, 2010, p.63)

Al respecto *segundo supuesto*, la casación penal, muestra si en las deferencias del dictamen se marcan informes judiciales en la antijuridicidad penal de hechos, la conclusión personal, la especificación del castigo, la reparación civil dubitativa, imprecisa o confusa. El Tribunal usa términos de imposible comprensión u oscuras, que impiden visualizar y entender el juicio jurídico y deslindar indudablemente los motivos que sostuvieron el sentido de la sentencia, en firmeza de su parte determinativa.

Del mismo modo, los errores in cogitando están agrupados por: a) no haber motivación; e b) imperfecta motivación.

En 1er caso, el error muestra carencia general de fundamentos, la obligación que les llega impuesto, la motivación es conjeturada, defectuosa o insuficiente. *Aparente*, en saber que esconden u ocultan la situación no sucedieron los hechos, no se contribuyeron pruebas o métodos vacíos de comprendido que no va con el caso. *Insuficiente*, en razón que el magistrado no toma en cuenta el principio racional del saber suficiente, si las pruebas que fundamentan su terminación para los hechos solo no logra deducirse de ella, sino además de distintas conclusiones. *Defectuosa* en razón que el magistrado quebranta las reglas de la experiencias o los principios lógicos.

2.2.5.3. Características de la Casación

Según Díaz (2014) posee como primordiales características las que son:

- i. **Naturaleza Jurisdiccional.**- Actualmente el contraste de que sucedía en el Tribunal de Cassation que pendía del miembro legislativo, que soluciona este órgano el medio extraordinario de casación posee entorno jurisdiccional.
- ii. **Recurso extraordinario.**- consigue solo ser incluida en terminantes valores y por motivos explícitamente distinguidos en la ley, esto cree la coexistencia de distintos medios de impugnación ordinarios estos certifiquen la pluralidad de pretensiones registrado en el n° 6 del art. 139 hallada en la Constitución y numerosos pactos internacionales de derechos humanos así tal al Pacto Internacional de D.C. y Políticos que en el párrafo 5 del art. 14 asienta 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 misma manera la Convención Americana ejerce en el propio h) del art. 8.2, que la persona denunciada po cometer una infracción de ley “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

En relación a esta peculiaridad el art. 427 del C.P. Penal instituye el recurso de casación proviene hacia las sentencias definitivas, autos que pongan fin al procedimiento y los autos de sobreseimiento, excluyan la pena o la acto penal o nieguen la reserva, permuta, extinción o paro de la pena, consignados en apelación en las S.P.S..

Existiendo la reclamación mayor, en fin no todas están enumeradas las resoluciones logran ser cuerpo de casación, todavía ellas han de efectuar explícitos exigencias para que logren ser cuerpo de casación; siendo así, de dictámenes, el infracción más grave que menciona en la denuncia cifrada del fiscal corresponde haber estar fijo en la castigo requerida en su extremo mínimo, pena privativa de libertad más de seis años y si el fallo asignara un régimen de seguridad, debe estar en aislamiento. Presentándose de autos que

coloquen final al medio, el delito atribuido altamente grave debe poseer notable en la Ley, en extremo mínimo la pena privativa de libertad que tienes que ser más de seis años.

En materia si la impugnación hable de compromiso civil, procedente del delito, el valor fijado hacia la sentencia de primera o segunda instancia obliga ser mayor a cincuenta U.R.P. u objeto de reposición no consiga estar valorado de forma económico.

Asentando a cuenta los requerimientos determinados por el C.P. Penal hacia el origen del recurso de casación, en acuerdo de Nieva (antedicho de Díaz, 2014) en punto que el punto de que algunas resoluciones logran ser requeridas en casación, forma un rasgo que ayuda a determinar a la casación a modo sorprendente, solo ratifica esta peculiaridad del recurso de casación. (p-49)

Delante a los autores reprochan el perfil extraordinario de casación, se pone en claro así así que lo confirma Calvete a efecto la casación no es una tercera instancia y es tomada de ese modo, en parte de fortalecer a la casación se coloca en riesgo su razón de existencia y el beneficio para el P.P. específica, y el clasificación jurídico, en usual.

- iii. **Efecto no suspensivo.**- El recurso de casación se interpone, en similar algunos recursos vistos en el nuevo C.P. Penal y divergencia de la casación en materia civil, no detiene los instrumentos de la resolución impugnada acorde lo señalado el art. 412 del señalado texto normativo:

Para Nieva (antedicho de Díaz, 2014) mencione:

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

- iv. **No constituye un reexamen de la controversia.**- Tiene su origen de peculiaridad en el art. 3 de los mandatos de 27NOV y 1DIC de 1790, que reglamentaba la función del T.C., se instituía la oposición para esta petición de ingresar a ver la base del problema social o intersubjetivo, era coherente con su función netamente nomofiláctica y la forma no jurisdiccional (ya que acorde a ello el T.C. no poseía autoridad para solucionar el fondo de la polémica y se restringía a exponer la nulidad de la sentencia) (Díaz, 2014, p-50).

La casación, al inicio se obliga al estudio de los asuntos de Derecho, siendo así el recurso no forma la tercera petición en que realice un diferente análisis de las materias de hecho vistas y lidiadas en solicitudes menores. “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, antedicho de Díaz, 2014). (p-51).

A Nieva esta peculiaridad de la casación, no puede contender hechos, relacionada y establece contundentemente a la medio extraordinaria de la casación.

En el numeral 2 del art. 432 del C.P. Penal se encuentra reconocida la limitación del recurso de casación que explícitamente dispone: “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 art. 432 del C.P. Penal, establece la capacidad y términos del alzamiento de la C.S., marca que la capacidad de la S.P. de la C.S. se manifiesta solo para las faltas jurídicas que lograra tener la resolución acudida y que han sido centro de contradicción por parte peticionante.

El carácter limitado de la casación es una cuestión importante es realizable en algunos ordenamientos jurídicos que en el recurso de casación compone un carácter de alcanzar a la “tercera instancia”, más no esos ordenamientos jurídicos que reemplaza al recurso de apelación, colocar restricciones al recurso de casación forma un infracción al derecho fundamental tal es la diversidad de instancias.

- vi. **Inimpugnable.**- Conforme con el art. 436 del C.P. Penal lo resuelto en la dictamen casatoria no está sujeta de medio alguno, sin daño de la labor de investigación de la dictamen condenatoria que lograra interferir. Asimismo no logra ser esencia de impugnación la dictamen que se impone en el proceso de reenvío por causal que ese admitió en la sentencia casatoria, a cambio, se señala a causales diferentes a las solucionadas por el dictamen casatoria.

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación

En su art. 429 del C.P. Penal establece las causales por la que procede el recurso de casación, por carácter ordinario o extraordinario:

2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales

La Carta Magna en el E.C.D., no está considerada como una simple carta política, por el contrario sea convertido en la norma jurídica la cual se halla en la cima del O.J.E, siendo así todos los poderes se encuentran sometidos, abarcado también el Poder Judicial, por ello mediante el proceso de casación la C.S. de la República, en su condición de O.S del P.J, realiza la vigilancia constitucionalidad, mas no de normas jurídicas que son indeterminadas tal como si lo realiza el T.C, más bien de las decisiones (auto o sentencia) de los O.J. inferiores en la cual se cuestiona la falta del cumplimiento de todos las cauciones señaladas en la Constitución, ya sea de orden jurídico o fundamental, o cuando se aplica de forma ilícita una determinada norma constitucional o por cuanto se haya ejecutado una interpretación errada de la norma.

Las aparentes infracciones a las garantías constitucionales, sea por su inobservancia, errónea interpretación y/o por una aplicación indebida, esta se halla en estrecha

correlación con la naturaleza de porciones jurisdiccionales ordinarios, actuando como tutores adyacentes de la Constitución Política, a su vez con el deber de anteponer la Constitución antes de las demás normas legales ordinarias, conforme lo prescrito en el art. 138 de nuestra C.M.

Iguarán (citado de Díaz, 2014) sostiene “Hoy se busca primordialmente con el recurso de casación la efectivización de los derechos, en específico los derechos fundamentales, en el razón que estos cumplen una función integradora e inspiradora del ordenamiento jurídico y realizar la interpretación de todas las normas e instituciones del ordenamiento” (p-69).

Señala Díaz (2014) “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

Como todos sabemos el P.P. es investido de muchas y complejas formalidades los cuales no tienen una justificación en sí mismo, por ello es necesario que exista un régimen para que garantice el respeto de los derechos fundamentales de la persona, como son:

El derecho a la defensa, un recurso efectivo y rápido, pluralidad de peticiones, así también algunos derechos de orden procesal.

Por consiguiente si hablamos de infracción al orden procesal está dirigida a la desobediencia de las normas legales en el disposición procesal son muy importantes en el juicio, los cuales son castigados con la nulidad, por ello las normas de disposición procesal pueden ser expresadas en diligencia del juicio o afirmación de derechos de los sujetos judiciales que actúan, por ende el O.J. es la obligación de respetarlos.

2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia

Esto se origina si el razonamiento realizado en auto o dictamen causa de casación quebranta las reglas de la experiencia o los principios lógicos, por ejemplo en una sentencia se realicen pruebas en defensa de la absolución, pese a ello se acabe castigando o si se facilitan argumentos confrontados, unos consideran el dictamen se hallan demostraciones en defensa de la absolución y evidencias en defensa de la condena y no declara se elige una alternativa. La introducción de causal para insertar el recurso de casación, será ventajoso, si bien trascienda increíble en actualidad se comprueban dictámenes con comprendido interno discordante.

2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

Esto se evidencia si el O.J. se aísla de la D.J de la C.S. o del T.C., acreditado del mismo modo de recurso de casación en utilidad casacional, precisando que su causal se encontró no regulada en el C.P. Penal de 1991, explica la *doctrina jurisprudencial de la C.S.* es aquel concepto o definición que ejecuta la C.S. a modo superior de O.P.J. haciendo referencia explícitamente el art. 433 del CPP.

La *doctrina constitucional del T.C.*, el dictamen del 19ABR del 2007 (Exp. N° 4853-2004-PA/TC), discurre:

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

Díaz (2014) indica que estas causal debe ser reformada con la finalidad de agregar el aislamiento de los “precedentes constitucionales” impuestos por el T.C., por cuanto son diferentes a la D.C. al encontrarse reglamentados en el Art. VII del C. P. Constitucional, que son normas jurídicas que regulan de modo expresa el T.C. al solucionar un proceso en concreto y corresponde ser observancia obligatoria hacia todos los poderes y

organismos del Estado, asimismo para el Tribunal Constitucional, por ello al retirar del precedente vinculante corresponderá expresar las razones y motivos de su retiro. (p- 73)

Pese a ello San Martín (antedicho de Díaz, 2014) afirma que el C. P. P. vigente en contraste del C. P. P. de 1991, no se encontraba regulado el hipotético de “error en la apreciación de la prueba” estando incompatible la determinación de la naturaleza del Recurso de Casación.

2.2.5.2.4. Causales según caso en estudio

El caso que nos ocupa hablamos de la infracción de normas procesales, en cuanto a la errónea interpretación de la ley:

Para Sánchez (2009), señala que el Juez ha elegido la norma conveniente, sin embargo se ha equivocado sobre su significado, dando una interpretación defectuosa dándole un sentido o alcance que no tiene o distinto, por ello la Corte Suprema de la República a través de la función casatoria, tiene la exigencia para la emisión de sentencias con carácter vinculante que permitan otorgar previsibilidad en la resolución en conflictos o incertidumbres jurídicas. (p.63)

La labor interpretativa es muy compleja, por ello es posible que se incurra en errores al momento de dar un sentido a la norma legal objeto de interpretación, siendo así el Tribunal Constitucional ha señalado que rara vez el método literal resulta suficiente para interpretar la norma jurídica, por lo que se debe de utilizar y combinar varios métodos de interpretación como pueden ser el axiológico, el sistemático, el histórico, etc.

2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el trámite del Recurso extraordinario de Casación tiene que tener requisitos de forma y de fondo.

2.2.5.5.1. Requisitos de fondo

De acuerdo con el Art. 428 y 430, Num. 1, del C. P. P., al incluir el recurso de casación se obliga a cumplir con las subsiguientes restricciones de fondo:

- a) El Recurso de Casación se exige indicar de forma expresa la causal porque interpone el recurso; en caso se interponga el recurso de casación por más de una causal se exige fundamentar cada una de estas de forma separada.
- b) Únicamente es interpuesta contra autos y sentencias dichos en el Art. 427 del C. P. P.
- c) El Recurso de Casación no obliga haber consentido anticipadamente la resolución adversa de primera instancia que es permitida por la resolución esencia del recurso.
- d) No debe solicitar infracciones de la Ley que no hayan estado deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se incluyó hacia la sentencia o auto expuesto en primera instancia.
- e) Si existieran desestimaciones en la base, otros recursos transcendentalmente iguales al recurso de casación interpuesto es forzoso dar argumentos suficientes para que cambie la doctrina jurisprudencial o criterio ya determinada por la Corte Suprema.
- f) El recurrente obliga citar específicamente los preceptos legales que considere erróneamente inobservados o ejecutados, precisará los fundamentos doctrinales o el fundamento y legales que respalden su petición, y pronunciará concretamente cuál es la aplicación que procura.
- g) En el confuso caso que el recurrente persiguiera que la Corte Suprema ejecute la casación discrecional, sin daño de justificarse y señalarse la causal que compete acorde al Art. 429 del C. P. P, el recurrente debe conceder puntual y adicionalmente las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que procura.

2.2.5.5.2. Requisitos de Forma

De acuerdo con el Art. 428, en reciprocidad con el Art. 405 del C. P. P., señala que al interferir el Recurso de Casación se exige a efectuar con las subsiguientes obligaciones de forma:

- a) Exige que debe ser interpuesto por el agraviado en la resolución impugnada, posea interés legítimo y se encuentre permitido para insertar el recurso, incluso el Ministerio Público obtiene recurrir a defensa del imputado.
- b) Debe ser presentado por escrito, en un plazo de 10 días a partir del día en que el solicitante es informado por una resolución que intenta impugnar.

2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

Conforme a lo regulado en el Art. 427, Num. 2 del C. P. P. del 2004, el origen del indicado medio se encuentra tiene las consiguientes limitaciones, mostradas por Benavente & Aylas (2014):

Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el de lito 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 permitirseles 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

Existen dos clases de recurso de casación, el cual se encuentra contemplado en el Código Procesal Penal: una que es llamada ordinaria cuya exigencia se hallan regulada en el Art. 427, Num. 1 al 3 y la otra casación extraordinaria o asimismo llamada discrecional regulada en el Num. 4 del mencionado artículo.

- i. *Recurso de casación ordinaria.***- Para su aceptación y trámite demanda el cumplimiento con los presupuestos legales determinados a modo específico por el Código Procesal Penal, sino será declarado inaceptable.
- 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

Para (Benavente & Aylas, 2010) por las causales para insertar el recurso de casación predichas en el artículo 429 del Código Procesal Penal ha logrado catalogar este recurso, en materia penal, en:

- a) **Casación penal constitucional.-** Esta se utiliza cuando el auto o la sentencia fueron expresados con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, con una errónea o indebida ejecución de las garantías o se pronuncie en contra de la doctrina jurisprudencial que a tales casos que estableció la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, lo cual se encuentra regulado en los numerales 1 y 5 del artículo 429 del CPP.
- b) **Casación penal procesal.-** Conocida además como transgresión de forma; esta se programa si la sentencia o auto incurre o deriva del quebrantamiento de normas legales de carácter procesal las cuales son castigadas con la nulidad, que sería si se halla regulado en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.
- c) **Casación penal sustantiva.-** Es planteada si el auto o la sentencia evidencia una inadecuada ejecución, una falta de aplicación de la ley penal o una errada interpretación o de otras normas jurídicas, reglamentado en el numerales 2 y 4 del artículo 429 del CPP. (pp.64-65).

2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

Que, teniendo en cuenta la legislación, tiene que mencionar que el Código de Procedimientos Penales de 1940 no se derivaba al recurso de casación adentro de recursos que pudieran interferir en el proceso penal, solo ayudaba a los recursos ordinarios, en el Código Procesal Penal de 1991 se añadió por vez primera el recurso de casación en materia penal, pese a ello las sentencias del recurso extraordinario jamás entraron en vigencia.

En conclusión, en el Código Procesal Penal de 2004 del libro IV la impugnación, en la sección V que está en los artículos 427 al 436 se ha dado el recurso de casación como un medio extraordinario, concordando se disponen en la sección primera del propio libro respectivo a los mandatos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) y las otras disposiciones de la sección segunda respectivos a los tipos de medios impugnatorios y el tiempo para interponerlos (artículos 413 y 414):

2.2.6. Derecho a la debida motivación

2.2.6.1. Importancia a la debida motivación

Cuando un magistrado ha cumplido con motivar y argumentado su decisión final debidamente esta trasciende, en la medida que ha fundado debidamente sus argumentos, sus tipos de argumentos han manejado, la idea interpretativa que nace en la enfoque que adopta para solucionar la controversia jurídica, más aun si respetó los esquemas de justificación interna, si es lógica no solo formal también material, en otro punto si considero una buena justificación externa, transformada material de las premisas adoptadas en adecuada corrección.

El inferir del magistrado es un perpetuo ejercicio por edificar una buena razon, por construir persistentemente el acatamiento por las reglas de la lógica y por conseguir una petición de corrección que incite, es aquí cuando se emite con capacidad propia una decisión judicial.

Nos manifiesta que si el funcionario ha logrado con motivar y replicado su sentencia final apropiadamente esta repercute con la finalidad de lograr convenientemente sus manifestaciones esta se preparan para solucionar el debate jurídico.

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

La labor de nuestros magistrados y fiscales en la construcción de sus decisiones judiciales deben ir acompañadas por los estándares de la lógica, así como de una adecuada justificación de argumentos.

Siendo así, el razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, existiendo una congruencia de conclusiones valederas. Pese a ello la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, cabiendo decir sus asertos, mas no garantizar la verdad material de estas, hecho que nos llevara a cerciorarnos de que las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

En su posición Figuroa (2014) afirma que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico, es necesario y se requiere la adecuada justificación de las decisiones judiciales con sus respectivos argumentos, siendo muy importante tener en cuenta los aspectos relacionados al tema, siendo estos los siguientes:

- i. **El ordenamiento jurídico.-** ejecutando los magistrados por ejercicio argumentativo recubre una gran categoría, coincidiendo con Bobbio quien menciona que el ordenamiento jurídico posee características fundamentales y son tres:

De unidad.- De numerosas leyes y normas existentes, constituyen el todo armónico con la Constitución Política, en conocimiento que toda la regla, aún más las que logran en algún momento chocar entre ella, constituyen una unidad característica, siendo la cima la Constitución no es una norma más, por el contrario es la norma que enlaza a los poderes del Estado y por ello a las normas con nivel de ley y administrativas, herramienta que le sirve al juez para solucionar las diversas controversias del ordenamiento jurídico siendo un todo.

De coherencia.- El todo armónico logra mostrar en cierto momento contradicciones en relación a su contenido, las normas pueden casualmente también pueden contradecirse al tratarse de pretensiones judiciales opuestas se podrá tratarse, al ser solucionadas por los jueces del Estado Constitucional de diversas maneras: teniendo como métodos de solución de antinomias los criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* al tratarse de conflictos normativos o bajo otras medidas: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, al presentar colisiones de principios, citados asimismo por extensión o derechos fundamentales, normas-principios.

De cara a las vacíos o lagunas del ordenamiento jurídico, han de ser ocultos, motivo por el cual en las colisiones de principios o conflictos normativos, el juez al no hallarse la presencia de una regla, ley o norma, ordenanza que sea capaz de solucionar una controversia, corresponde solicitar principios, conocidos como mandatos de optimización, de esta manera solucionar el conflicto, cuando se da derechos fundamentales, siendo así se tiene que hallar la teoría del Derecho Constitucional, así también como la Teoría de la Integración, resultando insuficiente resolver los conflictos con auxilio de regla y normas, pueda auxiliarse con contenidos de normas y principios como expresiones de maximización de los derechos fundamentales.

- ii. **Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** *en cuanto al contexto de descubrimiento* no advierte notabilidad en cuanto a la sustentación constitucional de los jueces por cuanto no sea exigible la definición de por qué se adoptó una determinada

situación interpretativa, este tipo de argumento da lugar a los criterios de valoración del Juez, a su orden, propia naturaleza ante los problemas, también presenta una dificultad de trascendencia constitucional, entre otros fundamentos de su jurisdicción interna, no lográndose ejecutar un escrutinio en cuanto a la base de la decisión, el derecho es definición, sencillamente es una declaración de posición.

Contexto de justificación. - La relevancia jurídica se da cuando el juzgador tiene que sostener, argumentar y explicar, su decisión toma un sentido en definitiva adoptado. Esto quiere indicar que exige y requiere de establecer los fallos emitidos.

Pese a ello, en el argumento de justificación, el juez se encuentra obligado a enunciar, cada una de las normativas, razones, fácticas o principios, que otorgaron impulso a su decisión y que deben de satisfacer los requerimientos de la justificación, específicamente en el caso que la decisión judicial sufre de condiciones mínimas, existiendo las probabilidades del ejercicio de la corrección debajo las diversas reglas del Principio de Pluralidad de Instancias.

- iii. Justificación interna y justificación externa.** - En cuanto a la *justificación interna* se examina si la decisión fue realizada de forma minuciosa en no entrar en contradicciones visiblemente impropios; esto se refiere a que si las premisas fácticas de infracción de un derecho fundamental concuerdan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Consecuentemente se debe estimar un número considerable de razones que exigen para un acción lógica que indique si ciertamente hay una sucesión de coherencia, de íter procedimental lógico y no se hayan provocado cuando menos contradicciones entre las premisas fácticas y premisas mayores o en los principios rectores de tutela y el contextos de los hechos expuestos.

Por otro lado, en la esfera de la *justificación externa* es una defensa material de premisas envuelve una acción de justificación así debería ser inmejorable al justificar su disposición en base a la norma o ley, la doctrina y la jurisprudencia o cuando recurre a una acción minúsculo apto de la justificación, esto quiere señalar aportar cuando menos una sustentación que satisfaga los requisitos preliminares 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

Para Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina registra como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador exprese las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, que la motivación es el único instrumento que avala el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión dada.
- b) Que se sea posible su comprobación de la decisión judicial realizada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. Lo cual se encuentra protegida por el principio de legalidad;
- c) Que las partes y la comunidad, posean la información necesaria para recurrir la decisión realizada; y
- d) Que los tribunales de revisión posean toda la información necesaria para ejercer la vigilancia de la correcta interpretación y aplicación del Derecho. A los que cabe agregar:
- e) Para saber si el Juez ha realizado una interpretación correcta de los hechos establecidos; y
- f) Si también ha aplicado con prudencia la ley a los hechos establecidos.

La motivación es útil para las partes en el proceso, para la ley, la justicia y la sociedad en su conjunto.

Esto se trata para que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente y no perdure en el secreto o en el misterio y que en la sentencia se justifique de modo incuestionable que su razón de ser la aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso, no se trata que se escriban rebuscados y largos fundamentos, sino que los expuestos sean suficientes en el sustento a la decisión adoptada.

En diversas Ejecutorias de la Corte Suprema, se menciona que la motivación de la sentencia es la forma como el Juez convence de su justicia y la motivación de la sentencia es el conducto de la legitimación de la decisión. (pp. 119-120)

Tiene como fin asistir los pasos de la ejecución del derecho para que sea determinante, claro y publico dejando salir a la luz así n se mantenga oculto.

2.2.8. El razonamiento judicial

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

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

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

Con respecto a ello, 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

Continuando con el mismo autor:

Con la casación es viable efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia en ese orden de ideas siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores in cogitando se clasifican como:

a) **Motivación Aparente**, Se da cuando las motivaciones de la sentencia se descansan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o en formulas vacías de contenido que no conciden con la realidad del proceso o que nada significan por su vacuidad o ambigüedad.

b) **Motivación insuficiente**, Se da cuando la sentencia no evidencia un razonamiento compuesto por inferencias convenientemente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando o cuando cada conclusión afirmada o negada, no expresa convenientemente a un elemento de convicción.

c) **Motivación defectuosa**, Se da cuando el razonamiento del juez vulnera los principios lógicos y la regla de experiencia.

En cuanto a los errores “*in cogitando*” estos tienen que ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso y fundarse en cuestiones adjetivas y no en el fondo del asunto, procurando un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la concordancia de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135)

2.3. Marco Conceptual

Compatibilidad. Es una característica o calidad de lo que se puede realizar o exista a la vez que otra cosa. (Lex Jurídica, 2012).

Expediente. Conjunto de resoluciones, escritos y actas donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de sus realizaciones, numeradas correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

Nulidad. Sanción que cae sobre un determinado acto por carecer alguno de sus requisitos legales (formales como sustanciales) o que a pesar que cumplan los requisitos se ven igualmente privados de eficacia, por encontrarse con un vicio en el cumplimiento de los mismos. (Casado, M. L. (2009).

Corte Suprema. Órgano máximo y supremo del Poder Judicial, siendo sus decisiones finales, es el intérprete final de la Constitución y el de garantías constitucionales. (Casado, M. L. (2009).

Distrito Judicial. Es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial, cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. (Lex Jurídica, 2012).

Normas Legales. También conocida como ley, es toda disposición normativa emanada de un cuerpo legislativo estatal, están son generales y obligatorias, tiene sanción en caso de no ser cumplidas. (Cabanellas, 1998)

Normas Constitucionales. Es la regla o precepto de carácter fundamental, determinada por el Poder Legislativo y con competencia suprema. (Cabanellas, 1998)

Técnicas de Interpretación. Es aquella actividad dirigida a reconocer y reconstruir el significado del ordenamiento jurídico en formas representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas o que forman el objeto de tales valoraciones, esta implica descubrir el sentido que encierra la misma. (Cabanellas, 1998)

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación son aplicadas debidamente pese a la existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00454-2013 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote- 2018; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

Cuantitativa: En el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utilizó 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; y que pese a la no existencia se cumplió con la validez de la norma una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudo ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

Cualitativa: En el sentido que el investigador logro utilizar las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se logró evidenciar manipulación alguna de las variables en estudio.

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

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

Hermenéutico: Porque logró interpretar y explicar 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 aplicó para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
			COLSIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	Validez material		INSTRUMENTO:
			Control difuso	Principio de proporcionalidad	Lista de cotejo	
				Juicio de ponderación		
Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento	INTERPRETACIÓN Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
			Resultados			
			Medios			
			Analogía			
Principios generales	Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se					

		jurídico y sino sólo literal del texto legal.	procede a la integración de la norma.	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 Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión
				Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas
				Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

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
<p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE . 2018</p>	<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2018?</p>	<p>Objetivo General: 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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2018</p> <p>Objetivos Específicos: 1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión,</p>	<p>X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>EXCLUSIÓN</p>	<p>Validez formal</p>	<p>Antinomia</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							<p>Validez material</p>		<p>INSTRUMENTO:</p>
						<p>COLISIÓN</p>	<p>Control difuso</p>	<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p>Lista de cotejo</p>
								<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Población-Muestra</p>

		<p>en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto; y, a argumentos interpretativos.</p>							<p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito</p>	<p>Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	
							<p>Resultados</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
							<p>Medios</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático 	

		Judicial Del Santa – Chimbote, 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.			<ul style="list-style-type: none"> ▪ 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: - 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 ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	
						ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	

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

3.8. Principios Éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribió una Declaración de Compromiso Ético, que se logra evidenciar como Anexo 3 en 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 logró insertar el objeto de estudio: la sentencia casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se logra evidenciar como Anexo N° 4 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, fue realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis (ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2018

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[1,5]	[2,5]	[0]	[1-15]	[16-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p style="text-align: center;">SALA PENAL PERMANENTE</p> <p style="text-align: center;">CASACIÓN N° 160-2014</p> <p style="text-align: center;">SANTA</p> <p>Lima, cuatro de noviembre de dos mil dieciséis</p> <p style="text-align: center;">AUTOS Y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y ATENDIENDO: Primero: Que, el señor Fiscal Superior formuló recurso de casación contra el auto de vista del 27 de enero de 2014 que</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple / No cumple</p>			X			
				<p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión de la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) Si cumple / No cumple</p>	X					6.5

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

		Validez material	<p>confirmo la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa deducida por el Imputado César Joaquín Alvares Aguilar. Segundo: Que, de conformidad con el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución; en el mismo sentido establece el artículo 431 numeral 4) del código Procesal Penal. Tercero: Que, los señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinostroza Pariachi votaron porque se declare fundado el recurso de casación, se Case el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por el investigador César Joaquín Álvarez Aguilar, respecto de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo se revoque la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, reformándola se declare infundada y se continúe el proceso según su estado; y los señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, votaron porque se declare infundada el recurso de casación; por ello se convocó al señor Príncipe Trujillo para que dirima discordia. Cuarto: Que, el señor Príncipe Trujillo cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los Jueces supremos señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinostroza Pariachi; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes porque se declare, por mayoría INFUNDADO el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencia, por errónea interpretación de la ley, interpuesto por el Representante del Ministerio Público; en consecuencia CASARON el auto de vista del 27 de enero de 2014, que</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 / No 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 / No cumple</p>		X				
				<p>3. 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) Si cumple / No cumple</p>	X					
				<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple / No cumple</p>	X					
				<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)) Si cumple / No cumple</p>	X					
Colisión		Control difuso								

			<p>confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducido por el investigador César Joaquín Álvarez Aguilar, derivado de la Investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública – peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; II. Actuando en sede de instancia emitiendo pronunciamiento de fondo REVOCARON la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración Pública – peculado por apropiación, en agravio del Estado, reformándola la declaración INFUNDADA, por lo que debe continuarse con el trámite de la investigación, según su estado. III. SEÑÁLESE audiencia de lectura de sentencia para el once de noviembre a las ocho y treinta de la mañana; IV. REMÍTASE oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjuntarse el voto del señor Príncipe Trujillo.</p> <p>Sr. NEYRA FLORES</p>	<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) Si cumple / 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 / No cumple</p>	X					

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa nunca** se presentó en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que a veces los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos: En cuanto a la Dimensión de la Exclusión en cuanto 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 2 parámetro: selección de normas legales, verificando su constitucionalidad y legalidad de normas seleccionadas, con las normas seleccionadas adecuadas a las circunstancias del caso; pese a ello no se cumplió con 1 parámetro relacionado a determinar 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) no cumplieron con 4 parámetro relacionada evidencia la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema, las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto, las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del principio de proporcionalidad, las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[1-37.5]	[78-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 160-2014	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 / No cumple		X				
		Resultados	SANTA Lima, cuatro de noviembre de dos mil dieciséis	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 / No cumple			X			
		Medios	AUTOS Y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y ATENDIENDO: Primero: Que, el señor Fiscal Superior formuló recurso de casación contra el auto de vistadel	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.			X			

		27 de enero de 2014 que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa deducida por el Imputado César Joaquín Alvares Aguilar. Segundo: Que, de conformidad con el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución; en el mismo sentido lo establece el artículo 431 numeral 4) del código Procesal Penal. Tercero: Que, los señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinojosa Pariachi votaron porque se declare fundado el recurso de casación, se Case el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por el investigador César Joaquín Álvarez Aguilar, respecto de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo se revoque la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, reformándola se declare infundada y se continúe el proceso según su estado; y los señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, votaron porque se declare infundada el recurso de casación; por ello se convocó al señor Príncipe Trujillo para que dirima discordia. Cuarto: Que, el señor Príncipe Trujillo cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los Jueces supremos señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinojosa Paríachi; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes porque se declare, por mayoría IFUNDADO el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencia, por errónea interpretación de la ley, interpuesto por el Representante del Ministerio Público; en consecuencia CASARON el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducido por el investigador César Joaquín Álvarez	(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple / No cumple						
			2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple / No cumple			X			
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) Si cumple / No cumple	X					
	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) Si cumple / No cumple	X					
	Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antinomias) Si cumple / No cumple	X					
	Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple	X					
Argumentación	Componentes		1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple / No cumple		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 / No cumple		X				
			3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el		X				

			Aguilar, derivado de la Investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública – peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; II. Actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo REVOCARON la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración Pública –peculado por apropiación, en agravio del Estado, reformándola la declaración INFUNDADA , por lo que debe continuarse con el trámite de la investigación, según su estado. III. SEÑÁLESE audiencia de lectura de sentencia para el once de noviembre a las ocho y treinta de la mañana; IV. REMÍTASE oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjuntarse el voto del señor Príncipe Trujillo. Sr. NEYRA FLORES	argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple / No cumple						
				4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple / No cumple				X		
				5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple / No cumple				X		
		Sujeto a		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			X			
		Argumentos interpretativos		1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios Si cumple / No cumple				X		

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 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 **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados emplearan 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 en parte relacionado en cuanto a Sujetos: determina tipo o tipos de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, se cumplió con 1 parámetro en cuanto a resultados: determina el tipo o tipos de interpretación jurídica de normas seleccionadas para posterior argumentación; 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 por la no existencia vacío o deficiencia en la ley 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 en cuanto a determinar los componentes de la argumentación jurídica, determinar las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, determinar 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 determinar el “error in procedendo” y/o “error in iudicando” para la materialización de a casación; en cuanto a la sub dimensión Sujetos: 1 parámetro se cumplió parcialmente con determinar los principios esenciales para la interpretación constitucional; y la sub dimensión Argumentos Interpretativos 1 parámetro si cumple, determinando 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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2018

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0]	[1-15]	[16-25]	[0]	[1-37.5]	[38 - 75]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1		1	6,5	[10-15]	Siempre	6.5					
		Validez Material	1	1	1		[1-9]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	4				0	[7-10]						
						[1-6]		A veces						
						[0]		Nunca						
	Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]	17.5	[11-20]						
Sujeto a				1		[1 - 10]		Inadecuada						
Resultados					1	[0]		Por remisión inexistente						
INTEGRACIÓN		Analogía	1			0	[11-20]	Adecuada						
		Principios generales	1				[1 - 10]	Inadecuada						
		Laguna de ley	1											

		Argumentos de integración jurídica	1				[0]	Por remisión inexistente						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes		3	2	25	[18-35]	Adecuada						
		Sujeto a		1			[1 -17.5]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			1			[0]	Por remisión inexistente					

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 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** no se evidenció, y en cuanto a las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera **adecuada** por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio utilizó 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: determinar los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; en cuanto al control difuso, 4 parámetros no se cumplieron ante 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 inobservancia de garantías constitucionales; 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 vacío 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 1 parámetro si debió de cumplirse explícitamente por la importancia de los mismos: principios esenciales para la interpretación constitucional.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, perteneciente al Distrito Judicial del Santa-Chimbote, fue **adecuada**, 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 de los magistrados lo siguiente:

1.1. Exclusión:

1. Si cumple, con los fundamentos de la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, en la sentencia casatoria se evidencia la selección de normas constitucionales, los cuales fueron empleados en los fundamentos jurídicos y fácticos de los magistrados, sin embargo, al existir tres votos a favor de que se declare Infundado el Recurso de Casación efectuado por la Fiscalía Superior Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Del Santa, y tres votos dirimientes, y al convocarse al Magistrado Príncipe Trujillo para que dirima la discordia, quién votó para que se declare fundado el recurso de casación, debe tenerse en cuenta las cuatro posiciones, a fin de distinguir la fiabilidad de la decisión. Al respecto, la postura del tesista, es a favor del magistrado que votó por declararse fundado el recurso de casación.

En base a lo señalado; los tres magistrados que votaron a favor de que se declare infundado el recurso de casación, seleccionaron las siguientes normas constitucionales:

- No señalan normas de carácter constitucional relacionadas al caso, sólo hace mención de las transcripciones de la sentencia de segunda instancia, bajo casación.

Respecto a los votos dirimientes de los Magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, seleccionaron las siguientes normas constitucionales:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de, 11DIC2011, suscrita por el Perú. [Fundamento SEGUNDO, parte superior]
- Art. XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, del 29MAR1996, suscrita por el Perú. [Fundamento SEGUNDO, parte infine]

- Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, recogido en la Casación N° 244-2013-Arequipa, de fecha 11 de febrero del 2014. [Fundamento TERCERO, parte superior; y, NOVENO]
- Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116. [Fundamento CUARTO, parte superior]

Respecto al voto dirimente del magistrado Hinostroza Pariachi, seleccionó las siguientes normas constitucionales:

- No señala normas de carácter constitucional relacionadas al caso, sólo hace mención de las transcripciones de la sentencia de segunda instancia, bajo casación.

Respecto al voto decisorio de la casación, del Magistrado Príncipe Trujillo, éste no seleccionó normas de carácter constitucional debido a que sólo fundamentó la discrepancia entre la interpretación de los hechos materia de la calificación jurídica del delito de peculado.

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. No cumple, con los fundamentos de la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa, con relación al caso en estudio, los magistrados discreparon respecto sí los hechos delictivos efectuados por el sentenciado se ajustan al tipo penal del delito de peculado, en cuyo caso, se trata de la interpretación normativa y no de la exclusión de normas y/o principios.

3. Si cumple, con los fundamentos de la selección de normas legales - la validez material, conforme se ha señalado en el primer parámetro, existió votos dirimientes por lo que tuvo que intervenir un magistrado para dilucidar el problema, ante lo cual, respecto al presente parámetro se desarrollará de la siguiente manera:

A. Respecto a los tres magistrados que votaron a favor de que se declare infundado el recurso de casación, seleccionaron las siguientes normas legales:

- Primer párrafo del artículo 387° del Código Penal. [Fundamento PRIMERO, parte infine]
- Jurisprudencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad N° 2787-2012-Ica de fecha 14 enero del 2014. [Fundamento OCTAVO, parte superior]
- Art. II del Título Preliminar del C. P. [Fundamento DÉCIMO PRIMERO, parte superior]
- Inciso 1 del Artículo 499° del Código Procesal Penal. [Fundamento DÉCIMO SEGUNDO]

B. Respecto a los votos dirimientes de los Magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, seleccionaron las siguientes normas legales:

- Primer párrafo del artículo 387° del Código Penal. [Fundamento PRIMERO, parte superior]
- Código Penal argentino de 1921, como norma de antecedente. [Fundamento OCTAVO, parte superior]
- Doctrina del autor Edgardo Donna sobre el delito de peculado. [Fundamento OCTAVO, parte intermedia]
- Doctrina del autor Rojas Vargas sobre el delito de peculado. [Fundamento OCTAVO, parte intermedia]
- Artículo 1° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27877 de fecha 26 de noviembre del 2002. [Fundamento DÉCIMO, parte superior]
- Artículo 11° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27877 de fecha 26 de noviembre del 2002. [Fundamento DÉCIMO, parte intermedia]
- Artículo 20° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27877 de fecha 26 de noviembre del 2002. [Fundamento DÉCIMO, parte intermedia]

- Artículo 72° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27877 de fecha 26 de noviembre del 2002. [Fundamento DÉCIMO, parte infine]
- Artículo 21° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27877 de fecha 26 de noviembre del 2002. [Fundamento DÉCIMO PRIMERO, parte superior]

C. Respecto al voto dirimente del magistrado Hinostrza Pariachi, seleccionó las siguientes normas constitucionales:

- Primer párrafo del artículo 387° del Código Penal. [Respecto a los ANTECEDENTES: Fundamento PRIMERO, parte infine]
- Artículo 6°, apartado uno, literal b) del Código Penal. [Respecto a los ANTECEDENTES: Fundamento SEGUNDO, parte infine]
- Inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Penal. [Respecto a los ANTECEDENTES: Fundamento CUARTO, parte infine]
- Artículo 13° del Código Penal. [Fundamento TERCERO, parte infine]
- Artículo 387° del Código Penal. [Fundamento SEPTIMO, parte intermedia]

D. Respecto al voto decisorio de la casación, del Magistrado Príncipe Trujillo, seleccionó las siguientes normas constitucionales:

- Primer párrafo del artículo 387° del Código Penal. [Respecto a los ANTECEDENTES: Fundamento PRIMERO, parte infine]
- Código de Procedimientos Penales sobre la excepción de naturaleza de acción, y que se adecuó en el C. P. P. (Decreto Legislativo N° 957), improcedencia de la acción. [Considerando VIGÉSIMO CUARTO, pie de página 1]
- Doctrina del autor César San Martín. [Considerando VIGÉSIMO CUARTO, pie de página 2]
- Decreto Supremo N° 051-2007 de fecha 18 de junio del 2007. [Considerando VIGÉSIMO QUINTO, pie de página 3]
- Doctrina del autor Claus Roxin. [Considerando VIGÉSIMO OCTAVO, pie de página 4]
- Doctrina del autor Gûther Jakobs. [Considerando VIGÉSIMO OCTAVO, pie de página 5]

- Doctrina del autor Jesús María Silva Sánchez. [Considerando VIGÉSIMO OCTAVO, pie de página 6]
- Doctrina del autor Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. [Considerando VIGÉSIMO OCTAVO, pie de página 7]

4. Si cumple pero en parte, con los fundamentos de las normas seleccionadas han sido adecuadas a las circunstancias del caso, como se ha señalado, existió votos dirimientes y un voto decisorio complementario, por lo cual, todos los argumentos vertidos por los siete magistrados tuvieron diferentes interpretaciones de los hechos con relación a la norma, motivo por el cual corresponde señalar cuál es el idóneo al caso.

En consecuencia, el tesista considera que los fundamentos más adecuados al caso son el de los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, y del magistrado Príncipe Trujillo por cuanto, éstos se complementan tanto normativamente con los hechos y materia del recurso de la casación.

5. No cumple, con determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del C.P.P. todos los magistrados no señalaron la causal adjetiva de la casación, sino mencionaron el Art. 427° del C. P. P. procedencia de la casación. En tal sentido, el recurso casatorio fue por la causal de *errónea interpretación* (inciso 3 del Artículo 429° del NCPP) de norma sustantiva del artículo 387° del Código Penal del Delito de Peculado Doloso.

La interpretación errónea de la norma sustantiva responde a que los anteriores magistrados (primera y segunda instancia) interpretaron los hechos delictivos relacionadas a la funcionalidad del cargo del sentenciado, lo cual, establecieron que éste no se ajustaba a tal delito; es decir, que el cargo que tenía el sentenciado, no correspondía al cargo que establece el delito prescrito líneas arriba. En tal sentido, los magistrados con el que está de acuerdo el tesista, lo fundamenta idóneamente respecto a ello.

1.2. Colisión:

1. No cumple, con los fundamentos de la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema, no existió una colisión normativa de normas sino existió un errónea interpretación de la norma sustantiva, quiere decir que los anteriores magistrados (de primera y segunda instancia) no relacionaron idóneamente los hechos con la norma descrita y/o complementaron con otras normatividades de rango constitucional-internacional.

2. No cumple, con las normas seleccionadas del sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad, los magistrados no desarrollaron el test de proporcionalidad, y por ende, la estructura del test, tampoco se aplicó. Cabe señalar, que con relación al caso, no corresponde aplicar este Principio de Idoneidad como sub criterio de aplicación del test de proporcionalidad.

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

3. No cumple, con las normas seleccionadas del sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad, los magistrados no desarrollaron el test de proporcionalidad, y por ende, la estructura del test, tampoco se aplicó. Cabe señalar, que con relación al caso, no corresponde aplicar este Principio de Necesidad como sub criterio de aplicación del test de proporcionalidad.

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

4. No cumple, con las normas seleccionadas del sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto, los magistrados no desarrollaron el test de proporcionalidad, y por ende, la estructura del test, tampoco se aplicó. Sin embargo, este Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto como se relaciona al caso, debió de aplicarse al caso en estudio.

Con relación a la causal de interpretación errónea de norma sustantiva del primer párrafo del Art. 387° del C. P., la norma regula que el Peculado Doloso:

a) **Grado de realización u optimización del fin constitucional:** Artículo 17° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de fecha 11 de diciembre del 2003, suscrita por el Perú; sobre la adopción del estado peruano respecto a la tipificación del delito (cuando se cometan intencionalmente) de malversación o el peculado (...). Otros preceptos constitucionales mencionados en el primer parámetro (sobre las posiciones de los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla).

b) **Intensidad de la intervención o afectación del derecho:** la vulneración de lo descrito en las normas constitucionales y demás de carácter legal, perjudica al Estado por cuanto se deja absuelto a un funcionario que en ejercicio de sus funciones, se

apropió o utiliza, en cualquier forma, los montos dinerarios respecto a la sobrevaloración del proyecto CHINECAS (entre otro proyecto), siendo que el mismo, se encuentra en investigación por otros delitos relacionados a Corrupción de Funcionarios y Asociación Ilícita para Delinquir. Perjudica al estado en el tesoro público, en lo moral respecto a la población, en lo legal respecto a la vulneración de la carta magna, y de acuerdo internacionales, y entre otras normatividades de carácter legal.

En tal sentido, la vulneración de éstos articulados, suponen un gasto económico al estado, de procedimiento, de vulneración a las normativas, etc.

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

1.1. Interpretación:

1. Si cumple pero en parte, con determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, como se ha mencionado, existió votos dirimientes e intervino un magistrado para dilucidar el problema, en tal sentido, no todos los magistrados interpretaron idóneamente el caso en estudio; sin embargo, para complementar este parámetro, éste cumple, con lo interpretado por el magistrado Príncipe Trujillo y de los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla.

Siendo que se presentaron 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. Con relación a la *interpretación doctrinal*, los magistrados aplicaron acuerdos plenarios, doctrina internacional y nacional. Con relación *interpretación judicial*, los magistrados aplicaron sus propias interpretaciones con lo sostenido por los autores señalados en los demás parámetros, y por las normas citadas.

2. Si cumple, con determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, porque se aplicó la interpretación declarativa que comprende el real significado de la norma, conforme lo sostuvo el magistrado Príncipe Trujillo en sus fundamentos, y también lo fundamentado por los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla.

No dice Rubio Correa (2012) que:

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)

3. Si cumple, con determinar los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas (normas penales que garantizan el proceso) para comprender su sentido, se apreció la aplicación del método de *interpretación ratio legis* que comprende interpretar el sentido de las normas constitucionales y legales empleadas, esto sólo fue por parte de los magistrados Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Loli Bonilla conforme se ha señalado anteriormente.

4. Si cumple, con determinar los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido, 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. No cumple, con determinar la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema, conforme se ha mencionado en los parámetros anteriores, existió una errónea interpretación de la norma sustantiva, la misma que fue complementada por normas internacionales de carácter constitucional, y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.

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. No cumple, con determinar los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema, conforme se ha mencionado en los parámetros anteriores, existió una errónea interpretación de la norma sustantiva, la misma que fue complementada por normas internacionales de carácter constitucional, y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.

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)

3. No cumple, con determinar la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia, conforme se ha mencionado en los parámetros anteriores, existió una errónea interpretación de la norma sustantiva, la misma que fue complementada por normas internacionales de carácter constitucional, y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.

La antinomia “es una escenario en la cual dos normas jurídicas tienen un parecido aparente del hecho abstracto (clases de supuestos de hecho concretos) resultados jurídicas evidentemente inconciliables (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. No cumple, con determinar los argumentos con relación a la creación de normas por integración, conforme se ha mencionado en los parámetros anteriores, existió una errónea interpretación de la norma sustantiva, la misma que fue complementada por normas internacionales de carácter constitucional, y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.

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. Si cumple pero en parte, con determinar el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación, respecto al voto que dilucidó el problema, (el magistrado Príncipe Trujillo), el magistrado mencionó los antecedentes que trajeron a colación el recurso de casación pero no indicó los errores de las sentencias anteriores, sin embargo, posteriormente sí lo mencionó en sus demás fundamentos.

2. Sí cumple pero en parte, con determinar los componentes de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta lo sostenido en el parámetro anterior, los componentes de la argumentación jurídica se encontraron en la resolución emitida por el último magistrado

que dilucidó el problema, tal es así que las premisas se encontraron en la parte expositiva de la sentencia en casación, las inferencias, en la parte considerativa, y la conclusión, en la parte resolutive.

3. Si cumple pero en parte, con determinar las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, conforme a lo sostenido en los parámetros anteriores, el último magistrado (Príncipe Trujillo) quien dilucidó el problema, si bien es cierto que complementó las opiniones vertidas a discusión, sin embargo, éstas no fueron idóneamente desarrolladas desde el análisis de la estructura del TC sobre el TEST DE PROPORCIONALIDAD, siendo que en el caso en estudio, al estar contrapuestos los hechos con la tipificación del delito [es decir que según las instancias anteriores, y según los tres magistrados que votaron a favor de que se declare infundada el recurso de casación, el sentenciado no tenía el cargo directo que se necesita para el delito de peculado], era necesario emplear este test y así poder desarrollar claramente la interpretación errónea de la ley.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que su complemento a la sentencia que declara fundada el recurso, son los votos dirimientes emitidos por los magistrados Neyra Flores y Loli Bonilla, sin embargo, éstos no son los votos que deciden la decisión. En ese orden, corresponde señalar las premisas:

A. Premisa mayor:

- 1) El inciso 3 del artículo 429° del Nuevo Código Procesal Penal, interpretación errónea de norma sustantiva [primer párrafo del artículo 387° del Código Penal].

B. Premisa menor:

- 1) Con el escrito del 9JUL2013 y subsanación del 19JUL2013, la defensa del procesado presentó la excepción de improcedencia de la acción - atipicidad relativa por los hechos atribuidos en su contra. [Parte expositiva de la sentencia, Antecedentes, segundo]
- 2) El juez de garantías indicó que entre los elementos normativos del delito de Peculado se encuentra la cualidad específica del sujeto activo, el cual no solo debe ser funcionario o servidor público, sino también actuar debe estar alineada a velar por los deberes de función o asimismo del cargo específico y solo puede producirse en la entrega de bienes queda comprendida en su propia competencia o esfera de protección. En ese sentido: i) el sujeto activo con la cualidad específica es el único que puede violar su deber especial del cargo. ii) El procesado solo tenía funciones genéricas con relación al bien jurídico tutelado,

pues son otros funcionarios o servidores los encargados directos y específicos que tienen el nivel de vinculación funcional con los bienes a proteger. iii) A pesar de que se le imputó faltar a su deber de garante, su posición no le confiere específicos deberes sobre los bienes tutelados, debido a que fueron otros funcionarios los que participaron directamente, por lo que también corresponde tomar en cuenta los alcances del principio de confianza. [Fundamentos del Juzgado de Investigación Preparatoria sobre la improcedencia de la acción solicitada por la defensa del procesado. Considerando DÉCIMO PRIMERO]

- 3) La Sala Superior del Santa señaló en cuanto a las funciones arrojadas al procesado, que se encuentran referidas a la fiscalización y supervisión, están relacionadas con el normal funcionamiento del Proyecto Especial CHINECAS, pero únicamente desde una perspectiva administrativa. Por lo que: i) No existe norma que le otorgue rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública. ii) Si se le atribuyera dicha posición de garante sobre los bienes de la entidad, ello enmarcaría su accionar dentro de la omisión impropia, lo que no se da en este caso, pues el delito de peculado, al ser un tipo de infracción del deber, no admite su configuración por omisión impropia y, además, sus requisitos tampoco cumplen (...). [Fundamentos de la Sala de Apelaciones para confirmar la decisión de improcedencia de la acción solicitada recurrida. Considerando DÉCIMO SEGUNDO]
- 4) El primer magistrado dirimente indicó que la excepción de improcedencia de la acción sólo se verifica el juicio de tipicidad, más no se debe realizar la evaluación de la calificación o valoración sobre la existencia de prueba de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo, pues ello corresponde verse en el propio proceso. Así, el Juzgado y la Sala Superior valoraron los hechos y pruebas para concluir por la no calidad del sujeto activo del procesado, lo que desnaturalizó la excepción planteada (...). [Fundamentos del voto del señor Juez Hinostroza Pariachi. Considerando DÉCIMO SÉPTIMO]
- 5) Conforme con el Lit. b), del Num. 1, del Art. 6 del Código Procesal Penal, la excepción de improcedencia deriva cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Siendo así este medio de defensa técnico advierte dos supuestos; siendo el primero respecto con aquellos casos de atipicidad penal absoluta o relativa del hecho objeto de imputación o de la concurrencia de la causa de justificación; en cuanto al segundo se refiere a la ausencia de una causa

de una condición objetiva de punibilidad o presencia de una causal personal de exclusión de pena o excusa absolutoria. (...). [Fundamentos. Considerando DÉCIMO NOVENO hacia adelante]

4. Si cumple, con determinar las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, se presentó la *inferencia en cascada*, se produce la conclusión que se obtiene de las premisas y la *inferencia 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 fundada; mientras que la *segunda* también se evidencia en la parte resolutive, cuando tiene dos consecuencias:

- I. **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa; en consecuencia, **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, (...), que confirmó la resolución de primera instancia (...), que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado (...); derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública-peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.
- II. (...) **REVOCAR** la resolución de primera instancia (...), que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado (...); derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública-peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; y, reformándola: declarar **INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.
- III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia (...).
- IV. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el Diario Oficial *El Peruano*.

V. **MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archiven el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

5. Si cumple, con determinar la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento, 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. Si cumple pero en parte, con determinar los principios esenciales para la interpretación constitucional, si bien se evidencia que se encontraban implícitos, los mismos no fueron indicados explícitamente, siendo ello un requisito importante en los casos difíciles de resolver, se evidenció los siguientes principios: *Principio de razonabilidad y proporcionalidad*, relacionada a la ponderación de derechos; *Principio de tipicidad*, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta; *Principio de concordancia práctica con la Constitución*, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación.

7. Sí cumple, con determinar los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación, 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), también se evidenció el *argumento de la coherencia* y 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).

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2018, se evidenció: (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

1. De la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en el caso en estudio no se evidenció colisión de normas constitucionales con normas legales.

Sobre a las técnicas de interpretación:

2. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación”, los magistrados de la Corte Suprema, emplearon los tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial, declarativa, *raties legis* y sistemática, evidenciándose el total cumplimiento acorde al caso de la concurrencia de los elementos que califiquen el delito de peculado, 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.
3. 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 una errónea interpretación de la norma sustantiva, la que fue complementada por normas de carácter constitucional y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.
3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” si bien el ultimo magistrado quien dilucidó el problema complementando las opciones

vertidas a discusión están no fueron idóneamente desarrolladas a partir del panorama de la estructura del TC sobre el test de proporcionalidad en cuanto a las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. En tanto que los principios esenciales para la interpretación constitucional se evidenciaron implícitamente los cuales no atribuyeron para los propios argumentos.

5.2. Recomendaciones

1. Los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi*. Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica, teniendo una interpretación uniforme para así evitar la existencia de votos dirimientes.
2. Asimismo, de presentarse una errónea interpretación de la Norma sustantiva— como en el caso en estudio— los magistrados deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma, siendo más aun en un caso que se pueden sentar contrapuestos los hechos con tipificación del delito es necesario emplear este test y así poder desarrollar claramente la interpretación errónea de la ley.
3. Es necesario que a toda fundamentación de sentencia —sobre todo en casación— debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales en forma explícita, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

4. Los jueces en su labor de toma sus decisiones judiciales deben realizarse dentro de los esquemas de la lógica con una conveniente sustentación de argumentos en base a la construcción del razonamiento jurídico, (unidad-coherencia), contexto de descubrimiento, justificación y justificación interna como externa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 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. (04, Octubre 2007). Fundamento Noveno. Casación. Exp. N° 3621-2007-Cuzco. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Actualizada, corregida y aumentada. (25va ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Casado, M. L. (2009). *Diccionario jurídico* (6a. ed.). Retrieved from <https://ebookcentral.proquest.com>.
- 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> (23.06.2015)
- Castillo A. (2002). *Principios del Derecho Penal*. Lima-Perú: Editorial juristas. (p. 21-30).
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2017)
- 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)
- 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.

- De la Cruz E. (2007). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima-Perú: Editorial IDEMSA. (p. 320).
- 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*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- García Yzaguirre, J. V. (2012). *TEST DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. Lima, Perú: Editorial ADRUS SRL.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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. (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/ponderaci__n_un_analisis.pdf (09.07.2016)

- Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2017)
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial 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). (01.02.2018)
- Jurista Editores. (2017) Código Penal / Código Procesal Penal/ Código de Ejecución Penal. Lima: Jurista Editores.
- 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 (30.01.2018)
- 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 (30.01.2018)
- 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 (30.01.2018)
- Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de: <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.
- Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho.* N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.
- Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.06.2017)
- Peña C. (2009). Exégesis del nuevo Código Procesal Penal. (1ra. Ed.) Lima-Perú: Editorial Rodhas SAC. (204-209).
- 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/ (28.07.2017)
- Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S (28.07.2017)
- Poder Judicial (2013). Diccionario Jurídico. Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>.
- Rojas, V. (2007). Delitos contra la Administración Pública. (4ta. Ed.) Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Rosas Y. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima-Perú: Editorial Pacifico Editores S.A.C. (p. 411-416).

- Rubio C. (2013). La Interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional (3ra. Ed. Aumentada). Editorial: Fondo Editorial PUCP. (183-198)
- 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. (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 (23.01.2018)
- 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.
- San Martín C. (2015). Derecho Procesal Penal I. (2da. Ed.). Lima-Perú: Editorial INPECCP. (p. 382).
- Sánchez-Palacios Paiva (2009). Las normas legales. *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_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. (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. (14, Abril 2003). Exp. N°0729_2003-HC_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905_2001_AA_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

- STC. (16, Abril 2003). Exp. N° 2050_2002_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2003). Exp. N° 0001-0003-2003-AI-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.
- STC. (21, Noviembre 2007).Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.07.2017)
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.
- WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28.07.2017)
- Zavaleta, R. (2014) *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. *Colec. Derecho & Tribunales*. N° 6. (pp. 303-339). Lima, Perú: Grijley.

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. 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. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) <i>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. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) <i>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. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) <i>Si cumple/No cumple</i> 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) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. 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) <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 subcriterio 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)) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio 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) <i>Si cumple/No cumple</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el subcriterio 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. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple/No cumple</i>
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa) 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. <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) 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 el sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) 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. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple</i>
		Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple</i>
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. <i>(Antinomias) 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. <i>(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple/No cumple</i> 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. <i>(Que permiten fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple/No cumple</i> 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Premisa mayor y premisa menor) Si cumple/No cumple</i> 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Encascada, en paralelo y dual) Si cumple/No cumple</i> 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple/No cumple</i>
		Sujeto a	1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. <i>(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia</i>

			<p>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]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[10 - 15]	11
		Validez Material	1	2	1		[1 - 9]	
	Colisión	Control difuso	4			4	[7 - 10]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión inexistente	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[11 - 20]	12.5
		Resultados		1				
		Medios		1				
	Analogías	1						

Integración	Principios generales	1			0	[11 - 20]
	Laguna de ley	1				
	Argumentos de interpretación jurídica	1				
Argumentación	Componentes	5			5	[18 - 35]
	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

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

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

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

B. Técnicas de interpretación

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

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

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

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

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Peculado doloso contenido en el expediente N° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 en casación, proveniente del Distrito Judicial Del Santa, Chimbote.

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

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

Chimbote, 09 de Marzo de 2018

Ricardo Eduardo Ramirez Palacios

DNI N° 31453842

ANEXO 4

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS VILLA STEIN, RODRÍGUEZ TINEO y PARIONA PASTRANA ES COMO SIGUE:

Lima, siete de octubre de dos mil quince

VISTOS: En audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES:

Primero. El representante del Ministerio Público emitió la Disposición de Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria, del cinco de junio de dos mil trece; contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Hugo Armando Rijas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzales y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz por delito contra la Administración Pública-peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en agravio del Gobierno Regional de Ancash.

Segundo. Frente a ello, mediante escrito de fojas dos del cuaderno de excepción de improcedencia de acción, del nueve de julio de dos mil trece, la defensa del investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, dedujo excepción de improcedencia de acción.

Tercero. Mediante auto del nueve de octubre de dos mil trece, de fojas doscientos veinte, se declaró fundada la solicitud del investigado Álvarez Aguilar sobre excepción de improcedencia de acción -por atipicidad relativa-, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado.

Cuarto: Apelada esta resolución por la Fiscalía y el Procurador Público, concedida y efectuada la audiencia de apelación el veintiséis de diciembre de dos mil trece, mediante resolución de vista del veintisiete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos setenta y uno, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa confirmó la resolución de primera instancia.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista -ver fojas cuatrocientos-, que fue concedido por resolución del dieciocho de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos diecisiete.

Sexto. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por la causal de errónea Interpretación de la Ley penal, prevista en los incisos uno, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del referido Texto legal.

Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública - con las partes que asistan-, conforme con la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veinte de octubre de dos mil quince, a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDOS:

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil catorce -calificación de casación-el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a: **a)** La llamada "disponibilidad jurídica" o "existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución", pues de acuerdo con el criterio asumido por el órgano judicial de primera instancia, al encausado Álvarez Aguilar, en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas solo le

correspondería una relación funcional "genérica" sobre los recursos económicos de la entidad a su cargo, más bien son los órganos de dirección interna y externa quienes habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre inversión del perfil del proyecto de adecuación y la ejecución de dicho proyecto, y que, por tanto, estos son los que únicamente tendrían responsabilidad en la administración del Proyecto Especial, **b)** Asimismo, el Colegiado Superior al efectuar el análisis habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público, pues en la formalización de la investigación se consideró a Álvarez Aguilar coautor del delito de peculado por apropiación, sin embargo, en la resolución de vista se consigna lo siguiente: ••(...) el argumento del Ministerio Público (...), en síntesis, viene a ser que el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Chincas, tenía el deber de garante a fin de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que, su conducta sería la de haber perpetrado el delito de peculado por omisión impropia, previsto en el artículo trece del Código Penal concordante con el artículo trescientos ochenta y siete del mismo cuerpo de Leyes(...)". De ello se advierte que el Colegiado Superior estaría introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por este; en consecuencia, ello podría afectar el derecho de defensa, de tutela judicial efectiva (primera causal alegada) y la motivación congruente de las resoluciones judiciales; así como el posible apartamiento de la doctrina jurisprudencial (tercera causal), por lo que debe ser verificado en el pronunciamiento de fondo.

Segundo. Se imputa que, según los documentos formulados por el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) para el año dos mil siete, se había establecido que el costo para la elaboración del estudio de perfil a nivel pre inversión del proyecto: "Adecuación del Proyecto original Chincas al Esquema Reestructurado" asciende a la suma de ciento dos mil quinientos nuevos soles y el costo de la ejecución del proyecto sería seiscientos sesenta y siete mil ochocientos veintiocho nuevos soles; sin embargo, al haber sido transferido dicho proyecto especial al Gobierno Regional de Ancash, presidido por César Joaquín Álvarez Aguilar, por ese mismo estudio dicha entidad habría pagado la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un nuevos soles y el costo de su ejecución se habría estimado en la suma de dos mil millones de nuevos soles,

hechos que presuntamente habrían sido cometidos por funcionarios del Gobierno Regional.

Tercero. El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior del Santa fundamenta su decisión en que: i) Uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica que debe reunir el sujeto activo del delito, orientado a violar sus deberes de función o cargo -específico o no generales- y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en la competencia propia de aquel, ii) El sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel, iii) Sobre esa base, el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas constituye una función genérica, en función del bien jurídico tutelado (funcionamiento de la administración pública), en tanto y en cuanto son los estamentos u órganos de dirección interna o externa quienes han realizado el proceso de elaboración de bases y selección de la empresa ganadora del estudio de pre-inversión a nivel de perfil del proyecto adecuación del proyecto original al esquema reestructurado en el caso concreto este proceso estuvo a cargo de OEA. iv) la responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo -función específica, por tanto el deber de cuidado recae sobre este, por haber estado dentro de su competencia la administración, custodia o vigilancia de los caudales del proyecto especial. v) Si bien se le imputa haber faltado a su deber de garante-, esta es una función 'genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia - directa o funcional- la percepción, custodia o administración de cosas -caudales o efectos-, si se sigue esta interpretación también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del proyecto especial a la Región, vi) Es condición sine qua non que el bien público esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública, vii) La celebración del contrato lo hizo el Gerente General Hugo Hoyos Rubio, lo que hace inviable el título de imputación contra el procesado, pues opera el principio de confianza.

Cuarto. La Sala Penal de Apelaciones fundamenta su decisión en que: i) De las atribuciones y funciones del Presidente Regional y del Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial CHINECAS, se verifica que las atribuciones de fiscalización y supervisión estén referidas al normal funcionamiento del Proyecto Especial, únicamente desde una perspectiva administrativa y a fin de poder delimitar su obligación de supervisión de la entidad cuyo consejo directivo preside. Por lo que no existe norma que otorgue el rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública, ii) Se argumenta que el investigado como Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chinecas tenía el deber de garante de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo su conducta es la de peculado por omisión impropia, pero los parámetros normativos del artículo trece del Código Penal deben cumplirse de manera rigurosa para imputar la comisión del ilícito a título de omisión impropia, lo que no se da en et caso.

Quinto. Las razones que a criterio de la representante del Ministerio Público justificarían el desarrollo de la doctrina jurisprudencial , que fueron sintetizados en el punto primero son los siguientes: "Si bien la jurisprudencia ha establecido que uno de los elementos constitutivos del delito de peculado es que el sujeto activo del delito no necesariamente tenga una vinculación directa con los caudales o efectos, sino que basta la disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la Ley tiene el funcionario público, considera pertinente que se efectúe un desarrollo jurisprudencial a fin de aclarar la llamada disponibilidad jurídica o existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución, cuyo deber por mandato constitucional y legal, conforme a las Convenciones Internacionales contra la Corrupción, es cautelar los fondos públicos del Estado, por cuanto en la práctica se advierte que algunos Alcaldes para desligarse de la relación funcional apelan a la delegación de funciones con el único propósito de sustraerse de la persecución penal en los delitos de corrupción de funcionarios, cuando en realidad no se desligaron del ejercicio de sus funciones". A lo que este Colegiado agregó la afectación al derecho de defensa, tutela judicial efectiva y motivación congruente de las resoluciones judiciales.

Sexto. En el recurso de casación el protagonista es la ley, no la voluntad de las partes en atención a las funciones de este recurso extraordinario. En el delito de peculado solo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne las características de relación

funcional exigidas por el tipo penal, es decir, quien por el cargo tenga bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional) en percepción, custodia o administración las cosas (caudales o efectos)

Séptimo. Con este elemento se alcanza la finalidad de extender el ámbito objetivo del delito a supuestos en que la condición de funcionario o autoridad en relación con el ejercicio de dicho cargo abría la ocasión de distraer los caudales o efectos públicos. En consecuencia, el funcionario o servidor público que sustraerse apropia o usa de los bienes, sin poseer el citado vínculo funcional con la cosa, no podrá ser igualmente autor de peculado.

Octavo. La jurisprudencia de esta Corte Suprema, Recurso de Nulidad número dos mil setecientos ochenta y siete-dos mil doce- Ica, de catorce de enero de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Permanente, ya ha señalado que "el objeto del delito de peculado, -caudales o efectos- debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública. En el caso en concreto, los encausados, si bien tenían cargos funcionales en el hospital estatal, se limitaron a cumplir y dar trámite a la resolución ejecutiva regional que autorizaba el pago de personal y obligaciones. Ello en modo alguno determina la existencia de competencia funcional, pues esta no se limita a la existencia de un cargo dentro de una entidad agraviada, sino que bajo dicho cargo, los agentes deben tener poder de vigilancia y control sobre los caudales o bienes pertenecientes al Estado".

Noveno. Sobre esa base es que los jueces de la investigación preparatoria y Sala de Apelaciones, consideraron que el sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo" y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel. En este caso el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas constituye una función genérica. La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo con función específica.

Décimo. Entonces, al imputársele haber faltado a su deber-de garante, es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia <, -directa o

funcional- Id- percepción, custodia o administración de cosas¹ -caudales o efectos-, de lo contrario, también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del Proyecto Especial a la Región.

Décimo primero. Lo que es correcto, conforme al principio de legalidad, previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal; porque este elemento restringe la tipicidad de la conducta e imposibilita argumentar por una lectura extensiva, mucho menos por un desbordamiento analógico que rompa los diques de la razonabilidad abriendo las compuertas a la analogía *in malam partem*.

Décimo segundo. No obstante que la impugnación del Ministerio Público ha sido desestimada, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, establece que se encuentran exentos del pago de costas, entre otros miembros de entidades estatales, estos representantes del Estado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, nuestro voto es por: I. Declarar **INFUNDADO** por el motivo casacional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. EXONERAR a la representante del Ministerio Público del pago de las costas del recurso, conforme a Ley.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de 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.

iv. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

v. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

s.s.

VILLA STEIN

RODRIGO TINEO

PARIONA PASTRASA

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS NEYRA FLORES Y LOU BONILLA ES COMO SIGUE:

Lima, siete de octubre de dos mil quince

1. El delito de peculado

Primero. El delito de peculado doloso se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal. Requiere para su configuración que el funcionario o servidor /público, en su beneficio personal o de un tercero, se apropie o "utilice caudales o efectos, cuya percepción, administración o custodia le han sido confiadas en razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública.

Segundo. Esta norma tiene sustento en la normativa internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de once de diciembre de dos mil tres, suscrita por el Perú, exige en su artículo diecisiete que cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo. En el mismo sentido la Convención Interamericana contra la Corrupción, de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis en su artículo XI, determina que a los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas: [...] b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.

Tercero. Como lo establece el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco /CJ-ciento dieciséis, recogido por la casación número doscientos cuarenta y cuatro-dos mil trece-Arequipa, de once de febrero de dos mil catorce, este tipo penal es uno pluriofensivo, en razón que su bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos merecedores

de protección jurídico penal: i) Por un lado , garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, ii) Por otro, evitar el abuso de poder de quien se halla facultado a administrar con lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en función a su calidad de funcionario o servidor público.

Cuarto. Es un delito de infracción de deber, por lo que, quien vulnera este compromiso con el Estado siempre será autor, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho⁵. De ahí la importancia de establecer quién es el autor típico, que debe ser un funcionario o servidor público y tener los bienes del Estado confiados en razón de su cargo.

2. El elemento de relación funcional en el delito de peculado

Quinto. Este componente "razón de cargo" o vinculación funcional cumple una doble misión: en primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los bienes públicos por razón del cargo, excluyendo de cualquier hipótesis de autoría a los que no gozan de tal relación funcional y; en segundo lugar, esta exigencia constituye un límite que debe de ser advertido por jueces y fiscales, de lo contrario se atentaría) al principio de legalidad, en el ámbito del mandato de determinación de las normas punitivas.

Sexto. Este elemento ha sido reconocido por el Acuerdo Plenario números uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, indicando que implica que el autor ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; elementos del tipo penal materia del proceso que definen actos mediante los cuales el sujeto activo (funcionario o servidor) entra en posesión lícita de los bienes del patrimonio público y a partir de donde podrá desarrollar las actividades de la función o servicio público que le estén encomendadas, es decir, otorga contenido al citado elemento del tipo penal.

Séptimo. El agente posee estos bienes por lo dispuesto legalmente, así ingresan a su competencia, por ello, el bien jurídico será afectado cuando el funcionario ataca el patrimonio del Estado infringiendo el deber específico que tiene para con los bienes que le han sido encomendados,-no puede haber una violación de "deberes generales del cargo", es decir, fuera de lo señalado por la Ley o su competencia, que es la esfera de custodia cuya \ titularidad corresponde al funcionario público, es decir, se trata de

un deber que surge de una competencia funcional, si el sujeto activo no es titular de dicha esfera, solo puede haber hurto. Por eso este es un delito de infracción de deber.

Octavo. Como señala Abanto Vásquez esta norma tiene como antecedente el Código Penal argentino de mil novecientos veintiuno, cuya doctrina señala, respecto a este elemento, que el funcionario/debe tener el manejo y disposición de los bienes para aplicarlos/a los fines que están determinados legalmente, aunque no tenga la posesión material de ellos. En esa línea se ha pronunciado Rojas Vargas, al señalar que la posesión de estos \ bienes puede ser directa o indirecta, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional. Para él la relación funcional tiene por contenido: 1) Existencia de competencia por razón del cargo para percibir, administrar o custodiar. 2) Relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por dicho sujeto en virtud de las atribuciones de su cargo 3) Poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales o efectos. 4) Deber de garantizar la posición (percepción, administración o custodia) a nombre del Estado.

Noveno. En esa línea, el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis señala que la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos implica un poder de vigilancia y control Sobre la cosa, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. No es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto competencia funcional específica, es decir, estar en la Ley.

3. El vínculo funcional del Presidente Regional.

Décimo. Las funciones del Presidente Regional (ahora Gobernador Regional) se encuentran en la ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley número veintisiete mil ochocientos sesenta y siete, de dieciséis de noviembre de dos mil dos, que señaló en su artículo uno que tiene por objeto establecer y normar la estructura, organización, competencias y funciones de los gobiernos regionales. De acuerdo al artículo once, la Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional. El artículo veinte de

la citada Ley señala que la Presidencia Regional recae en el Presidente Regional, quien es la máxima autoridad de su jurisdicción, representante legal y titular del Pliego Presupuestal del Gobierno Regional. Asimismo, el artículo setenta y dos señala que el Gobierno regional norma y administra sobre sus recursos, bienes y activos conforme a ley.

Décimo primero. De conformidad con el artículo veintiuno de la citada ley, el Presidente Regional tiene como atribuciones, entre otras: a. Dirigir y supervisar la marcha del Gobierno Regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos, b. Proponer y ejecutar el Presupuesto Participativo Regional aprobado por el Consejo Regional. (...) f. Administrar los bienes y las rentas del Gobierno Regional, g. Dirigir, supervisar, coordinar y administrar las actividades y servicios públicos a cargo del Gobierno Regional a través de sus Gerentes Regionales. (...) j. Suscribir convenios o contratos con la cooperación técnica internacional, con el apoyo del Consejo Nacional de la Descentralización, y de otras entidades públicas y privadas, en el marco de su competencia, k. Celebrar y suscribir, en representación del Gobierno Regional, contratos, convenios y acuerdos relacionados con la ejecución o concesión de obras, proyectos de inversión, prestación de servicios y demás acciones de desarrollo conforme a la Ley de la materia y sólo respecto de aquellos bienes, servicios y/o activos cuya titularidad corresponda al Gobierno Regional. (...) n. Presentar la Memoria y el Informe de los Estados Presupuestarios y Financieros del Gobierno Regional al Consejo Regional. (...) p. Presentar al Consejo Regional: 1) El Plan de Desarrollo Regional Concertado. 2) El Plan Anual y el Presupuesto Participativo Anual. 3) El Programa de Promoción de inversiones y Exportaciones Regionales. 4) El Programa de Competitividad Regional. 5) El Programa Regional de Desarrollo de Capacidades Humanas. 6) El Programa de Desarrollo Institucional. (...) r. Proponer y celebrar los contratos de las operaciones de crédito interno y externo aprobadas por el Consejo Regional.

Décimo segundo. Sobre esa base se advierte que el Presidente Regional tiene deberes con el patrimonio del Estado, en especial administrar los bienes del Gobierno Regional. Este es un elemento del tipo penal que presupone funciones activas de manejo y conducción (gobierno). La administración de los caudales o efectos por parte del sujeto público tiene implícita la vinculación funcional comprendiendo tanto relaciones directas con el caudal, efecto o relaciones mediatas, por las que sin necesidad de entrar en

contacto con los bienes puede el funcionario público disponer de ellos en razón a ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.

Décimo tercero. En ese sentido, no se puede excluir al Presidente Regional de una investigación argumentando que tiene una relación funcional genérica con los bienes del Estado, pues la Ley le ha dado un deber específico: administrar los bienes de la Región, por lo que, en principio, tienen la administración de los recursos de la entidad.

Décimo cuarto. Entonces, el hecho de ser Presidente o Gobernador Regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta, la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal se verá en el desarrollo del proceso, constituyendo un análisis sobre el fondo del asunto, que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

4. Análisis del caso concreto

Décimo quinto. La primera y segunda instancia al sustentar su decisión en la existencia de una relación funcional "genérica" han soslayado las normas especiales indicadas en los considerandos décimo quinto y décimo sexto, y lo dispuesto por el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, en el considerando décimo quinto, pues determinan que tiene que existir un deber específico, es decir, que a percepción, administración o custodia esté en la ley, en consecuencia, se proscribire un deber general de cargo.

Décimo sexto. En ese sentido, el argumento que los órganos de dirección interna y externa habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre inversión del perfil del proyecto de adecuación y la ejecución de dicho proyecto, y no el recurrente, no puede fundamentar una atipicidad, pues de conformidad con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que se ha citado y analizado en los fundamentos décimo quinto y décimo sexto, el Presidente o Gobernador Regional tiene funciones con respecto al patrimonio del Gobierno Regional: administrar, es decir, tienen un deber específico previsto en la Ley, más cuando los citados funcionarios responden al titular del pliego como es el Presidente Regional, al ser este el responsable.

Décimo séptimo. Asimismo, el investigado era Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas, por lo tanto, de acuerdo a su Reglamento de Organizaciones y Funciones este es el máximo órgano de gobierno encargado de establecer las políticas, planes, estrategias, actividades y metas de la institución, tiene por funciones, entre otras: 13.1. Aprobar el presupuesto, memoria anual, balance general y estados financieros del proyecto especial (...) 13.12. Proponer al Presidente Regional la celebración de contratos y convenios de créditos y de cooperación técnica y financiera nacional e internacional. Además, como Presidente le corresponde: 20.2. Velar por el cumplimiento de los acuerdos del Consejo Directivo de las Directivas del Gobierno Regional y aplicación de las políticas de desarrollo regional en lo que le corresponde (...) 20.7. Poner a consideración del Consejo Directivo la Memoria Anual, Balance General, los Estados Financieros, los planes y programas y el presupuesto anual del proyecto especial. Como se advierte, tiene funciones de administración del patrimonio del proyecto, por ende, no se puede decir que no tenga una relación funcional con los bienes.

Décimo octavo. En cuanto a la tipificación de la conducta, los recurrentes, Ministerio Público y Procuraduría, no señalan que se subsuma en una omisiva, sino que el encausado tenía una posición de garante, lo cual es razonable si se atiende que el delito de peculado es uno de infracción de deber, por ende, el funcionario tiene un deber de garantía con el patrimonio del Estado. La Sala Penal equivoca al considerar que era una referencia a la conducta omisiva. Pero de ello no se puede derivar una afectación a derechos, pues no ha variado la calificación jurídica ni los hechos que sustentan la imputación, que en esta etapa de investigación preparatoria recién se está formando y pueden ampliarse o variar, garantizándose imputación necesaria y derecho de defensa. Además, que solo afecta el derecho de defensa y el principio de correlación cuando se varían los hechos imputados y no así la imputación jurídica, de otra forma no sería posible advertir a las partes una errónea tipificación, por un defecto en la calificación del fiscal y el juez tendría que resolver a pesar del error, pues él es quien conoce el derecho (*iura novit curia*). Por último, el supuesto cambio de calificación no es el fundamento por el cual se declara fundada la excepción de improcedencia de acción, sino la supuesta falta de vinculación funcional específica tratada en líneas anteriores, pues de ser aquel el error será resuelto mediante el traslado al fiscal o una tutela de derechos.

Décimo noveno. No obstante el Juzgado de Investigación preparatoria señala que la responsabilidad es de otros funcionarios, en los delitos de infracción de deber autor es quien tiene una relación con la administración pública, del cual se genera un compromiso hacia ella, quien lo incumple será autor, como se estableció en el considerando noveno, no importando si tuvo o no dominio del hecho en cualquiera de sus formas (autor directo, coautor, autor mediato), pues lo relevante es que afecte el deber encomendado, por ende, cada funcionario implicado responderá por el compromiso dejado de cumplir. Sobre esa base tampoco podría operar el principio de confianza, pues el Presidente Regional es el último responsable y, en consecuencia, quien debe responder por la obra, debiendo establecer en el proceso si es que desconocía que se cometía un ilícito, o no, pero no en una excepción de improcedencia de acción.

Vigésimo. Para declarar fundada la excepción presente, y para su posterior confirmatoria, los jueces del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria y de la Sala Penal de Apelaciones, se han basado en argumentos no considerados en la ley, doctrina y jurisprudencia que pudieran sustentar que en ningún caso un Presidente Regional pudiera ser procesado por delito de peculado, lo que desnaturalizaría su función protectora de bienes jurídicos.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla es por: **I.** Declarar **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCAR** la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: declarar **INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de 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.

IV. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo cuarto de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

V. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO HINOSTROZA PARIACHI ES COMO SIGUE:

Lima, veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis-

VISTOS: En audiencia pública, el recurso de Casación interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución

de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES:

PRIMERO. El representante del Ministerio Público emitió la Disposición de Formalizar y Continuar la Investigación Preparatoria, del cinco de junio de dos mil trece, contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Hugo Armando Rojas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzáles y Edmundo Wilbert Cornejo Muñoz, por delito contra la Administración Pública-Peculado doloso, previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en agravio del Gobierno Regional de Ancash.

SEGUNDO. La defensa del investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, dedujo la excepción de improcedencia de acción, como medio de defensa, con la finalidad de lograr el archivo definitivo de la investigación fiscal, amparado en el artículo 6º, apartado uno, literal b), cuyo texto señala: "*Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*".

TERCERO. El segundo juzgado de investigación preparatoria del Santa, mediante resolución de nueve de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos veinte, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción -por atipicidad relativa -, ordenando el sobreseimiento de la investigación fiscal. Tanto la Fiscalía como el Procurador Público, interpusieron recurso de apelación contra dicha resolución. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Santa, mediante resolución de vista del veintisiete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos setenta y uno, declaró infundados los recursos de apelación, confirmando la resolución de primera instancia en todos sus extremos.

CUARTO. La Fiscalía Superior interpuso recurso de casación contra la resolución de vista -ver fojas cuatrocientos-; el mismo que fue concedido por resolución del dieciocho

de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos diecisiete. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por la causal de errónea interpretación de la Ley penal.

QUINTO. Realizada la audiencia de casación y votada la causa, no hubo mayoría de votos para formar resolución, habiéndose producido discordia; **siendo el voto de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo, y Pariona Pastrana, en el sentido que se declare: I) Infundado el recurso de casación** interpuesto por la Fiscal Superior Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal Del Santa contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia, de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **Mientras que el voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla,** es porque de declare: **I) FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia **CASAR** el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública- peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II) Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: Revocar la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín**

Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: declarar Infundada la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado. **III)** Disponer que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de 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. , **IV)** Establecer como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo cuarto de la parte considerativa de la presente ejecutoria. **V)** Ordenar se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano". **VI)** Mandar que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SEXTO. Que, existiendo tres votos porque se declare infundado el recurso de casación y dos votos porque se declare fundado; entonces, se ha producido discordia y en consecuencia se ha procedido a llamar al Juez Supremo que suscribe para dirimirla, por lo que pasamos a emitir el siguiente voto.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO. Conforme a la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil catorce -calificación de casación-, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto: **a)** La llamada "disponibilidad jurídica" o "existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos que representan a una institución", pues de acuerdo con el criterio asumido por el órgano judicial de primera instancia, al encausado Álvarez Aguilar, en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chincas, solo le correspondería una relación funcional "genérica" sobre los recursos económicos de la entidad a su cargo, más bien son los órganos de dirección interna y externa quienes habrían realizado el proceso de elaboración de bases y demás, que generó la sobrevaluación del estudio de pre-inversión del perfil del proyecto de adecuación y la ejecución de dicho proyecto, y que, por -tanto, estos son los que únicamente tendrían responsabilidad en la administración del Proyecto Especial, **b)** Asimismo, el Colegiado Superior al efectuar el análisis habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación

planteada por el representante del Ministerio Público, pues en la formalización de la investigación se consideró a Álvarez Aguilar coautor del delito de peculado por apropiación, sin **embargo, en la resolución de vista se consigna lo siguiente:** "(...) el argumento del Ministerio Público (...), en síntesis, viene a ser que el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar en su condición de Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Chinecas, tenía el deber de garante *a fin* de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que, su conducta sería la de haber perpetrado el delito de peculado por omisión impropio, previsto en el artículo trece del Código Penal concordante con el artículo trescientos ochenta y siete del mismo cuerpo de Leyes(...)". **De ello se advierte que el Colegiado Superior estaría** introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por éste.

SEGUNDO. El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior del Santa al declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, señala como fundamentos que: i) Uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica que debe reunir el sujeto activo del delito, orientado a violar sus deberes de función o cargo -específico o no generales- y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en la competencia propia de aquel, ii) El sujeto activo es el único que puede violar un deber específico del cargo y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquel, iii) Sobre esa base, el deber de cuidado imputado al procesado en su calidad de Presidente Regional y Presidente del consejo Directivo del Proyecto Chinecas, constituye una función genérica, en función del bien jurídico tutelado (funcionamiento de la administración pública), en tanto y en cuanto son los estamentos u órganos de dirección interna o externa quienes han realizado el proceso de elaboración de bases y selección de la empresa ganadora del estudio de pre-inversión, a nivel de perfil del proyecto de adecuación del proyecto original, al esquema reestructurado; en el caso concreto este proceso estuvo a cargo de la OEA. iv) La responsabilidad en la administración de este proyecto especial está a cargo del Director Ejecutivo -función específica-, por tanto el deber de cuidado recae sobre éste, por haber estado dentro de su competencia la administración, custodia o vigilancia de los caudales del proyecto especial, v) Si bien se le imputa haber faltado a su deber de garante, esta es una función genérica, no específica, por no tener bajo su poder o ámbito de vigilancia -directa o funcional- la percepción, custodia o administración de cosas -caudales o efectos-; señala que si se sigue esta

interpretación también serían responsables el Ministro del ramo y el Presidente de la República al autorizar la transferencia del proyecto especial a la Región, vi) Es condición *sine qua non* que el bien público esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública, vii) La celebración del contrato lo hizo el Gerente General Hugo Hoyos Rubio, lo que hace inviable el título de imputación contra el procesado, pues opera el principio de confianza.

TERCERO. La Sala Penal de Apelaciones al confirmar la resolución del juzgado, sostiene entre sus fundamentos que: i) De las atribuciones y funciones del Presidente Regional y del Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial CHINECAS, se verifica que las atribuciones de fiscalización y supervisión están referidas al normal funcionamiento del Proyecto Especial, únicamente desde una perspectiva administrativa; a fin de poder delimitar su obligación de supervisión de la entidad cuyo consejo directivo preside. Por lo que, no existe norma que otorgue el rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública, ii) Se argumenta que el investigado como Presidente Regional y Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Chinecas tenía el deber de garante de custodiar los caudales de dicha entidad, por lo que su conducta es la de peculado por omisión impropia, pero los parámetros normativos del artículo trece del Código Penal deben cumplirse de manera rigurosa para imputar la comisión del ilícito a título de omisión impropia, lo que no se da en el caso.

CUARTO. Que, apreciando ambas resoluciones, el señor juez supremo que suscribe observa, que tanto el Juzgado de Investigación preparatoria como la Sala Penal de Apelaciones, no se han limitado a. realizar el juicio de tipicidad de la conducta imputada por el Ministerio Público al investigado Álvarez Aguilar. En efecto, dichas resoluciones en la práctica se han pronunciado sobre el tondo de la imputación, a pesar de que la investigación preparatoria no ha culminado.

QUINTO. A criterio del señor Juez supremo dirimente, una excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho imputado por el Ministerio Público, no se adecúa al tipo penal materia de incriminación; ya sea porque no se identifica con todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal o con parte de ellos.

SEXTO. Asimismo, con la excepción de improcedencia de acción se pretende demostrar al órgano jurisdiccional que el representante del Ministerio Público ha formalizado investigación preparatoria por un hecho atípico; es decir, por un hecho que no está descrito en ningún tipo penal del Código Penal o leyes penales especiales (atipicidad absoluta); o que los hechos imputados no se adecúan o no calzan con los elementos descriptivos o normativos del tipo penal correspondiente (atipicidad relativa).

SEPTIMO. En el caso de autos, el Ministerio Público formalizó investigación preparatoria contra el imputado Álvarez Aguilar, imputándole el delito de Peculado previsto y penado en el artículo 387°, primer párrafo, del Código Penal, cuyo texto señala: "*El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad...*"

OCTAVO. Del texto de la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria, se aprecia que los hechos imputados se adecúan a los elementos descriptivos y normativos del tipo penal antes mencionado; es decir, los hechos son típicos y no atípicos conforme lo señalan los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

NOVENO. Cabe mencionar que en una excepción de improcedencia de acción solo se realiza un juicio de tipicidad, cotejando los hechos imputados con la descripción típica del tipo penal; pero nunca se puede realizar una calificación o valoración sobre la existencia o prueba de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo penal, por cuanto para ello precisamente existe la investigación preparatoria.

DECIMO. No obstante ello, tanto el Juzgado de Investigación Preparatoria como la Sala Penal de Apelaciones, al declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, han valorado hechos y pruebas para concluir que el imputado no puede ser sujeto activo del delito de Peculado, a pesar de que es funcionario público (Presidente del Gobierno Regional de Ancash y Presidente del Consejo Directivo del proyecto Chincas), bajo el argumento de que no tenía relación funcional con los bienes del Gobierno Regional de Ancash; por lo que se ha desnaturalizado la esencia de un medio de defensa contra la acción penal, como es la excepción de improcedencia de acción..

DECIMO PRIMERO. Se corrobora lo afirmado anteriormente cuando se aprecia de las dos sentencias de instancia que los jueces señalan que el imputado no tenía a su cargo los caudales del Gobierno Regional y que no ha infringido ningún deber, como tampoco ha incurrido en la figura de la omisión impropia, es decir, no tenía la obligación de evitar el resultado porque no tenía la posición de garante (artículo 13° del Código Penal); sin embargo, estos elementos deben ser materia de valoración en la etapa procesal correspondiente, ya sea en un requerimiento de sobreseimiento, una acusación fiscal, un auto de sobreseimiento o finalmente en la sentencia que ponga fin a la instancia.

DECIMO SEGUNDO. Siendo ello así, el señor juez supremo que suscribe considera que se debe continuar con la investigación fiscal a fin de reunir todos los elementos de prueba sobre la presunta comisión del delito de peculado y en su oportunidad se calificará si en efecto se ha probado o no dicho delito; sin embargo, no resulta prudente archivar definitivamente la investigación, cuando no se ha agotado la misma, existiendo dentro del proceso otros controles para velar por el principio de legalidad, que tiene íntima vinculación con la excepción de improcedencia de acción ya mencionada.

DÉCIMO TERCERO. En este sentido, concordando con el voto en minoría, el hecho de ser Presidente o Gobernador Regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta; por cuanto la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal se verá en el desarrollo del proceso, constituyendo un análisis sobre el fondo del asunto, que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, adhiriéndome al voto de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, **MI VOTO** es porque se declare:

I. FUNDADO el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la Ley (artículo 6, apartado uno, literal b) del Código Procesal Penal), interpuesto tanto por el representante del Ministerio Público así como por la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal del Santa; en consecuencia **CASARON** el auto superior expedido por la sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Del Santa, del veintisiete de enero de dos mil catorce, que confirmó la resolución de primera instancia de fojas

doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ii. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la resolución de primera instancia fojas doscientos veinte, del nueve de octubre de dos mil trece, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública-peculado por apropiación, en agravio del Estado; y reformándola: **DECLARARON INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

iii. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de 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.

iv. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo tercero del presente voto, que concuerda con el fundamento décimo cuarto del voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla.

v. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

vi. **MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en Corte Suprema.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PRÍNCIPE TRUJILLO ES COMO SIGUE:

Lima, dos de noviembre de dos mil dieciséis

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público (Fiscal Superior Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Rscal del Santa), contra el auto superior expedido por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa; que confirmó la resolución de primera instancia, que declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el procesado CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR; dentro del proceso seguido en su contra por la comisión del delito contra la administración pública-peculado (por apropiación), en perjuicio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

ANTECEDENTES

Primero. Mediante disposición del cinco de junio del año dos mil trece, el titular de la acción penal formalizó la investigación preparatoria contra los procesados CÉSAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR, Hugo Armando Rojas Rubio, Carlos Peralta Ruiz, Víctor Francisco Córdova Gonzales y Edmundo Wílbet Cornejo Muñoz, por la comisión del delito contra la administración pública-peculado, en perjuicio del Estado-Gobierno Regional de Áncash (primer párrafo, del artículo 387, del Código Penal).

Segundo. Con el escrito de fecha nueve de julio de dos mil trece (véase a fojas dos) y subsanación de fecha diecinueve de julio de dos mil trece (véase a fojas ciento cuarenta y cinco), la defensa del procesado ÁLVAREZ AGUILAR dedujo excepción de improcedencia de la acción por atipicidad relativa del hecho investigado en su contra.

Tercero. Dicho pedido fue concedido y resuelto por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución del nueve de octubre de dos mil trece (véase a fojas doscientos veinte), que declaró fundado el requerimiento solicitado por la defensa del procesado y dispuso el sobreseimiento de la investigación en dicho extremo.

Cuarto. Contra dicha decisión judicial, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación con fecha catorce de octubre de dos mil trece (véase a fojas doscientos cuarenta y tres); de igual forma que el representante de la Procuraduría Pública Anticorrupción (véase a fojas doscientos sesenta y seis); los cuales fueron concedidos y resueltos por la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución del veintisiete de enero de dos mil catorce (véase a fojas trescientos setenta y uno), con la que se confirmó la elevada en grado.

Quinto. Fue así que el titular de la acción penal interpuso recurso de casación (véase a fojas cuatrocientos), el cual fue concedido y calificado por esta Sala Suprema, mediante ejecutoria del diecisiete de noviembre de dos mil catorce (véase a fojas cuarenta y cinco del cuaderno de casación formado ante esta instancia suprema).

Sexto. Con el pronunciamiento del Fiscal Supremo en lo Penal (véase a fojas ochenta y seis) y luego de producida la audiencia de casación respectiva, se llevó a cabo la votación del caso de autos y se produjo discordia en el pronunciamiento de los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de esta Corte Suprema. Así, los señores jueces supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana opinan que se declare infundada la casación planteada, mientras que los señores jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla opinan lo contrario.

Séptimo. En mérito a ello, se convocó al juez supremo Hinostroza Pariachi/ quien luego de la audiencia respectiva emitió su voto en adherencia al de los jueces supremos Neyra Flores y Loli Bonilla, por lo que continuó la discordia y se procedió a convocar al suscrito como vocal dirimente final.

CONSIDERANDOS

§ Hechos Imputados

Octavo. Según los documentos formulados por el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), se estableció para el año dos mil siete, que el costo para la elaboración del "Estudio de perfil a nivel de preinversión del proyecto Adecuación del Proyecto Original Chinnecas al Esquema Reestructurado" ascendía a la suma de ciento dos mil quinientos soles, mientras que el costo de la ejecución de la misma sería de seiscientos sesenta y

siete millones ochocientos veintiocho mil soles; sin embargo, luego de la transferencia de dicho proyecto al Gobierno Regional de Áncash (presidido por el procesado), se pagó por el mismo estudio la suma de cinco millones doscientos mil soles y se estableció como costo final de ejecución de la obra el monto de dos mil millones de soles.

Noveno. Cabe señalar que la documentación (antecedentes) de los precios originales del proyecto fue remitida al procesado en su calidad de presidente del Gobierno Regional; sin embargo, esta no fue tomada en cuenta y se estableció como valor referencial la suma de cinco millones doscientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un soles con cuarenta céntimos, y luego de llevado a cabo el proceso de selección, a cargo de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y Cultura - OEI (con la documentación remitida por el Gobierno Regional) se pagó la suma de cinco millones ciento ochenta y siete mil ciento veintisiete soles con noventa y seis céntimos a la Empresa Servicios de Ingeniería S. A. (SISA), que también estableció como costo estimado para la ejecución de la obra la suma de dos mil millones de soles.

Décimo. En ese sentido, se imputa a CESAR JOAQUÍN ÁLVAREZ AGUILAR (presidente regional), Hugo Armando Rojas Rubio (gerente general) y Carlos Enrique Peralta Ruiz (gerentes de estudios y medio ambiente), ser coautores del delito de peculado, pues habrían acordado previamente apropiarse de la diferencia del valor final pagado (cinco millones ciento ochenta y siete mil ciento veintisiete soles con noventa y seis céntimos) para el estudio del proyecto, con el que fue originalmente establecido y transferido al gobierno regional (ciento dos mil quinientos soles).

§ Fundamentos del Juzgado de Investigación Preparatoria sobre la improcedencia de la acción solicitada por la defensa del procesado

Décimo primero. El juez de garantías señaló que uno de los elementos normativos del delito de peculado es la cualidad específica del sujeto activo, quien no solo debe ser funcionario o servidor público, sino que su actuación debe estar orientada a velar por sus deberes de función o del cargo específico y únicamente puede darse cuando la entrega de los bienes queda comprendida en su propia competencia o esfera de protección. En ese sentido: **i)** El sujeto activo con la cualidad específica es el único que puede violar su deber especial del cargo, **ii)** El procesado ÁLVAREZ AGUILAR solo tenía funciones genéricas con relación al bien jurídico tutelado, pues son otros funcionarios o servidores

los encargados directos y específicos que tienen un nivel de vinculación funcional con los bienes a proteger, **iii)** A pesar de que se le imputó faltar a su deber de garante, su posición no le confiere específicos deberes sobre los bienes tutelados, debido a que fueron otros funcionarios los que participaron directamente, por lo que también corresponde tomar en cuenta los alcances del principio de confianza.

§ Fundamentos de la Sala de Apelaciones para confirmar la decisión de improcedencia de la acción recurrida

Décimo segundo. La Sala Superior del Santa precisó que las funciones atribuidas al procesado, que se encuentran referidas a la fiscalización y supervisión, están relacionadas con el normal funcionamiento del Proyecto Especial Chincas, pero únicamente desde una perspectiva administrativa. Por lo que: **i)** No existe norma que le otorgue rol de garante de los intereses patrimoniales de la administración pública, **ii)** Si se le atribuyera dicha posición de garante sobre los bienes de la entidad, ello enmarcaría su accionar dentro de la omisión impropia, lo que no se da en este caso, pues el delito de peculado, al ser un tipo de infracción del deber, no admite su configuración por omisión impropia y, además, sus requisitos tampoco se cumplen.

§ Fundamentos del auto de calificación del recurso de casación

Décimo tercero. Conforme se aprecia a fojas sesenta, y sesenta y uno del cuaderno de casación formado ante esta Suprema Instancia se tiene que: "[...] resulta necesario emitir un pronunciamiento que desarrolle aspectos aplicativos sobre la llamada "disponibilidad jurídica" o "existencia de una relación funcional de los funcionarios públicos" que representan a una institución. [...] En tal razón, a efectos de poder establecer mayores elementos que clarifiquen este tema, debe declararse bien concedido el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial [...]". **Del mismo modo:** "[...] cabe precisar que el Colegiado Superior, al efectuar el análisis en este caso concreto, habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del Ministerio Público [...]. Que de ello se advierte, que el Colegiado Superior estaría introduciendo en la tipificación del Ministerio Público una situación no postulada por este; en consecuencia, ello podría afectar el derecho de defensa, de tutela judicial efectiva y la motivación congruente de las resoluciones judiciales, así como el posible apartamiento de la doctrina jurisprudencial, por lo que ello debe ser verificado en el pronunciamiento de fondo"

§ Fundamentos del voto de los señores jueces supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana

Décimo cuarto. Dichos señores jueces supremos refieren que, conforme con la posición adoptada en el Recurso de Nulidad N.º 2780-2012, del catorce de enero de dos mil catorce, se tiene establecido que el objeto del delito de peculado (caudales y efectos) debe estar confiado o en posesión del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública. Así, la responsabilidad en la administración del proyecto especial materia del caso está a cargo del Director Ejecutivo que tiene funciones específicas. Por ello, no puede ampliarse la imputación contra el procesado ÁLVAREZ AGUILAR, pues su **deber corresponde a una función genérica, ya que no tiene bajo su poder o vigilancia** (directa o funcional) **la percepción, custodia o administración de los bienes del gobierno regional o del proyecto especial** (de no ser así, se abriría la posibilidad de incluir al ministro del sector y hasta al presidente de la república, quienes firmaron los documentos de la transferencia del proyecto especial)

§ Fundamentos del voto de los señores jueces supremos Neyra Flores y Lolí Bonilla

Décimo quinto. El voto discordante señala que conforme con el Acuerdo Plenario N.º 04-2005 se debe recordar que este tipo penal es pluriofensivo, puesto que el bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección penal; por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y, por el otro, evitar el abuso de poder de quien se halla facultado para administrar con lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en función a su calidad de funcionarios o servidor público. Asimismo, el Acuerdo Plenario N.º 01-2010 refiere que la relación funcional implica que el autor ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; actos mediante los cuales el sujeto activo entra en posesión lícita de los bienes del patrimonio estatal. Para mayor información se cita como doctrina autorizada a Fidel Rojas Vargas, quien precisó que la posesión de estos bienes puede ser directa o indirecta, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.

Décimo sexto. En tal sentido, las funciones del procesado como presidente del Gobierno Regional y presidente del Proyecto Especial Chinéos sí lo colocan en la posición de garantizar la correcta administración de los bienes estatales, pues la atipicidad de su conducta, la acreditación de la presencia o no de los elementos del tipo penal, se verá

recién en el desarrollo del proceso, lo que constituye un análisis sobre el fondo del asunto que no corresponde a una excepción de improcedencia de acción.

§ Fundamentos del voto del señor juez supremo Hinostroza Pariachi

Décimo séptimo. El inicial magistrado 'dirimente señaló que en una excepción de improcedencia de la acción solo se verifica el juicio de tipicidad, mas no se debe realizar la evaluación de la calificación o valoración sobre la existencia de prueba de alguno de los elementos descriptivos o normativos del tipo, pues ello corresponde verse en el propio proceso. Así, el Juzgado y la Sala Superior valoraron hechos y pruebas para concluir por la no calidad de sujeto activo del procesado, lo que desnaturalizó la excepción planteada.

Décimo octavo. También debe recordarse que la valoración de la infracción del deber o la omisión impropia derivada de su posición de garante debería ser materia de conocimiento en la etapa procesal correspondiente; por ello, se debe continuar con las diligencias correspondientes, a fin de recabar todos los medios que determinen si se probó o no el delito instruido.

FUNDAMENTOS

Décimo noveno. Conforme con el literal b), del numeral uno, del artículo seis, del Código Procesal Penal, se tiene que la excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Por ello, este medio de defensa técnico comprende dos supuestos; el primero relacionado con todos aquellos casos de atipicidad penal absoluta o relativa del hecho objeto de imputación, o de la concurrencia de una causa de justificación; y un segundo supuesto que hace referencia a la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o a la presencia de una causal personal de exclusión de pena o excusa absolutoria.

Vigésimo. Así, respecto a que el hecho denunciado no constituye delito, se comprende dos extremos: **i)** Que la conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento vigente (atipicidad absoluta), **ii)** El hecho descrito no se adecúe a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación, pues la conducta adolece de algún elemento allí exigido (atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta). Por ello, el examen que deberá efectuar el juzgado frente a la formulación de este medio de

defensa será siempre y exclusivamente un juicio jurídico de tipicidad, esto es, de compatibilidad entre un hecho planteado y el supuesto normativo de prohibición del contenido en la ley penal.

Vigésimo primero. Luego de haber establecido los criterios básicos sobre los que se encuentra delimitada la excepción de improcedencia de la acción, se tiene que el Juzgado de Investigación Preparatoria solo debió tomar el marco de imputación planteado por el titular de la acción penal y contrastarla con el tipo penal denunciado en autos; es decir, con el de peculado. De ello se tiene que la imputación contra el procesado ÁLVAREZ AGUILAR gira en torno a la apropiación de caudales del Estado, en su condición de funcionario de máxima jerarquía del Gobierno Regional de Áncash y como presidente del Proyecto Especial Chincas, en su participación en dicho proyecto; por lo que el juicio de tipicidad se realizó exclusivamente sobre el elemento típico objetivo del sujeto activo de la acción delictiva.

Vigésimo segundo. No obstante, dicho juicio de tipicidad no resulta, para el caso de autos, de automática ecuación, pues a diferencia de los delitos comunes que tienen conductas desarrolladas por cualquier sujeto activo (homicidio, robo, violación, etc.), en el delito investigado, el sujeto activo debe tener una calidad especial (sujeto cualificado) que lo diferencie del resto de personas, lo que se traduce en ser funcionario o servidor público; adicionalmente, el tipo penal también precisa como un elemento determinante que debe reunir el sujeto activo, que este actúe respecto de los bienes protegidos "por razón de su cargo". Esto quiere decir que no cualquier funcionario o servidor público puede ser imputado por el delito de peculado, pues se debe requerir una especial atribución respecto de los bienes que se habría apropiado (vinculación especial).

Vigésimo tercero. Así, la cuestión fundamental al momento de imputar a un funcionario o servidor público la comisión del delito de peculado es demostrar si este cuenta o no con atribuciones específicas respecto a los bienes que se le atribuyen apropiados. Esto puede ocasionar dos situaciones: **a)** Cuando la verificación de tales atribuciones específicas resulten obvias o evidentes al juzgador (del contenido de la imputación hecha en su contra) y no dependa de un mayor análisis en su interpretación, **b)** Cuando la verificación de las atribuciones especiales no puede ser corroborada con la sola subsunción típica y

requiere de un análisis preliminar sobre la base de elementos de prueba. Y resulta la última de estas situaciones la que se ha producido en el presente caso.

Vigésimo cuarto. Al respecto, se debe recordar lo señalado por el profesor y magistrado César San Martín Castro, quien a pesar de afirmar que "[...] resulta viable la procedencia de la excepción de naturaleza de acción en los supuestos delitos de sujetos determinados, en que el sujeto activo del delito solo puede ser una determinada categoría de personas", **también precisó cuidadosamente que "[...] solo procede esta excepción cuando la inexistencia del delito -y los demás supuestos ya abordados- surge con toda evidencia de los términos de la imputación [...].** La Corte Suprema ha establecido que la atipicidad [...] y la no punibilidad deben surgir con toda evidencia: a) de los términos de la denuncia; b) de lo actuado; o c) cuando de los hechos denunciados aparece que no hay nada que pueda ventilarse en la vía penal"; **más aún si se considera que "[...] si se ampara la excepción de naturaleza de acción [...] la resolución correspondiente genera los efectos de cosa juzgada material. El juez ha decidido sobre el fondo del asunto y ya no será posible subsanar defecto alguno y proseguir o intentar un nuevo proceso penal"**

Vigésimo quinto. Así, la defensa del procesado ÁLVAREZ AGUILAR refiere que no cuenta con facultades especiales para ser responsable del patrimonio del Gobierno Regional de Áncash por la obra del Proyecto Especial Chincas; por lo que resultaría de automática aplicación su exclusión como sujeto activo de la acción típica. Sin embargo, como se precisó en la formalización de la investigación preparatoria, el procesado no solo tenía la calidad de presidente del gobierno regional de anchas sino, además la del presidente del proyecto especial chincas, es decir desde un perspectiva preliminar si presentaría vinculaciones específicas con la obra sobre la cual se le imputa apropiación patrimonial y resultara el objeto de su defensa materia establecer que tales vinculaciones no alcanzan a su esfera de decisión o conforme con lo referido, que actuó bajo el principio de confianza, mientras que el titular de la acción penal sustentara lo contrario.

Vigésimo sexto. De ellos se desprende que la verificación real del alcance de las funciones genéricas y específicas que tenía el procesado Alvarez Aguilar deben ser analizados al interior del proceso que transite (oportunamente). Por todas las etapas que comprendan al proceso común, conforme con el nuevo código procesal penal en el cual se cuenta con una causal probatoria y debate suficiente que permita a todas las partes

procesales ejercer sus derechos garantizados por ley, tales como el debido proceso. Legalidad y tutela jurisdiccional efectiva, lo cual no resulta de amparo para la vía excepcional en la que actúa el procesado, como lo es la excepción de la improcedencia de la acción.

Vigésimo séptimo. Ahora bien, sobre el aspecto doctrinario sobre el cual se desarrolla el tema materia de análisis, el magistrado emite del presente voto dirimente es de la opinión que los más altos funcionarios o servidores de las instituciones estatales no deben ni pueden ser excluidos automáticamente de las investigaciones en su contra por el simple hecho de encontrarse en la más alta esfera de la decisión administrativa, pues conllevaría a implementar un marco de impunidad sobre el cual los funcionarios de primera escala gamas pudieran ser apacibles de investigación; tanto ms si la historia de nuestro país no enseña que son precisamente estos altos funcionarios quienes bajo el velo de la protección que les brinda la distancia de sus cargos, ordenan, dirigen o disponen actos en contra de la administración pública que lesionan los bienes jurídicos del estado (patrimonio estatal y probidad en la actuación de los funcionarios y servidores públicos).

Vigésimo octavo. Sobre lo antes referido debemos recalcar que la actual posición doctrinaria abala una visión más amplia en lo que concierne a la determinación de las categorías típicas para la identificación de los autores y participes en los delitos de infracción del deber, como lo es el tipo penal de peculado. Así desde la creación de las teorías explicativas de infracción del deber, a finales del siglo veinte por el profesor Claus Roxin, su evolución a cargo del maestro Cunther Jakobs y su actual discusión por los jurisconsultos Silva Sanchez y Sanchez Vera Gomes – Trelles, se ha podido arribar a una concepción de competencia organizativa a la que se encuentra sujeto el funcionario servidor público y que lo coloca en una esfera de deberes positivos (y ya no solo negativos) que debe cumplir, lo que conlleva al juzgador a la opinión de apreciar todas las atribuciones que estos sujetos cualificados tengan, ya no de un modo automático si no que se le deberá analizar cada caso en concreto y sobre los distintos elementos particulares que se encuentran vinculados con sus especiales atribuciones institucionales, lo que sin duda para el presente caso, debe hacerse con una suficiente valoración fáctica y jurídica que garantice una correcta decisión judicial, que en definitiva escapa a las competencia jurisdiccionales que se debaten en vía de excepción de improcedencia de la acción; lo

que no debe ampararse la exclusión del acusado Alvares Aguilar, a través del medio de defensa planteado.

Vigésimo noveno. Finalmente al segundo aspecto que motivo la concesión del recurso de casación, esto es que el colegio superior, al efectuar el análisis de este caso concreto habría resuelto de manera incongruente con los aspectos de la tipificación planteada por el representante del ministerio público; se debe precisar que la fundamentación de la apelación del titular de la acción penal, tras la decisión de primera instancia, estuvo orientado a sustentar la vinculación funcional del procesado Alvares Aguilar en merito a su especial posición de garante (como presidente del gobierno regional de Áncash y como presidente del proyecto especial chinecas) sobre el patrimonio de la entidad agraviada. Así, la sala de apelaciones interpreto que dicha posición de garante deducida se encuentra referida a los delitos de omisión impropia (por ser uno de sus elementos configurativos) y como tal resolvió su rechazo en sus fundamentos resolutivos. La tipificación señalada por el ministerio público en su formalización, refiere a una situación de coautoría y cuando la sala superior rechazo la conducta del procesado Alvares Aguilar coincidente a una acción por omisión impropia, se habría excedido en algunas atribuciones al no ser esta su posición o hipótesis formulada por el titular de la acción penal. Sin embargo, el deponente considera que tal situación se debe a un error de interpretación literal de la sala de apelaciones, respecto de los argumentos del fiscal provincial, pues este hizo referencia a la posición de garantía como termino coloquial que afianza el especial deber funcional que tiene el acusado Alvares Aguilar y no como elemento constitutivo de los delitos omisión impropia. Al respecto, estimo que con la decisión principal que rechaza la aceptación de improcedencia de la acción y su consecuente devolución de los actuados para la continuación del proceso, queda también resuelto el error incurrido por la sala superior; no obstante, se debe recalcar que en adelante, el titular de la acción penal deberá ser más cuidadoso y especifico con el planteamiento de sus alegaciones y fundamentaciones, para evitar que los órganos jurisdiccionales deban interpretar estos y subrogarlo indebidamente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, adhiriéndome al voto de los señores jueces supremos Neyra Flores, Loly Bonilla e Hinostrosa Pariachi, mi voto es porque se declare:

I. FUNDADO, el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por errónea interpretación de la ley, interpuesto por el representante del ministerio público de la fiscalía superior especializada en delito de corrupción de funcionarios del distrito fiscal del Santa; en consecuencia, **CASAR** el auto superior expedido por la sala penal de apelaciones de la corte superior de justicia del santa, del veintisiete de enero del dos mil catorce, que confirmo la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte del nueve de octubre del dos mil trece, que declaro fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado Cesar Joaquín Alvares Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública peculado por apropiación, en perjuicio del estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCAR** la resolución de primera instancia de fojas doscientos veinte del nueve de octubre del dos mil trece que declaro fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por el investigado Cesar Joaquín Álvarez Aguilar; derivado de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública – peculado por apropiación, en perjuicio del estado; y reformándola: declarar **INFUNDADA** la citada excepción de improcedencia de la acción, por lo que debe continuarse con el trámite de la presente causa, según su estado.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la secretaria de esta suprema sala penal, y acto seguido, se notifique a todas las partes a personadas a la instancia, incluso a las no recurrente.

IV. ORDENAR se transcriba la presente ejecutoria a las cortes superiores en las que rige el código procesal penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial el peruano.

V. MANDAR que cumplido estos trámites se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta corte suprema.

S.S.

PRÍNCIPE TRUJILLO.

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 160-

2014

SANTA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil dieciséis

AUTOS Y VISTOS: con la Razón de Relatoría que antecede; y **ATENDIENDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior formuló recurso de casación contra el auto de vista del 27 de enero de 2014 que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa deducida por el Imputado César Joaquín Álvarez Aguilar. **Segundo:** Que, de conformidad con el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución; en el mismo sentido lo establece el artículo 431 numeral 4) del código Procesal Penal. **Tercero:** Que, los señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinojosa Pariachi votaron porque se declare fundado el recurso de casación, se Case el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por el investigador César Joaquín Álvarez Aguilar, respecto de la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, en agravio del Estado; en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo se revoque la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, reformándola se declare infundada y se continúe el proceso según su estado; y los señores Villa Stein, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana, votaron porque se declare infundada el recurso de casación; por ello se convocó al señor Príncipe Trujillo para que dirima discordia. **Cuarto:** Que, el señor Príncipe Trujillo cumplió con emitir el voto que le corresponde, que coincide con el emitido por los Jueces supremos señores Neyra Flores, Loli Bonilla e Hinojosa Paríachi; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes porque se declare, por mayoría **INFUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencia, por errónea interpretación de la ley, interpuesto por el Representante del Ministerio Público; en consecuencia **CASARON** el auto de vista del 27 de enero de 2014, que confirmó la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducido por el

investigador César Joaquín Álvarez Aguilar, derivado de la Investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración pública – peculado por apropiación, en perjuicio del Estado; **II.** Actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo **REVOCARON** la resolución de primera instancia del 09 de octubre de 2013 que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, en la investigación que se le sigue como presunto coautor del delito contra la administración Pública –peculado por apropiación, en agravio del Estado, reformándola la declaración **INFUNDADA**, por lo que debe continuarse con el trámite de la investigación, según su estado. **III. SEÑÁLESE** audiencia de lectura de sentencia para el once de noviembre a las ocho y treinta de la mañana; **IV. REMÍTASE** oportunamente los actuados al lugar de origen para los fines de ley; notifíquese y adjuntarse el voto del señor Príncipe Trujillo.

Sr.

NEYRA FLORES

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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2018

	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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2018?	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° 00454-2013-63-2501-JR-PE-02 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2018
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto a la incompatibilidad normativa	Respecto a la incompatibilidad normativa
	¿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.
	Respecto a las técnicas de interpretación	Respecto a las técnicas de interpretación
	¿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 - CASACIÓN)

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. *(Antimonías)*

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*).