



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
EN EL EXPEDIENTE N° 1305-2017 DEL DISTRITO
JUDICIAL DE AREQUIPA – LIMA. 2018**

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

**AUTOR
ROBERTO LEONARDO MENDOZA GUZMAN**

**ASESOR
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**LIMA - PERÚ
2018**

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Paulett Hauyón

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Secretario

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

AGRADECIMIENTO

Agradecido el altísimo y con el universo por conspiraren la realización de mis metas, dándome la fortaleza y sabiduría para avanzar hacia la culminación de mis metas antes trazadas.

Eternamente agradecido con mis familiares por el apoyo constante en la realización de esta meta cumplida, sin ellos esto no hubiera sido posible.

ROBERTO LEONARDO MENDOZA GUZMAN

RESUMEN

La investigación tuvo como problema general el saber: ¿De qué forma se aplicaron las técnicas de interpretación en la incompatibilidad con respecto a la retroactividad normativa constitucional referente a los plazos, la cual proviene de la sentencia de la corte suprema de justicia en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cualitativo - cuantitativo (mixto); diseño método hermenéutico dialéctico, nivel exploratorio – hermenéutico; La unidad muestral ha sido un expediente judicial concluido, el cual se seleccionó mediante el muestreo por conveniencia; para la recolección de los datos utilizando la técnica de la observación y el análisis del contenido; y como instrumento la lista de cotejo, la que fue estrictamente validada mediante juicio de expertos. Los resultados evidenciaron que la incompatibilidad normativa, algunas veces se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicando para ello en forma por remisión, adecuadas las técnicas de interpretación. Concluyendo que; al aplicarse adecuadamente permitirán que la sentencia la misma que estudiamos de la Corte Suprema, este investida de una motivación exhaustiva, esto significa que se debe, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as general problem know: of what it forms the technologies of interpretation were applied in the incompatibility with regard to the normative constitutional retroactivity relating to the period, which comes from the judgment of the supreme court of justice in the process N ° 1305-2017 of the judicial district of lime - bright green. 2018; The general aim was: to determine the technologies of interpretation applied in the normative incompatibility. It is a quantitative - qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; I design hermeneutic dialectical method. The sample unit was a judicial process selected by means of sampling for convenience; to gather the information there were in use the technologies of the observation and the analysis of content; and since I orchestrate a list of check, validated by means of experts' judgment. The results revealed that the normative incompatibility, sometimes, always never appeared in the judgment of the Supreme Court, being applied for it in form by reference, inadequate, suitable the technologies of interpretation. In conclusion, adequately applied they allow to the being that the judgment in study of the Supreme Court should be due motivated, that is to say, to argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

Key words: application; fundamental damaged right; range and judgment.

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	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Bases teóricas.....	8
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	8
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	12
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	12
2.2.2. Incompatibilidad normativa	13
2.2.2.1. Conceptos.....	13
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	13
2.2.2.3. La exclusión	14
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	14
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas	14
2.2.2.3.3. Las normas legales	16
2.2.2.3.4. Antinomias	17
2.2.2.4. La colisión.....	17
2.2.2.4.1. Concepto	17
2.2.2.4.2. Control Difuso	18
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	19
2.2.2.4.4. Pasos del test de proporcionalidad	20
2.2.3. Técnicas de interpretación	21
2.2.3.1. Concepto	21
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	22
2.2.3.2.1. Conceptos.....	22

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	24
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	26
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	27
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios	28
2.2.3.3. La integración jurídica	29
2.2.3.3.1. Conceptos.....	29
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	29
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma	30
2.2.3.3.4. Principios generales	32
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	33
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica.....	34
2.2.3.4. Argumentación jurídica	34
2.2.3.4.1. Concepto	34
2.2.3.4.2. Importancia de la argumentación jurídica.....	35
2.2.3.4.3. Vicios en la argumentación.....	36
2.2.3.4.4. Argumentación en base a componentes	36
2.2.3.4.5. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	36
2.2.4. Derechos fundamentales.....	37
2.2.4.1. Conceptos.....	37
2.2.4.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.....	38
2.2.4.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	38
2.2.4.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.....	38
2.2.4.4.1. Dificultades epistemológicas	39
2.2.4.4.2. Dificultades lógicas.....	39
2.2.4.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	39
2.2.4.5.1. Principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito del derecho procesal penal	39
2.2.4.5.2. Presunción de inocencia.....	40
2.2.4.5.3. El debido proceso.....	41
2.2.4.5.4. El derecho a la defensa	43
2.2.4.5.5. Principio de igualdad de armas	43
2.2.4.5.6. Derecho a ser oído	44
2.2.4.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	44
2.2.4.6.1. Plazo razonable	45

2.2.4.6.2. Los plazos de la investigación preparatoria	46
2.2.4.6.3. Vencimiento de los plazos de la investigación preparatoria	47
2.2.4.6.4. Principio de legalidad	47
2.2.5. Recurso de casación	48
2.2.5.1. Conceptos.....	49
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal	49
2.2.5.3. Características de la Casación.....	51
2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación.....	52
2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales	52
2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales.....	52
2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia	52
2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.....	53
2.2.5.5. Causales según caso en estudio	53
2.2.5.5.1. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación	53
2.2.5.5.2. Requisitos de fondo	53
2.2.5.5.3. Requisitos de Forma	54
2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación	55
2.2.5.7. Clases de Casación.....	55
2.2.5.7.1. Por su amplitud	56
2.2.5.7.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento	56
2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano	57
2.2.5.9. Procedencia de la casación	57
2.2.5.9.1. Procedencia de la excepcionalidad	58
2.2.5.9.2. Inadmisibilidad del recurso de casación	58
2.2.5.9.3. Causales para interponer el recurso de casación.....	60
2.2.6. Derecho a la debida motivación.....	65
2.2.6.1. Importancia a la debida motivación.....	65
2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	65
2.2.7. La sentencia	67
2.2.7.1. Etimología.....	67
2.2.7.2. La sentencia penal.....	68
2.2.7.2.1. La sentencia absolutoria.....	69
2.2.7.2.2. La sentencia condenatoria.....	69

2.2.7.2.3. Impugnación de la sentencia.....	70
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	71
2.2.7.4. Motivación de la sentencia.....	71
2.2.7.5. Fines de la motivación	72
2.2.7.6. Características de la sentencia	73
2.2.8. El razonamiento judicial	75
2.2.8.1. El silogismo	75
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico	75
2.2.8.3. El control de la logicidad	76
2.3. Marco Conceptual.....	77
2.4. Hipótesis.....	78
III. METODOLOGÍA	79
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	79
3.2. Diseño de la investigación	80
3.3. Población y muestra.....	80
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	81
3.5. Técnicas e instrumentos.....	85
3.6. Plan de análisis	85
3.7. Matriz de consistencia	87
3.8. Consideraciones Éticas	93
IV. RESULTADOS.....	94
4.1. Resultados	94
4.2. Análisis de resultados	129
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	131
5.1. Conclusiones.....	131
5.2. Recomendaciones	134
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135
ANEXOS:	
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	140
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	143
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.	151
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	152
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica.....	162

ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)163

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema.....	94
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa	94
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	110
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema.....	127
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación	127

I. INTRODUCCIÓN

Para la elaboración de nuestro proyecto aseguramos que, nace de grandes exigencias basándonos en la Reglamento de la Investigación (RI) - Versión N° 07 (ULADECH, 2016), y al momento de ejecutar la presente Línea de Investigación (LI) existente en la Universidad dentro de su Escuela de Maestría en Derecho; por tal se denominan como Técnicas que sirven para la interpretación las misma que se aplican a la incompatibilidad normativa, que son prevenientes de las Sentencias que emitieron los Órganos Supremos que imparten justicia en nuestro país, 2014” (ULADECH, 2016), cuyo sustento documental por analizar son las sentencias que pertenecen a los Órganos Jurisdiccionales de jerarquía suprema de justicia del estado peruano.

Por lo que podemos apreciar que el título de la Línea de Investigación nos muestra dos propósitos, el primero es inmediato y el segundo mediato; el primero, queda satisfecho al realizar el análisis de todas las sentencias que provienen de la Corte Suprema de justicia y las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, estas últimas vienen siendo materia de estudio en el caso presente, perteneciendo a procesos que son totalmente individuales que fueron concluidos, llegando a determinar de forma individual las técnicas de interpretación ante la observancia de incompatibilidad de la norma constitucional y legal; en cuanto al segundo propósito busca contribuir para que los órganos de jerarquía suprema puedan emitir sentencias debidamente motivadas, los mismos que estarán reflejados en todo su contenido del proyecto individual presente.

En tal sentido, del mismo Reglamento de Investigación de nuestra Universidad (RI) se desglosará un meta análisis, que se muestran en los resultados finales de la presente línea de investigación, en lo cual alcanzaremos los resultados que hayamos logrado obtener con la investigación individual actual.

Al ser nuestra investigación de tipo cualitativa-cuantitativa-mixta, dicho nivel exploratorio y hermenéutico, para realizar la recolección de los siguientes datos se hizo la selección de un expediente judicial cuyo proceso está concluido, aplicándose el muestreo no probabilístico que se denominan técnicas por conveniencias, lo que nos conllevaría a la utilización de las técnicas de observación y el análisis profundo del

contenido, aplicando la lista de cotejo en la cual se tienen ya establecidos una lista de los parámetros para la medición, los mismos que se refiere al tema de investigación, el cual se validara en base al juicio de expertos. Por lo que precisamos que la investigación presente contará con un exhaustivo y exigido rigor científico para la misma recolección, análisis e identificación de datos analizados que se han de tener como producto final.

Al transformarse el Estado legal de Derecho en un Estado Constitucional de Derecho, tenemos como resultado el deslizamiento en cuanto se refiere a la primacía de la norma a la jerarquización de la Constitución, viniendo a ser en la actualidad el Estado Constitucional de Derecho perfeccionando el Ordenamiento Jurídico que se basa en la dignidad de la persona y siempre defendiendo muy por encima de las leyes a los Derechos Fundamentales de toda persona lo cual ya encontramos de positivizado en nuestra constitución la cual hace las veces de una carta de garantía de derechos.

Pérez, 2013 afirma que “todos los estados tienen necesariamente un derecho básico y fundamental de organización, un Derecho que lo mantiene informado, que le da orden, que lo estructura y le confiere su modo singular de existencia política. Tal Derecho se lo da la constitución del estado y se conoce como el Derecho Constitucional.

La Constitución no solamente es una norma con valor jurídico o jerarquía suprema formal, material, estática y dinámica, por lo que vale precisar que es una norma básica en la que son fundamentadas las diferentes ramas del Derecho y es la única norma a la cual las demás se integran. Bajo esa premisa se no solamente se exige que se creen legislaciones distintas a las disposiciones ya dadas, por lo contrario que las aplicaciones de las legislaciones se realicen en perfecta armonía con la misma (las interpretaciones deberán hacerse de acuerdo a la Constitución).

Por lo que en todos los estados constitucionales de derechos, la regla general es permitir e incidir en la forma de interpretar las normas constitucionales y legales, para lograr la libertad al momento de ejercer los derechos de propiedad de un bien y en el otorgamiento de la escritura pública, esto quiere decir que el Poder Judicial debe de encaminarse a resolver la litis teniendo presente la interpretación que sea más favorable y garantice los derechos ya adquiridos, o aplicando la norma que de mejor protección a la libertad y al derecho de las partes; y que si se diera el caso una colisión entre diferentes

derechos el Juez pueda contar con un mecanismo procesal el cual le permita realizar una ponderación la cual nos servirá como alternativa al subsumir el caso en concreto a la norma jurídica.

Entendiendo que el sublime deber los jueces es aplicar muy por encima la constitución de tal modo que nuestro sistema jurídico tenga coherencia y nos dé seguridad jurídica poniéndonos en los zapatos del justiciable, el juez de primera instancia al momento de sentenciar le es más fácil subsumir la conducta del imputado a la norma jurídica, por regla general aplica el derecho en la mayoría de casos; sin embargo en los magistrados o jueces del tribunal constitucional en parte, su forma de aplicar la el derecho constitucional muchas veces difiere de las actuaciones los jueces ante mencionados por lo que ellos de alguna forma tiene una comprensión de la norma, por tal motivo son llamados los creadores del Derecho, lo que a su vez les da a nuestros jueces ordinarios una concepción muy pasiva en su función específica como jurisdicción judicial comenzando en primera instancia inclusive a nivel de la suprema, esto no dice que los magistrados y jueces tienen por fundamental función administrar justicia más aun cuando se observen vacíos o defectos en la norma, el deber que tienen es interpretar e integrar de forma adecuada la norma legal y constitucional en el instante de emitir una sentencia para un caso concreto, con la finalidad de cumplir su función.

Por tal motivo, nuestros magistrados tienen la obligación de efectuar una debida y motivada interpretación e integración de la norma constitucional y legal, las cuales se relacionan según el caso que estudiamos en base al derecho de otorgamiento de escritura pública y al derecho de propiedad, con la finalidad de hacer un análisis de la incompatibilidad de la norma, para lo cual seleccionaremos la norma que tenga de mayor rango de ley, pudiendo la misma ser impugnada la cual puede estar en confrontación con otra norma, cuya finalidad es tener pleno conocimiento con lo que respecta a la compatibilidad de normas existentes y de la misma forma se aplicaron de forma correcta la técnicas de interpretación.

En nuestro caso de estudio, los datos consignados del expediente se desprenden y se tiene por consiguiente que por Recurso Casación de N° 1305-2017, del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018, los magistrados declararon **I. FUNDADO**, el recurso de casación interpuesto (por falta de motivación) por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta

Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la Sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; reformándola lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon **NULA**.

ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice audiencia de apelación y pronuncie nueva sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.

En base a lo expuesto, se pudo abordar el enunciado del problema:

¿De qué manera las técnicas de interpretación se aplican en la incompatibilidad normativa, la proviene de la sentencia casatoria de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 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 casatoria de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 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 material y a la validez formal.
2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, de acuerdo al control difuso.
3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a los resultados, sujetos y medios.

4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base, a los principios generales, a la analogía, a los argumentos de interpretación jurídica y a la laguna de ley.

5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a los sujetos, a sus componentes, 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 que las sentencias que emiten la Cortes Suprema, carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa.

Razón por la cual, los que obtendrán un beneficio notorio con la siguiente investigación serán los procesado y por lo que tenemos que sensibilizar y concientizar a los jueces respecto a la correcta aplicación de las técnicas de interpretación con respecto a la incompatibilidad de la norma, trataremos de poner en evidencia una sentencia que este bien sustentada y se encuentre debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables.

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

La presente investigación posee valor metodológico, el cual se evidenciará a lo largo de los procedimientos de la recolección de los presentes datos, por medio del expediente judicial, el mismo que goza de extrema confiabilidad y credibilidad, lo cual nos permitirá analizar si la calidad de las sentencias que fueron emitidas por nuestros magistrados y de ésta manera podamos resolver todas las interrogantes que se establecen en el enunciado del problema.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Núñez (2012), al investigar: *“La casación en el Estado Constitucional del Ecuador”*, concluyendo en los estudios que realizó: Desde la perspectiva cultural, (i) el razonamiento judicial queda disminuido: si el magistrado se encontraba limitado y solo podía ser el personaje mudo que transmitía todas las palabras que emana la ley, por lo que sus pensamientos no podían estar basados en argumentos jurídicos, ni en principios y no se lograban sujetarse a ningún control judicial de las leyes establecidas. (ii) juez burócrata: el juez, a diferencia de lo que sucedía con Estados Unidos, no defendía la libertad ni los derechos, sino un burócrata parásito más de la Función Ejecutiva; esto explica la poca importancia que le dan a la calidad de justicia como servicio (como la crítica a la burocracia weberiana). (iii) juez como personaje principal de la cultura jurídica latinoamericana: el Derecho tiene un lenguaje complicado que no es comprendido por el total de la población y que culturalmente se debe a las formalidades exageradas, para mantenerse siempre distante de la población; en este sentido los magistrados son la cara que hace inaccesible al Derecho y con ello aprovechan para aplicar la debilidad selectiva de la ley, creyéndose los semidioses de la justicia (para inclinar la balanza a los cercanos al poder. Por otra parte La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que permite disminuir la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez al imperio de la ley, garantizando que su arbitrio no se convierta en actos de arbitrariedad, porque la ley es la expresión de la libertad soberana que tiene y merece el pueblo. Pero Austin, nos advierte que el Parlamento también podría ser capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley, como en la época de las cruzadas se cometían crímenes por supuestos mandatos de dios; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es la institución que se mantiene atenta y vigilante a favor de la ley; incluso, como precisa Morello, hermana a ella. La función principal es la de observar que el señor juez aplique de forma y de fondo la exacta literalidad de la norma, o que tenga una interpretación acertada en función de la expresada voluntad del legislador. En tal sentido, la casación es una institución que beneficia y ayuda como soporte a la Legislatura, que reafirma la supremacía del legislador y nos muestra que el Poder Judicial está sometido a él. Con esto se confirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder totalmente

nulo, sin la capacidad de equilibrar un gobierno, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado que no tiene el poder de controlar. En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica mono tónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotables. A partir del debate Dworkin - Hart, ha quedado pacífico en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. También ha quedado claro que los principios no operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida (en función de circunstancias fácticas y jurídicas); mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, así se encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no. Pero en cambio sobre los principios no puede predeterminar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer (en abstracto) qué principios deben primar sobre otros. La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que la determinación del peso de los principios se determinará en cada caso concreto a la luz del razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo debemos apreciar que, de las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado).

Para; Roxin citado por Sánchez (2009) La casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales con mayor arraigo en la doctrina, que permite la formación de la jurisprudencia suprema y es un recurso limitado, permite el control in iure, lo que significa que “la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.

Ramirez (2005) sostiene:

El juicio de amparo está diseñado para combatir los actos de los Poderes del Legislativo y Ejecutivo de los estados, pero no así para impugnar las resoluciones emanadas de los poderes judiciales de los estados, se considera oportuno regresar a al anterior esquema en el cual las controversias suscitadas por la aplicación de las leyes locales se resolvían en las propias en las propias entidades nacionales.

De erradicarse el amparo directo, el volumen de asuntos que conocería el poder judicial nacional se disminuiría en gran proporción y la construcción de nuevos Tribunales Colegiados y contratación del correspondiente personal sería necesaria, con ello se ahorraría muchos recursos humanos y materiales. En estos años el autor indica que las condiciones políticas ya vigentes en México han cambiado y no se puede argumentar que los tribunales de los estados estén supeditados a otros órganos o personas en ellos, en ellos se ha implementado la profesionalización de los jueces y magistrados, de modo que las entidades nacionales puedan asumir las facultades que originalmente les correspondían para re sol ver los litigios puestos a su consideración son la necesidad de que sus actos sean sancionados por un poder ajeno a la propio entidad.

Consideramos que para vivir en un verdadero régimen democrático en México, se debe de retornar a los tribuna les de las entidades nacionales la facultad para redimir en definitiva los litigios que se presenten por razones de la aplicación de leyes locales; para tal efecto, se proponen tres posibilidades de reformas constitucionales, la primera de ellas consiste en suprimir la figura del amparo directo en contra de actos de autoridades jurisdiccionales, de modo que se conserve la estructura de doble instancia que existe en las entidades nacionales; la

segunda consiste en crear Cortes Estatales de Justicia dentro de los estados miembros que resuelvan en definitiva los juicios, en los que se aplique la legislación estatal y solo mantener el amparo para el caso de que existan violaciones directas a la Constitución y por último se resarza a los estados con el pago de los gastos que se originen con motivo de la aplicación de las leyes y se destine directamente el recurso del erario nacional asignado para el fortalecimiento en todo a lo que se refiere a los presupuestos del poder judicial estatal (Ramirez, 2005).

Estamos convencidos de que ha llegado el momento, de que cese la violación de la autonomía jurisdiccional de las entidades estatales, misma que se ha prolongado por más de un siglo; debemos crear un proyecto de nación, en el cual se logren consolidar los auténticos valores.

Para; Carnelutti, quien es citado por Sánchez (2009) la figura del juez toma especial preeminencia pues , a diferencia del antiguo sistema inquisitivo, garantiza la regularidad del procedimiento investigador y toma decisiones trascendentes en orden a la protección o limitación de los derechos fundamentales de la persona Carnelutti al referirse al juez aseguraba que no existe un oficio más alto nivel que el del juez ni existía una dignidad más imponente, está colocado, en las aulas sobre la cátedra y merece esta superioridad. En el nuevo proceso penal aparece como sujeto procesal principal bajo las denominaciones de juez de la investigación preparatoria, juez del juicio y juez de apelación. El juez adquiere distintos roles en el proceso y principalmente se aleja definitivamente de la función de instruir e investigar que tenía conforme al código anterior precisándose y ampliando las posibilidades de intervención de las partes inmersas en el proceso.

San Martín (2006) afirma que el juez no interviene en la investigación preparatoria ni define el objeto del proceso, siendo las partes las que la delimitan e introducen los hechos y asumen la carga de la prueba, por lo que el juez pasa a ser de forma exclusiva un órgano jurisdiccional el cual nos garantiza los derechos procesales y fundamentales de las partes que se encuentran involucradas en el proceso en fase de investigación preparatoria, luego decide el paso a juicio oral a través del control jurisdiccional que realiza en la etapa intermedia y finalmente, otro magistrado dirige la etapa de juzgamiento. Durante la etapa de investigación preliminar el

juez interviene decidiendo los pedidos del fiscal en cuanto a las medidas coercitivas impuestas al procesado o las medidas cautelares que fueran necesarias, en la etapa de la investigación preparatoria es el mismo juez de esa investigación que controla la misma investigación y que en la práctica constituye un juez garantista en el proceso penal. Ello significa que la etapa completa de investigación está a cargo del ministerio público, sin embargo, los momentos decisivos del proceso penal están destinados al control jurisdiccional del juez. En tal sentido el juez penal tiene funciones decisorias tradicionales pero también con otras nuevas y exclusivas de decisión ante el requerimiento del ministerio público de igual manera con los pedidos que realizan las partes, dirige todas las audiencias en etapa de investigación preparatoria, dicta las resoluciones que correspondieran a lo largo de la investigación, dirige el juicio y emite sentencia. Cabe mencionar que en el proceso penal ordinario interviene un juez de investigación preparatoria que adopta las decisiones correspondientes durante dicha fase y también en la etapa intermedia; el juez “órgano jurisdiccional unipersonal” o tres jueces “órgano jurisdiccional colegiado” los cuales se encargan de dirigir el Juicio Oral; en los casos de apelación interviene un tribunal superior y por último en los casos de casación a cargo de la sala suprema penal (San Martín, 2006).

Etapas del proceso penal y las funciones del juez penal

El juez de la investigación preparatoria tiene funciones específicas estrictamente señaladas en la ley y se rige por los principios de la norma procesal y su ley orgánica y de aquellos que se inspiran en un nuevo proceso penal según el artículo 323, entre los cuales está el principio de imparcialidad, independencia, acusatorio, contradicción. Se pueden señalar los siguientes aspectos que resaltan:

- a. Dicta las medidas cautelares o coercitivas solicitadas por el ministerio público y las partes, también las medidas limitativas de derechos y las medidas de protección.
- b. Realiza las diligencias solicitadas por el ministerio público y las partes, de acuerdo a la ley procesal en base a los pedidos de variación de medidas de coerción, control de plazo de la investigación preparatoria.
- c. Autoriza la constitución de las partes procesales.
- d. Resuelve las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.

- e. Dirige las diligencias sobre la prueba anticipada según la forma prevista por ley.
 - f. Controla el cumplimiento de los plazos procesales a pedido de las partes.
- Además, en la etapa intermedia del proceso el juez de la investigación preparatoria asume funciones importantes:
- a. Dirige la audiencia preliminar cuando el ministerio publico emite su acusación y esta es objeto de observación o cuestionamiento de las partes, se trata de la audiencia de control de acusación, en la misma audiencia se pueden deducir medios técnicos de defensa contra la acción penal según los artículos 351 y 352 e incluso esta última disposición le da facultades al juez de oficio a poder decidir con respecto a l sobreseimiento del proceso.
 - b. Resuelve el pedido de sobreseimiento total o parcial del proceso a pedido del ministerio público y previa audiencia con intervención de las partes como se establece en el artículo 344 y 346.
 - c. Dirige la diligencia de prueba anticipada con la intervención de las partes anteriormente acreditadas.
 - d. Dicta el auto de enjuiciamiento, cuyo contenido radica en la citación a juicio, la fecha que no será la más próxima no menor a diez días y hora del mismo, la desde judicial, las personas que deben concurrir y los apercibimientos que correspondan.

En la etapa de juzgamiento, sea el Juez unipersonal o colegiado le corresponde:

- a. La dirección del juzgamiento, cuidando el debido proceso y los demás principios constitucionales.
- b. La dirección y control del juicio, de la actividad probatoria.
- c. El uso de los medios disciplinarios si fuera el caso.
- d. La resolución de las incidencias que se presenten en el juicio.
- e. La deliberación y resolución final o sentencia.
- f. La concesión de los medios impugnatorios cuando corresponda.

Naturalmente en el nuevo proceso penal las funciones que tiene el juez penal en sus distintos niveles de actuación no son nuevas, pero sí muy importantes pues como se ha dicho controla la investigación preparatoria, dicta las medidas cautelares y realiza audiencias con tal propósito, dispone el apersonamiento al proceso, dirige la etapa intermedia del proceso, puede decidir el archivo del proceso, dirige el juzgamiento y dicta sentencia. Además, le permite conocer en

instancia de apelación de las incidencias que se promuevan durante el proceso e interviene en los procedimientos especiales lo cual se puede apreciar, no es que las funciones del órgano jurisdiccional se reducen, creemos que, al contrario, se amplían para asumir el control de las tres etapas centrales del nuevo proceso penal.

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

Gascon & Garcia (2003) hacen referencia lo sostenido por Weber:

Que un estado de derecho, es solamente una ficción jurídica y no consustancial, de lo que debería estar plasmado como un ser de derecho en un estado de derecho todas las actuaciones del poder judicial se realizan de acuerdo a derecho o conforme a ley en un más amplio sentido refiriéndonos a las normas jurídicas que están pre constituidas, las mismas que responden a una idea o imaginación que tiene el gobierno sub leges y per leges, el poder que le da la ley a los gobiernos en confrontación con el poder que le da la constitución a los hombres tomando obediencia no al poder de la persona si no a la legislación ya establecida, la que de forma positivizada estatuye en qué grado se debe obedecer y a quien (p. 15 y 15)

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

Gascon & Garcia (2003) hacen referencia lo sostenido por Weber:

Que un estado constitucional de derecho es un sistema en el cual conjuntamente con las leyes, existe la constitución democrática la cual establece los límites jurídicos verdaderos al poder del estado para de esa manera garantizar los derechos y libertades de sus ciudadanos, teniendo carácter normativo nuestra constitución política del estado incorpora una lista de derechos, no se podría decir con ligereza que es una simple pieza de papel o u documento transcrito por los políticos, en realidad son las directrices que se le da al legislador y tiene eficacia absoluta en todo el ordenamiento jurídico, por lo que se crea por un poder que está legitimado por democracia y voto popular y es la norma

con mayor jerarquía por lo que la ley queda sujeta a nuestra constitución política del estado la que nos entrega los parámetros para su perfecta validez.

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

Se entiende como un conflicto a la incompatibilidad normativa la cual se da cuando tenemos dos normas o más que se oponen entre ellas, siendo por la validez material o formal de las mismas. En tal situación, la incompatibilidad normativa se puede evidenciar al existir una norma que permite lo que otra norma prohíbe, por tal motivo el juzgador resolverá dicho conflicto normativo interpretando la norma, teniendo presente el empleo de la argumentación y en esa misma línea. (Torres, 2006, p. 291).

Según Guastini (s.f.), manifiesta que cuando nos encontramos con las incompatibilidades normativas es porque al haber una litis existen dos normas las cuales tienen soluciones diferentes e incompatibles al problema en concreto. Frente a los conflictos normativos, el mismo litigio podría ser resuelto de dos formas distintas, contraviniendo al principio de certeza del derecho, ese principio nos exige a viva voz la predictibilidad en todas las decisiones jurisdiccionales. De Igual forma, conflictos similares podrían decidirse en dos modos distintos, por lo cual estaríamos ante la violación del principio de igualdad, el mismo que hace plena exigencia que todos los casos iguales se traten de igual manera. (pp. 631-632)

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

La incompatibilidad normativa es fundamentada cuando confrontamos a la norma ya sea norma legal y constitucional; entonces podemos advertir, siempre cuando existan dos normas distintas y las mismas que presentan incoherencias y contraste, existirá y se tendrá que sustentar la incompatibilidad de la norma.

2.2.2.3. La exclusión

Se Comprende cómo el descarte de las normas jurídicas, de acuerdo a su temporalidad, rango o especialidad, según la materia.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Para Castillo (2012)

Las valideces de las disposiciones jurídicas consisten en que estas sean coherentes como lo estatuye la norma que la regula en el proceso material y formal al momento de producirse su emisión normativa jurídica. Lo que significaría, que una norma para que tenga validez, además de estar vigente su contenido tiene que ser coherente con las demás normas de superior jerarquía, no debe tener incompatibilidad con ellas

Nuestro ordenamiento jurídico se integra solo por leyes normas jurídicas que se encuentren vigentes y con validez, por lo que las normas que son inválidas no pertenecen al derecho. Dicho sea, para poder establecer si una norma está o no dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos la obligación de pasar de poder en poder, de grado en grado llegando a su forma primigenia la cual la en viste de validez, unificándola al enredado y complejo ordenamiento jurídico. Motivo por el cual, la norma fundamental adquiere jerarquía basándonos en la pirámide de Kelsen, poniendo a la constitución del estado en la cúspide porque ellas se relacionarán todas la otras normas de menor jerarquía (p. 6).

2.2.2.3.2. La jerarquía de la norma

Según; Kelsen (1935)

Las normas adquieren su valor de una norma superior lo cual lo explica en su pirámide, basándose fundamentalmente en la jerarquía de las norma, es por ello que las normas no deben contradecirse entre sí sino que una predomina a la otra, aplicando la tesis de Kelsen en el Perú, existen tres niveles; el nivel fundamental, el nivel legal y el nivel sub legal,

en el nivel fundamental encontramos la Constitución Política del Estado conocida como la carta magna y como el nivel no los especifica es la norma fundamental del estado por lo que de ella emanan las otras normas y la constitución se ubica en la cúspide en el escalón más pequeño de la pirámide antes mencionada, debido a que constitución existe solo una, en cambio el escalón siguiente es más ancho por lo que existen más leyes que constituciones y el ultimo mucho más ancho por lo que existen más reglamentos que leyes, debemos precisar que los otros niveles llámese nivel legal y sub legal, todas las leyes que se encuentren en estos niveles deben estar en el marco de la constitución por lo que si están fuera del marco constitucional no son válidas y por ende son inconstitucional, otra cosa que precisa el autor, es que en este nivel se encuentran los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya que la misma constitución les rango constitucional, en el nivel legal encontramos las leyes formales en esta están las leyes orgánicas, los tratados internacionales, las leyes ordinarias, los decretos ley y las leyes habilitantes, cuando llegamos al nivel sub legal, aquí encontramos las normas que no tienen rango formal, y entre esta se encuentran, los reglamentos, las ordenanzas municipales y las sentencias, el propósito fundamental de la pirámide de Kelsen, es el establecer la jerarquía entre las normas jurídicas; es decir ejercer un estilo de mando entre ellas, citando un ejemplo bien palpable en nuestra realidad peruana, en el nivel fundamental ya sabemos la constitución política del estado, en el nivel sub legal la ley del trabajo de trabajadores y trabajadoras, en su nivel sub legal tenemos el reglamento de la ley del trabajo de trabajadores y trabajadoras (Kelsen, 1935).

Para San Martín (2015)

La jerarquía normativa establece el orden de las normas, un orden según la importancia de la norma y entendiendo por norma que es todo aquello que los ciudadanos estamos obligados a cumplir y si no lo cumplimos vamos a tener un castigo, toda ley que los ciudadanos estamos obligados a cumplir eso es una norma y el castigo puede ser de varios tipos, puede ser un castigo económico o puede ser un castigo de cárcel. Cuando infringimos una norma que no sea muy importante el castigo será económico, y cuando infringimos una norma muy importante el castigo será cárcel, jerárquicamente tenemos tres estamentos, en la cúspide como norma más importante del Perú tenemos la constitución, debajo de ella tenemos a las leyes y debajo de las leyes tenemos a los reglamentos, como estamos precisando que van por orden de importancia hay que tener en claro que una ley nunca podrá contradecir a la constitución y que un reglamento nunca

podrá contradecir a la ley, esta es la jerarquía de importancia y al tener importancia, también la sanción debemos tener en cuenta es que si incumplimos la constitución el castigo será mucho más elevado que si lo que incumplimos es una ley o que lo que si incumplimos es un reglamento, junto con esto, aquí tenemos una pequeña polémica que es lo que conocemos como las normas internacionales, es decir normas que aprueba la unión europea o normas que aprueban las naciones unidas, no queda claro si estas normas internacionales pueden estar por encima o por debajo de la constitución. La explicación es esta en la unión europea podría aprobarse una norma que sea contraria a la constitución peruana, pero nunca una norma que sea contraria a la constitución entrara en vigencia en el Perú.

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Según; Sanchez & Palacios, (2009)

Una norma jurídica es un mandato, que la autoridad competente ha dictado, la cual instituye reglas determinadas, para regular las conductas, tareas y actividades de los individuos, y teniendo como finalidad primordial asegurar y delimitar los intereses, públicos y privados: es decir es un mecanismo para proteger la convivencia de la colectividad en la búsqueda de la paz jurídica.

La independencia absoluta queda encauzada en el cuadro de un régimen de normas, que en su único forman el Ordenamiento Jurídico, que nos regula la coexistencia de la Colectividad y que es la subsistencia del Estado, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la coexistencia de la Colectividad y que es el sostén del Estado. La independencia particular queda enmarcada y rige el principio de arreglo al cual, “nadie es obligado a realizar lo que la ley no prohíbe, ni impedido de realizar lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). dicho principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuyo comportamiento se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden ejecutar y

actuar las facultades que explícitamente le señale la Ley. (artículo 40 de la constitución política del estado)

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

Desde un punto de vista analítico, se refiere a la contradicción entre dos normas existentes mismas que producen efectos contradictorios entre las resoluciones generadas a la problemática, parece más útil distinguir tres conceptos de antinomia, correlativos entre ellos tal como lo expone Chiassoni (2010):

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

2.2.2.4. La colisión

Entiéndase la colisión es cuando hay confrontación entre normas legales y constitucionales, con respecto a la por sobre posición que ocupa la norma jurídica por su naturaleza.

2.2.2.4.1. Concepto

La colisión es la es aquella pugna entre las leyes y los derechos constitucionales, como casuística tenemos que la constitución política del estado reconoce dos derechos que entran conflicto al momento de hablar del aborto, el derecho a la vida y el derecho a la dignidad, el choque entre esto se da porque cuando una mujer desea abortar varias situaciones se contraponen por un lado la expectativa de una nueva vida puede quedar

trunca ya que cortaría la raíz que da inicio a todo ser humano, sin embargo cuando la posibilidad de tener un hijo amenaza los planes de vida de una persona y su dignidad es innegable que prohibirle terminar con tal situación violaría tanto su dignidad como su libertad negativa para poder entender mejor el choque es necesario explicar los derechos que colisionan; a. derecho a la vida.- es el derecho que se considera por muchos como el más importante y que el ordenamiento jurídico debe proteger ante todo no obstante dentro del particular caso el aborto se ha discutido a cerca de en qué momento ya hay vida en el producto de la fecundación dicha situación puede llegar a ser subjetiva y depende de la perspectiva con la que se mire pero lo que realmente tiene relevancia jurídica, por otra parte b. derecho a la dignidad.- es un derecho humano de fundamental importancia es porque sin ella los humanos tendríamos la condición de cualquier ser vivo sin valor racional, es un principio muy presente en los ámbitos religiosos, morales, políticos y jurídicos y que ha de entenderse

2.2.2.4.2. Control Difuso

Comprendiéndose que la interpretación constitucional es una herramienta o técnica fundamental que nos permite tener una visión más profunda para aclarar todas las dudas que derivan de los enunciados o disposiciones constitucionales, de tal manera nos permite la aclaración de algo que está oculto para llegar a concretar la norma positiva.

Los tribunales actualmente cuentan con mecanismos idóneos que les permiten tomar una decisión en los casos que alguna norma jurídica sea opuesta a nuestra constitución Política del Perú, no solamente en el magistrado constitucional por lo que recae también en el magistrado ordinario aún continúan manteniendo la dogmática tradicional de antaño pudiéndose advertir que algunos magistrados ordinarios aún continúan manteniendo la dogmática tradicional de antaño, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho.

Basado en lo que viene aconteciendo, los jueces tendrán que hacer una adecuada incorporación e interpretación de las normas legales y constitucionales a fin de investigar su incompatibilidad, para eso se va a tener que elegir la norma de más

grande rango, la misma que puede ser objeto de la impugnación y sobre la cual va a estar en confrontación con una norma legal, a fin de comprender respecto de la presencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado de manera correcta las técnicas de interpretación. Siendo de esta forma, se puede enseñar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se muestra una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo solamente este órgano quien tiene facultades para investigar y saber que una cierta ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico (Gascón, 2003)

La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

- i. **Control a priori:** El control introduce en nuestro desarrollo legislativo operando sobre las leyes aprobadas, pero todavía no promulgadas; de forma que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Frente leyes vigentes, el inicio de la legalidad agota el control de juridicidad: no pudiendo cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación
- ii. **Control a posteriori:** Dicho control se realiza a las normas vigentes. lo que nos da la posibilidad de que las leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos jurídicos en nuestro ordenamiento mientras no sea declarada su inconstitucionalidad y lo cual lo señalara el órgano de control. (p.272)

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

El test de proporcionalidad es conocido como test de razonabilidad o test de igualdad de proporcionalidad motivo por el cual, nos sirve de guía metodológica la misma que utilizamos para determinar si ante nosotros tenemos un trato desigual o diferenciado y si vulnera de alguna forma la igualdad de derechos lo cual se precisa en él. Exp. N° 0027-2006-PI-TC

Los jueces acuden al empleo de test de proporcionalidad para interpretar evitando usar el control difuso. Dividiéndose en:

A. Principio de proporcionalidad

Es principio general del derecho el cual se encuentra señalado en el derecho positivo, dicha satisfacción se analiza en la esfera del derecho. En tal sentido, nuestra constitución política del estado, se encuentra plasmado su artículo 200.

Como principio rector, el ámbito en el cual proyectara, no solamente se circunscriben a los análisis de actos restrictivos de derechos bajo alguna excepción, como lo precisan las disposiciones constitucionales, esta nos sirve para realizar el análisis de cualquier acto que restrinja el atributo personal, habiéndose o no declarado. Y la penalidad según lo manifiesta la. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC del 03/01/03)

UNAM (s.f.) afirma que se utiliza en la conciliación el principio de proporcionalidad entre distintas exigencias que tiene la constitución, para aplicar el principio antes mencionado se exige de forma, constitucional y autónoma. Dicho principio nos permite, separar una libertad o un derecho se encontrará señalado taxativamente en el mismo texto constitucional.

Para Gascón (2003)

No se puede lograr una valida respuesta con la ponderación, todos los supuestos, por lo que solo se establece un orden de preferencia lo que casi siempre es relativo al proceso, en tal sentido no hay exclusión para diferente solución en un caso parecido, Contemplando que por intermedio de la ponderación y encontrándonos en la búsqueda de la una armoniosa solución, con importancia en los principios rectores del derecho

2.2.2.4.4. 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. De acuerdo a la base del test de proporcionalidad o razonabilidad [STC 0027-2006-AI/TC], es considerado aplicar de forma pertinente el test de igualdad por este colegiado, a través de **seis pasos: determinar el nivel de intensidad de las intervenciones en la igualdad; verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); examen de idoneidad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de proporcionalidad en sentido estricto y examen de necesidad** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Gaceta Jurídica (2004) sostiene que;

Las técnicas de interpretación son los análisis de la norma para posteriormente en conjunto interpretar todo lo que quiso decir el legislador, para desentrañar y se hace una interpretación armónica, para darle un sentido la norma dada por el legislador es única y de darse a todos por igual, quiere decir que la norma es del legislador y él debe interpretar a la norma estática para darle vida, se entiende que la interpretación jurídica es una tarea compleja que necesita un alto grado de conocimiento en la materia y un amplio dominio en los contextos sociocultural, la humanidad desde sus inicios ha tenido que buscar fórmulas que le permitan resolver sus conflictos sociales conceptuales e ideológicos, por lo que los hombre con el afán de resolver sus desavenencias colectivas a través de la justicia, actualmente cuando hablamos de justicia suponemos de un concepto polisémico que cobra vigencia en un contexto social y político, los seres humanos que vivimos en sociedad aspiramos a vivir bien en forma honesta, ser respetados y aceptamos respetar a los demás, esta necesidad de orden no sería posible sin la existencia de las norma jurídicas llamadas leyes, y el derecho cobra vital importancia como un orden normativo a cumplir, los conflictos se resuelve aplicando y interpretando la leyes. Sin embargo, cuando hay leyes incompletas o contradictorias el trabajo de los jueces se complica, el juez es un conecedor máximo del derecho por lo que se requiere que este administrador de derecho sepa leer y sepa interpretar debidamente la ley para poder aplicarla al caso concreto. La fuente muchas injusticias nace de malas leyes, malos jueces y malos postulantes la solución inmediata a estos males es conocer e interpretar y aplicar la norma de forma tal que se estimule a vivir honestamente sin dañar a otro y darle a cada quien lo que le corresponda (Gaceta Jurídica 2004).

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Según; Castillo (2004)

Siempre hay que tener en cuenta en la toma de decisiones, saber si cuando nosotros interpretamos hacemos lo que nos dicen las escuelas clásicas en el sentido de recuperar una información que fue prevista y establecida por su autor o mejor dicho por la voluntad del legislador, o bien si cuando se interpreta y se trata de descifrar cual es el significado de una norma el intérprete realmente lo que hace es aportar esa información proporcionar o producir algo propio y no reproducir una voluntad que quedo en el pasado, esto tiene que ver con la escuela de la hermenéutica.

Los temas de interpretación han sido identificado a lo largo de la historia como temas muy importante por lo que el total de la población no entiende en su valor total las norma, aunque las reglas parecen sencillas pero en la práctica eso es falso por lo que no podemos entender la norma a la letra como lo dice la constitución, por lo que tenemos una formación diferente a la de los demás y eso hace que cuando nosotros leemos un texto (Castillo, 2004) y lo tratemos de entender no podemos entenderlo de igual forma.

Por lo que nuestra formación, nuestros conocimientos, nuestro presupuesto son totalmente diferentes y eso hace que también el resultado de nuestra interpretaciones sean diferente, por eso es tan difícil consensar interpretaciones, por eso es importante esta regla de los proceso modernos, de que se requieren revisión y los tribunales de la decisión final o casación son colegiados porque el consenso suele ser de vital importancia en este tipo de temática, por lo que no hay garantía de que dos personas de que sean expertas en un tema igual se llame bíblico, jurídico o de cualquier otro tipo interpretativo lleguen al mismo resultado interpretativo cuando tratan de entender un caso y aquí podríamos decir que el tema de la interpretación presupone un conocimiento del uso del lenguaje, (Castillo, 2004) en principio, los temas de interpretación se relacionan directamente con todos los temas que tienen que ver con el lenguaje y además con ciertas reglas que vienen de la lógica y de la experiencia, quiere decir principios de orden que son los de lógica y principios de experiencia que tiene que ver más con lo que vamos viendo y viviendo, y con lo que vamos experimentando en nuestra vidas sobre el conocimiento, algo que es muy importante es entender que una significación clara de un texto.

Según Arias quien es citado por Torres (2006)

Nos comentan las modernas teorías del lenguaje simplemente no resisten, los textos todos son complejos sobre todo porque tienen un contexto, por lo que se emitieron en una determinada época y el contexto más tiene que ver con el texto, digamos del contenido que está una norma dentro de una ley, una ley dentro de un sistema jurídico, es un sub contexto, pero además tienen un problema grave porque el contexto histórico en que se emite cada texto es fundamental y ese contexto histórico cambia a lo largo de la historia entonces no es tan sencillo poder entender un texto o conceptualizarlo como algo muy claro, por lo que muchas veces los presupuestos bajo los que nació, son totalmente diferentes a los de hoy en día

Arias citado por Torres (2006) asegura que podemos ver que en algunos países está muy en boga este tema de lo matrimonio homosexuales en discusión pública, que contempla los matrimonios igualitarios para no causar discriminación, estos matrimonios igualitarios en todos los documentos internacionales normalmente se hablaba del hombre y la mujer y hoy tenemos que hacer interpretaciones diferentes quizá a la de los orígenes de la norma primigenia precisamente por lo que la situación social ha cambiado fundamentalmente, entonces no entendemos hoy lo texto como lo hubieran entendido en la época que se emitieron por lo que los tenemos que re conceptualizar y eso es parte de cualquier vida, de cualquier experiencia interpretativa los textos tienen un significado en los momentos en que se interpretan y como cada momento que se interpreta va siendo diferente a otro momento histórico, (Arias citado por Torres, 2006) entonces también los significados de los textos van cambiando aunque la letra de los textos sigan intactas y muchos conceptos que también nosotros interpretamos incluso en el derecho, pues son conceptos que tienen más una carga emocional y menos racional y eso hace que tampoco sea tan sencillo poder descifrar precisamente que se quiso decir cuando usamos conceptos tales como, ayer estaba oyendo un programa que por ejemplo hablaba sobre el proyecto que hay de constitución en el país el cual decía uno de los críticos como se iba hacer para garantizar la felicidad para los ciudadanos de esta ciudad, el concepto de felicidad tiene mucho contexto de carácter emotivo no es sencillo que racionalmente lo podamos entender o descifrar de alguna manera, en tal sentido los textos en general dan lugar a varios significados y esta es una variable con la que debemos contar sobre todo en el derecho de una manera muy importante, (Arias citado por Torres, 2006) siempre debemos de contar con que un texto puede significar diversas cosas y que esas varias cosas incluso pudieran ser contradictorias entre sí por eso nosotros vemos cuando definimos o tratamos de definir términos jurídicos, por lo que a lo largo de la historia por ejemplo si revisáramos

la jurisprudencia veríamos que las tesis son contradictorias y eso quiere decir que expertos en diversas materias cumplen un concepto en un transcurso del tiempo tiene definiciones tan diversas entre si también podríamos entender algo que es muy típico en el derecho que hay muchos conceptos técnicos y esos conceptos técnicos nos hacen más compleja la interpretación cuyos conceptos no solo son de técnicas jurídicas por lo que son conceptos de técnicas jurídicas, por lo que mucho nos vamos enfrentando a dichas técnicas por lo que nos es necesario actualizarnos para poder comprender con racionalidad la norma jurídica para una buena interpretación (Arias citado por Torres, 2006).

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

Para Castillo (2004)

Es importante por lo que en el derecho entendemos de esta manera y lo podemos ver en la retórica en la sentencia con mucha frecuencia que voluntad del legislador y sentido del texto, pues son lo mismo, por lo que coinciden perfectamente una interpretación correcta seria precisamente aquella que puede recuperar cual es el sentido original del texto muy de acuerdo con la voluntad del legislador y entonces podríamos decir nosotros que lo que se trata es como dice el filósofo alemán HUSSERL es que todas las expresiones tienen un lado físico que son símbolo y signos y que se deben de traducir en experiencias psíquicas las que ya se encuentran asociadas a la expresión, quiere decir que la expresión en si misma ya tiene su significado implícito y es una labor intelectual la que nosotros usamos para poder recuperar lo que eso significa de esta manera por ejemplo en un ejemplo muy elemental, podemos decir que el significante del termino homicidio tiene que ver con una conducta (Castillo, 2004) por medio de la cual una persona priva de la vida a otra y esto implica que este concepto, ya queda claro y definido para poderse utilizar y actualizar cuando se deba tomar una decisión al respecto.

Castillo (2004) afirma que:

En la concepción más moderna que es la que manejan las teorías contemporáneas. digamos las del siglo XX las contemplaríamos como contemporáneas de lengua de lenguaje toda unas series de disciplinas que tiene que ver con la hermenéutica que tienen que ver con las posiciones relativas a la semi óptica certera le podríamos decir que es una concepción pragmática, esta es una disciplina que se tiene que entender que obtuvo cambios muy importantes durante el siglo XX y por lo mismo se hayan dos concepciones del lenguaje totalmente diferentes entre las que partimos por ejemplo en derecho las que

tienen como base el artículo 14 de la constitución que son totalmente semánticas y estas posiciones pragmáticas, una posición pragmática del lenguaje implica que cuando nosotros analizamos un texto ya sea oral ya sea escrito podríamos decir que la circunstancias, intención, actos de la verdad tienen que ver con lo que significa. (Castillo, 2004) ese término no nada más con una, digamos definición de diccionario o una significación propia tiene que ver esto con circunstancias que rodean la aplicación de un texto por lo que según que se dice por ejemplo la hermenéutica es que cuando cada uno de nosotros analiza un texto previo a su aplicación hay una necesidad que nos plantea el caso en concreto y ese caso fija las circunstancias que le van a dar, van a influir de alguna manera en el sentido de ese texto, lo que quiere decir que todas las circunstancias a través de las cuales nosotros tenemos que considerar para la aplicación de un texto tienen un impacto en lo que significa o en lo que no puede significar el mismo, podríamos decir que la significación de un texto es un resultado de lo que nosotros estamos viviendo y experimentando que lo que nosotros podemos pensar. (Castillo, 2004) los textos significan algo, pero ese algo tiene que ver con nuestra vida propia, con nuestras experiencias y necesidades concretas del momento dado y no nada más con lo que algún autor en el pasado haya querido atribuir al texto cada interpretación entonces implica una aportación de conocimientos y de experiencias de quien interpreta aquí hay que entender algo que es muy importante en estas significaciones modernas, en estas ideas modernas de lenguaje en las concepciones pragmáticas se entiende que el control del texto lo tiene el intérprete no tanto el autor.

por eso siempre estas escuelas nos dicen que una vez que el texto existe el texto ya tiene una independencia respecto a su autor la idea de la hermenéutica que entro muy claro en estos temas nos dice lo siguiente nunca nos íbamos a poder meter de la cabeza de alguien que se murió hace 500 años como fue cervantes no nos podemos meter en su cabeza para saber qué quiso decir en su obra el quijote tal o cual circunstancias nunca vamos a poder saber que pensaron los legisladores cuando emitieron alguna ley y de tal manera que nosotros pudiéramos llegar hasta su voluntad para poderla interpretar como era la idea tradicional por el contrario el texto existe y el texto objetivamente es lo que nosotros podemos interpretar, nosotros lo vamos a entender de a una manera como las circunstancias del momento y como las necesidades de nuestra interpretación no puedan marcar las pautas y eso es de vital importancia porque en esta posición podríamos nosotros aplicar un dicho de la hermenéutica (Castillo, 2004) según el cual la interpretación es una actividad productiva y no meramente reproductiva de la voluntad

de algún auto, se trata de apropiarse del texto pero no de un texto original, no del texto como lo pudo haber entendido quien lo haya emitido en la época bajo las circunstancias de ese momento sino más bien del texto actualizado de acuerdo con lo que mis propias concepciones me pueden dar a entender el mismo significado y sobre todo de acuerdo con las necesidades concretas de la actualidad para poder darle vigencia de la mejor manera, de esta forma nos dice exactamente también la escuela de la hermenéutica por eso lo más regular es ver por ejemplo si nosotros pudiéramos seguir cualquier tema en la jurisprudencia de la quinta, la décima época lo más regular es que vamos a ver que cambiaron los conceptos de significados sin que haya significado la letra en muchos casos y pudiendo haber reformas legislativas porque en muchos casos no hubieron reformas legislativas, por ejemplo nosotros sabemos que si cambió la jerarquía legislativa con respecto al código penal, por eso es importante la interpretación jurídica puesto que los ilícitos penales tienen que subsumirse a la norma con las modificaciones actuales y el legislador no puede actuar con ligereza al momento de emitir un fallo (Castillo, 2004).

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

Según Gaceta Jurídica (2004) indica que muchas veces la doctrina es impulsada por diversos motivos pedagógicos no siendo una real importancia en la práctica podemos distinguir las interpretaciones según el sujeto o según el autor que realice la formulación, teniendo la posibilidad de diferenciar entre una auténtica interpretación, interpretación doctrinal e interpretación judicial. (p. 47 y 48).

A. Auténtica

Es la interpretación que realiza el mismo órgano que emitió la sentencia, mediante otra norma de igual nivel jerárquico, pudiendo ser realizado por el primigenio órgano jurisdiccional y competente el cual se encargara de la regulación de la materia que se precisa judicial, ejecutivo y legislativo o por la parte que se encuentra debidamente legitimada para obrar en el proceso sin ser de vital importancia que se formule por las primeras personas que estuvieron a cargo en los casos que se trate de órganos judiciales, de esta manera se obliga y le da fuerza y valor vinculante a la función judicial que se desempeñó (p. 48).

B. Doctrinal

La realizan los juristas conocedores de la norma, teniendo por finalidad exclusiva esclarecer cual es el sentido, que precisa la norma, la cual es vinculada con diferentes preceptos constitucionales, para construir el sistema el cual tendrá la capacidad de ubicarlo correctamente en el ordenamiento con coherencia.

No teniendo la obligatoriedad esta interpretación de tener el mismo significado, que la auténtica interpretación judicial por lo que la función de desarrollar y avanzar en el derecho constitucional si se cumple envistiéndola de coherencia y lógica necesaria para su pleno entendimiento, por lo que le otorga mayor flexibilidad (p. 54y55).

C. Judicial

Es distinta a ala autentica interpretación, por lo que su cumplimiento no es obligatorio ni eficaz, por lo que es vinculante solo en casos concretos y la interpretación judicial, no es solo que el derecho se aplique en un caso concreto por lo que se tiene que realizar una debida interpretación a la norma propiamente dicha y al derecho otorgado por la constitución del estado y tiene sujeción a los controles establecidos por competencia y jerarquías según los órganos jurisdiccionales un magistrado o la Sala Superior podrá enmendarle la plana y ordenara la corrección o la reforma de la equívoca interpretación que hizo que emitió en su sentencia el magistrado de jerarquía inferior (p. 52).

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

Gaceta Jurídica (2004) nos indica que:

La interpretación basada en los resultados se encuentra siempre en general vinculación con dos teorías de la interpretación la primera es; la teoría objetiva y la segunda es; la teoría subjetiva, lo cual la discusión desde nuestro punto de vista en lo que respecta a los resultados, de forma tal como tradicionalmente se administran pudiendo ser; extensiva, restrictiva o declarativa y que se agrupa bajo un rotulo genérico de correctora interpretación. Este arraigo viene de que en la ley dice más de lo que en ocasiones quiso decir o de forma invertida, la ley dijo menos de lo que en ocasiones quiso decir, la interpretación que llamamos extensiva aperturar el sendero

para completar los vacíos y vicios que encontramos a diario en la legislación permitiendo entregar una verdadera justicia de calidad.

A. Restrictiva

Esta interpretación nace por la necesidad de poner un límite legal e limitar. la ley dice más de lo que en ocasiones quiso decir. El auge de la interpretación extensiva se da cada vez que el legislador se ve en la necesidad imperante de que lo establecido en la ley sea extendido a su tenor limitado y estrecho, teniendo como apoyo jurídico los argumentos analógicos y a fortiori. (p. 42)

B. Extensiva

Nos ayuda a precisar el tipo de relación que tiene las normas jurídicas con las libertades civiles, con las normas jurídicas y los derechos fundamentales de las personas que en ocasiones una restrictiva interpretación delimitando el alcance de un mandato ayudaría a expandir los porcentajes de las libertades, por otro lado, la amplia interpretación (extensiva) determinaría la reducción de los porcentajes de la libertad. (p. 42 y 43)

C. Declarativa

Torres (2006) siguiendo la línea de Bramont Arias, manifiesta que;

La interpretación declarativa se da cuando, es instituida a viva letra de la norma jurídica con la amplia voluntad de la misma, y cuando los resultados de la interpretación ideológica son similares coincidiendo con la parte gramatical, precisando el lugar donde se limita y precisando lo que significan todas las expresiones que aparecieran indeterminadas o ambiguas (p. 547).

D. Pragmática

Para; Torres (2006) La interpretación pragmática, muchas veces denominada la interpretación de los intereses, por lo que apunta a la aclaración de los intereses que guiaron al legislador al momento de dar dicha ley. (p. 576).

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

A. Literal

Torres (2006) refiere que; Es llamada muchas veces filológico o gramatical, por lo que la actitud primaria del autor era la intérprete fue la de ceñirse a lo escrito en el texto a viva letra. Este era el mismo método de los traductores que, apelaron a la etimología y la sinonimia de los vocabularios (p. 552).

B. Histórico

El interpretador tiene la obligación de averiguar no solamente la voluntad que tuvo el legislador el mismo que le dio vida a la norma jurídica, sino la voluntad que es totalmente objetiva la cual que proviene de ella para que lo lleve en la búsqueda de la solución justa. Por lo que la interpretación histórica tiene dos vertientes la primera es; Investiga los orígenes históricos de la norma y la segunda es; Investiga la forma como evoluciono históricamente todo lo que contiene en su interior la norma jurídica. (Torres, 2006), (p. 567).

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Según; Torres (2006) cuando nos encontramos en un caso específico donde no hay una norma establecida para un tipo de conducta desviada, se tiene que proceder a integrar la norma jurídica la norma y nos queda claro que el derecho tiene como una de sus tareas principales la de regular la conducta del hombre en sociedad, sin embargo la conducta del ser humano es múltiple variada y en ese sentido es muy complicado que el derecho pueda regular todas las conductas que se puedan presentar en la vida real así por ejemplo nos podemos encontrar con un caso concreto en el que la norma jurídica no establece un solución para un real caso en la actualidad por lo que decimos que nos encontramos ante una situación verídica ante un caso concreto de la vida real y que no encuentre solución o que no se encuentre amparado ni contemplada en la ley, lo anterior no significa que este problema o situación no se deba resolver por el derecho más por lo contrario el magistrado está en la obligación de buscarle una solución a través de ciertos mecanismos jurisdiccionales resolverá ese hecho que no se encuentra regulado por la legislación.

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

Su finalidad es dar utilización a la integración jurídica cuando no hay una norma jurídica que se pueda aplicar a un caso concreto y real, en tal sentido se requiere generar una respuesta jurídica, es por lo que no existe una norma aplicable esto puede tener su origen en tres hipótesis (Torres 2006).

- a. la primera; el estado no encuentra el interés suficiente y no se encuentra preocupado por regular ese caso concreto a esto se le llama ausencia de normas.
- b. en el segundo caso; se presenta cuando el legislador al momento de intentar regular una conducta olvida algunos de esos aspectos en particular y con ello se genera una laguna de derecho o una laguna jurídica.
- c. el último caso; consiste en que el derecho, el estado no tiene la necesidad de regular ese caso concreto, por tal motivo la circunstancia que se pretendiera regular no es de interés jurídico simple y llana mente al derecho no le interesa regular ese ámbito propiamente dicho y a esto se le conoce como vacío del derecho (p. 606).

2.2.3.3. La analogía como integración de la norma

Es un instrumento para superar los vacíos del derecho y como ya hemos visto el propio sistema reconoce la existencia de lagunas de la ley por lo que es natural que el ordenamiento jurídico suministra al intérprete ya sea un magistrado o a cualquier profesional del derecho brindando este mecanismo para evitar estos vacíos, la analogía consiste en aplicar al derecho no regulado normativamente la norma establecida para el derecho análogo o similar, es decir que la analogía parte de una norma que no contempla el hecho que se va a tratar pero sí contempla un hecho sustancialmente idéntico el código civil regula la analogía en el artículo 4.1 donde se establece que procederá la aplicación analógica de la norma cuando estas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, según el grado de expansión de la ley que la laguna requiera se distingue la doctrina en dos tipos de analogía (R.E.A. s.f. p. 547).

Según Castillo (2004) existen dos clases de analogía;

Analogía leges

Se efectúa cuando un vacío concreto se llena acudiendo a otra norma concreta determinada que dé una solución extensible al supuesto carente de regulación.

Analogía Iuris

Se da cuando no exista disposición legal concreta aplicable analógicamente y se hace preciso hallar una regla o principio general de carácter lógico o sistemático y aplicarlo en defensa, regulación legal o consuetudinaria es un procedimiento que enlaza directamente el caso regulado y el no regulado a través de un principio superior, la

diferencia que existe entre estas analogías es que la Iuris es una técnica de aplicación del principio general de derecho que solo se aplica en defecto de la ley o costumbre y la *leges* sin embargo es una técnica de aplicación de la ley que es una fuente de derecho de primario a nuestro ordenamiento a excepción de algunos derechos morales cuyo resultado es la abstención de la aplicación de la leyes antes de acudir a las fuentes subsidiarias del derecho, la identidad de razón a la que nos referimos con anterioridad en el artículo 4.1 quiere decir que el criterio que inspira la norma que resuelve un caso en concreto sea adecuado y acto para solucionar el caso carente de regulación quiere decir que aunque cerrándose efectivamente sus condiciones sus condicione el recurso a la analogía este vetado así como ocurre en las norma penales a excepción de las leyes temporales que dejan de mantener su vigencia por lo que deja de ser aplicables, las leyes penales impiden que nadie puede ser condenado por una conducta que la ley no haya tipificado como delito y las normas excepcionales al contradecir los principios y criterios generales el ordenamiento jurídico las priva de la fuerza expansiva que la analogía representa. (R.E.A., s.f., p. 547 y 548).

A. La aplicación de la analogía en el derecho penal

se prohíbe si es que agravaría más la situación de imputado o si diera mayor bravosidad a una pena probable. Por lo que se busca que el magistrado tenga cercanía directa con la ley para que no emita una sentencia por pasiones personales Las lagunas no pueden ni deben ser colmadas por la analogía a pesar que exista una identidad de razón sobre la base de casos semejantes. Debido a que las razones de justicia a las que obedece la analogía han de ceder ante la seguridad jurídica cuya manifestación es el principio de legalidad. La norma penal contemporánea hace total prohibición a la creación de una norma penal inexistente basada en analogías (Castillo 2004).

B. La prohibición de la analogía en el derecho penal

1. El fundamento principal para aceptar la analogía *in bonam partem* lo encontramos planteado con las mismas características de su comienzo y teniendo en cuenta el principio de legalidad, donde su origen comienza garantizando y poniéndose al servicio del ciudadano, como lo indica Castillo (2004) donde se ponía como requisito para el ciudadano de aceptar un castigo que el hecho se halle previsto con anticipación de una justicia escrita y severa.

2. El fondo del principio de legalidad exige y protege la sujeción punible de la justicia, no poniendo en discusión la impunidad. Por lo que la analogía accede a disminuir del acuerdo textual de la norma constitucional, donde no autoriza ni manifiesta su inaplicación de la analogía donde limita derechos, donde deja incólume y permite tener la posibilidad de emplear la analogía in bonam partem, sin que por ese motivo se quebrante o ponga en tutela de juicio el sentido liberal para poder comprender el tan llamado y ansiado principio de legalidad.
3. Por lo tanto, el juez no debe someterse ni a la justicia ni a su propio conocimiento ético, sino a la misma ley.
4. Con respecto a la manera que el juez incumpla dichos términos expuestos, no solo deja agrietado o quebrantado el ansiado principio de nuestro sistema jurídico, sino que habrá continuado con el mismo error y contradiciendo lo que establece la ley; prevaricato (artículo 418 del C.P.). (pp. 123-127).

2.2.3.3.4. Principios generales

Conceptos

Para; Torres (2006) son utilizado por los jueces para resolver los casos cuando existan vacíos deficiencias de la ley por lo que son premisas éticas y criterios fundamentales dentro de la estructura normativa es decir esa construcción jerárquica de normas jurídicas, una característica peculiar es que no necesariamente están precisados de forma positiva, es decir los principios generales del derecho pueden sencillamente no estar plasmados en algún enunciado normativo dentro de ordenamiento jerarquizado ello rompe de alguna manera con el sistema normativo que tenemos los países del civil law, que es inminentemente escrito y cuya fuente de derecho más importante es a legislación sin embargo ello tiene sentido porque estos principios son utilizados cuando existan vacíos o deficiencia de la le; es decir cuando no baste el derecho positivo existente, estos principios son; a). el principio que señala no hacer daño a nadie; b). dar a cada uno lo suyo; c). vivir en respeto; d). actuar con buena fe; e). vivir honestamente. La función de estos principios, es accesoria por lo que actúan como norma supletoria cuando el derecho positivo vigente no nos da una solución a un caso en concreto, y estos principios si están reconocidos en el ordenamiento jurídico por lo que constituyen normas superiores y se ubican en la constitución de allí llevados a los títulos preliminares de los códigos normativos, ahora como los principios generales del derecho no necesariamente se

encuentran positivizada pueden estar enunciados de diversas formas una de ellas son apotegmas muy usados por los abogados por ejemplo; todo lo que no está prohibido está permitido, Lo accesorio corre la suerte de lo principal, nadie puede enriquecerse sin causa justa, nadie puede sacar provecho de su propio delito, quien alega prueba, quien puede más puede lo menos, primero en el tiempo primero en el derecho, no debe castigarse dos veces por el mismo delito.

En el derecho civil tenemos el principio *pacta sunt servanda* que significa el pacto es obligatorio por cumplir por las partes, en el derecho penal tenemos el principio *nullum crimen, nullum poena sine lege*, que significa no hay pena si no hay ley que lo prohíba, o el principio de *indebitum pro reo*, quiere decir que toda duda favorece al reo y en el derecho laboral tenemos el principio *pro operario*, esto que indica ante la duda de una norma se deberá favorecer al trabajador (Torres 2006).

2.2.3.3.5. Laguna de ley

Según Torre (2006) cuando existan lagunas en la ley se recurrirán a los principios generales del derecho, para llenar las deficiencias o vacíos normativos una laguna se puede generar ya sea por lo que no hay ley es decir el legislador no ha previsto lo que iba a pasar fruto del progreso social o científico o en lo peor de los casos se ha previsto, pero por negligencia no se legislo al respecto, también estamos frente a una laguna cuando la ley es muy genérica y no regula particularidades que dos casos puedan presentar, para algunos doctrinarios también se considera laguna aquella generada cuando la ley dada se torna inaplicable por lo que no cumple la finalidad que se quiso al momento de emitirla es decir cuando resulta irrazonable su aplicación por cuando el legislador no ha previsto lo que podía pasar y su aplicación contravendría los fines para lo que fue creado, y como el enunciado normativo pretende aplicarse a un hecho donde ninguna interpretación pueda razonablemente aplicársele, entonces estamos también ante una laguna por lo que cuando nos encontremos con las lagunas de la ley el magistrado de vera en la obligación de acudir a los principios del derecho.

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Para Rubio (2012)

Para realizar una buena argumentación debemos analizar los hechos para poder obtener argumentos, no solamente a partir de lo que señalen las normas jurídicas, las leyes, la doctrina, la jurisprudencia debemos construir nuestros argumentos en base a los buenos análisis de los hechos concretos, con el estudio de análisis de la norma estaremos permanentemente en contacto con la realidad de los hechos de la vida cotidiana que tienen trascendencia, de esa manera plantearemos mejor nuestros planteamientos de argumentación.

El argumentar es dar razones para apoyar las afirmaciones que hacemos y es una actividad central en el derecho porque cuando alguien demanda algo está exigiendo algo y necesita presentar razones, cuando un juez sentencia necesita dar razones que apoyen él porque está fallando de determinada manera, cuando un legislador propone una ley tiene que presentar razones, en términos generales todos los funcionarios están obligados por la constitución a apoyar en razones sus decisiones importantes que afectan los derechos de las personas tienen que estar apoyadas en razones, a la argumentación jurídica se entiende en dos sentidos, por un lado consistiría en esas maneras que los abogados dan apoyo a sus decisiones o a sus afirmaciones y por otro lado como la disciplina eso que hacen los juristas y que proponen criterios de corrección propone teorías para explicar que es y cómo debe entenderse la argumentación jurídica y de que depende de que los abogados y juristas argumenten correctamente (p. 134)

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Son los conjuntos de razonamiento que se pueden realizar para la construcción de la norma jurídica totalmente fundamentada cuya finalidad es convencer a los justiciables que dicha decisión es totalmente imparcial y coherente con el principio de proporcionalidad del ilícito con la sanción. (p. 91 y 92).

2.2.3.4.2. Importancia de la argumentación jurídica

Para; Figueroa (2014)

Nos precisa que con la argumentación jurídica podemos edificar los motivos con los cuales le daremos un sustento legal a una decisión jurídica, la argumentación establecida por la constitución la cual nos dirige a tener una base argumentada teniendo presente al nuestro pilar fundamental que sin los derechos fundamentales de los cuales goza toda persona y llega a determinar en qué medida, la pretensión constitucional ha de necesitar una respuesta de forma razonada lo cual será evaluado por los concedores del derecho siendo ellos los magistrados constitucionales. En tal sentido entendemos que la argumentación jurídica es un mecanismo que nos permite conocer el porqué de la decisión del magistrado al dictar una resolución o sentencia la cual tendrá un carácter punitivo. Cabe mencionar que el magistrado se sitúa cara a cara con un problema, identificando que se está aludiendo a una controversia la cual se pone a su conocimiento para que realice un análisis del caso concreto

Figueroa (2014) afirma que dicho análisis llegara al descubrimiento de los hechos basado en sus máximas experiencias y conocimiento jurídico asumirá una posición determinada, lo cual le es exigible para que pueda tomar una decisión frente al problema en cuestión que se ha suscitado, posteriormente tendrá que empezar a edificar su decisión, siendo bien precavido de forma ordenada al separar sus argumentos, por lo que unos tendrán que edificarse, los complementarios, que son obiter dicta, conocidas también como las razones que son complementarias y los diferente del ratio decidendi, o justificación principal del fallo judicial, en todo ese estadio se observara que todo lo que se justifica de forma interna tenga compatibilidad y que se hayan hecho uso de las reglas de la lógica y en las justificaciones externas, al realizarse las explicaciones materiales de las premisas, buenas justificaciones y buenas razones, la decisión que pone fin a los conflictos, lo que implicara un exhaustivo análisis razonado lo cual sustente la decisión tomada por el magistrado. En algunas situaciones nos preguntamos, de qué manera García Figueroa, hacia si los magistrados hasta la fecha han resuelto en base al conocimiento de la ley y la intermediación directa con los hechos motivos de controversia lo cual parece que lo realizado durante muchos años, la

pregunta puntual es ¿porque se tendrían que cambiar esos parámetros ya establecidos? , la respuesta es; lo que sucede es que el derecho es cambiante y las exigencias y parámetro cada vez son mayores por lo que como regla fundamental se prefiere al procesado en libertad y la privación de libertad es la última ratio (Figueroa 2014).

2.2.3.4.3. Vicios en la argumentación

Son llamados vicios de la argumentación a las maneras erróneas de argumentación ya sea por desconocimiento de la norma jurídica o por errores materiales, también se le conoce como falacias, que los respectivos argumentos presentan o pueden contener de forma deliberada o accidental, una falacia es el razonamiento de lo incorrecto con apariencia de correcto, por lo que el sofismo es un argumento falso con la finalidad de inducir a error (Bergali).

2.2.3.4.4. Argumentación en base a componentes

La argumentación está compuesta por inferencia, premisas y conclusión, por lo que Luján quien fue citado en un artículo de Gaceta Jurídica en el año 2004, hace su definición de la manera siguiente; a). premisa mayor.- Son proposiciones que se formulan de forma expresa la cuales tiene tres elementos; b). premisa menor.- Es aquella premisa que tiene un hecho o situación real que al juntarse con la premisa mayor dar forma con propiedad y coherencia a la norma que se aplicara al concreto caso (p. 214).

2.2.3.4.5. Teoría de la Argumentación Jurídica

La ley no hace discriminación por lo que el Derecho se encuentra disponible y su acceso es fácil al tratarse de la colectividad y se puede reclamarlo frente a los tribunales judiciales, y la pregunta que llega a la mente es porque tenemos malos jueces, abogados o fiscales, cual es el punto que da una diferencia marcada entre estos profesionales del derecho, la diferencia más notable está en sus capacidades de argumentación, son sus habilidades para apoyar su toma de decisiones sea en contra o a favor de la forma como se aplica el derecho a un caso concreto. (Gascón & García, 2003).

2.2.4. Derechos fundamentales

Surge dentro de un modelo de estado hace 200 años, lo cual hace que todas las personas tengan los mismos derechos, lo cuales están referidos a la vida, a la integridad a las libertades, sin embargo, las necesidades básicas prontamente van surgiendo como una necesidad de incorporar, por la llamada cuestión social el surgimiento de movimientos sociales, laborales y demás de derecho y por eso en la ideología alemana Karl Marx, plantea la teoría de la necesidad en el pensamiento clásico, económico del cargo le da un fundamento hacia el ejercicio de derecho de carácter económico y social, ese concepto luego ha sido desarrollado por el pensamiento neo marxista donde se postula que hay necesidades que son materiales las cuales son vivir, comer, vivienda, la salud que son necesarias para ejercer derechos y libertades civiles y políticas de pensamiento (Mazzarese, 2010).

2.2.4.1. Conceptos

Son los derechos que son inherentes por el simple hecho de ser seres humanos, por lo que el ser humano está dotado unas atribuciones que lo hacen un ser especial un ser superior, eso radica en el ejercicio de su libertad, esta actitud esta potestad de su libre determinación, el de optar, el de elegir el ejercicio de la discrecionalidad de manera permanente e ininterrumpida más allá de los condicionamientos, sociales, económicos que cualquier individuo a los que cualquier persona o individuo este sometido, pero a esta manifestación de libertad se suma la capacidad de poder conocer el mundo que lo rodea y la posibilidad de conocerse asimismo, esta potestad de poder abstraer, distinguir, razonar, argumentar, descubrir la realidad de las cosas es algo que otras especies no tienen, a ello tenemos que sumarle, la existencia de una vida interior de pasión y sentimientos, muchos seres humanos están marcados a una dicción sea religiosa, política o filosófica que es el sustento de su proyecto de vida (Mazzarese, 2010).

2.2.4.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Para; Mazzaresse (2010)

Son guiados a la dignidad humana lo cual está establecido en la constitución del estado y son fundamento de todo orden político y de la paz social son disponibles para su titular e indisponibles para el legislador ya que este tiene límites a la hora de desarrollarlos y regularlos debiendo de respetar siempre su contenido esencial, donde está reconocido el estado de derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales, los cuales tomas eficacia ante particulares y terceros.

2.2.4.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Mazzaresse (2010) afirma que;

Los derechos fundamentales se centran en la aplicación correcta de la norma jurídica, el papel principal que posee es articular todos los modos y formas que tiene la jurisdicción al redefinir los procedimientos judiciales y en segundo lugar su papel es resolutivo en las controversias vertidas por la norma propiamente dicha para la interpretación e identificación de los derechos basados en la decisión controversial, siendo el primero sobre la aplicación judicial de la norma de derecho a los derechos fundamentales.

2.2.4.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

No podemos negar el papel cada vez más preponderante e invasivo de los derechos fundamentales, ya sea en aspecto procedimental, en la articulación de los modos y de las formas de la jurisdicción, sea por el aspecto sustancial, en la sentencia de la controversia en discusión, lo que es innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción.

2.2.4.4.1. Dificultades epistemológicas

Desde una vista epistemológica analizamos que, las principales dificultades que se originaron de forma incipiente al nacer los derechos fundamentales cuya existencia es la misma desde cuando apareció el hombre por primera vez en este planeta y nacen así sus necesidades por vivir en sociedad y en armonía con los otros seres humanos de hordas distintas con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí (Mazzarese, 2010).

2.2.4.4.2. Dificultades lógicas

Son tres fuentes de indeterminaciones tratándose de los derechos fundamentales que se tutelan en la norma jurídica, lo cual actúa sobre los modos y formas en que se construye el razonamiento judicial en sus fases diferentes, las mismas que se articulan al proceso de la toma de decisión de una llamada controversia, aplicada al caso en concreto y en un primer tiempo actuando, para confirmar y hacer más notable su constitutiva naturaleza.

2.2.4.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

En el siguiente caso motivo de estudios pudimos encontrar diversos derechos fundamentales que fueron vulnerados, y los cuales no tuvieron ningún tipo de sustento jurídico al momento de resolver, por parte del órgano jurisdiccional que emitió dicha sentencia, cometiendo una violación a los derechos de la parte imputada, trayendo a vuestro recuerdo la teoría del árbol que produce frutos envenenados, entendiendo que todos esos frutos que proviene de ese árbol son las resoluciones y actuaciones consideradas como prohibidas y que se detallan en los siguientes acápites.

2.2.4.5.1. Principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito del derecho procesal penal

Todo lo antes indicado nos coloca frente a lo que se conoce como principio de interdicción de la arbitrariedad cuyo significado prohibir el uso arbitrario del poder dentro del estado y del derecho y cuya aplicación en el ámbito del derecho procesal penal lo cual supondría la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder del

estado; el tribunal constitucional peruano, la sentencia emitida el 05 de julio del 2004 según el expediente N° 0090-2004.AA/TC, alude al principio de interdicción de la arbitrariedad del siguiente modo; de allí desde el inicio del estado de derecho, surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el ,mismo que tiene doble significado: a. en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad nace como lo opuesto de la justicia y el derecho, b. en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como la que carece de fundamentación objetiva, como lo no congruente y por lo tanto lo que se contradice con la mera realidad que pueda servir como cimiento para toda decisión.

2.2.4.5.2. Presunción de inocencia

Según Caro (2007)

Este principio nos da la garantía que a toda persona la cual es llevada a un proceso judicial, se le considerara inocente hasta que se pueda demostrar su culpabilidad, mediante una sentencia judicial, la cual proviene de un juicio en la que se dieron todas las garantías al investir al imputado de todos sus derechos fundamentales, un magistrado para dictar sentencia condenatoria tiene que basarse en pruebas fehacientes y contundentes que no dejen lugar a la menor duda de la culpabilidad de una persona es allí donde se cuela vamos a decirlo coloquialmente el tema de la duda razonable, que consiste a grosso modo por una parte que tenemos pruebas acusatorias, que aportan el ministerio publico la fiscalía , la parte agraviada y por otra tenemos las pruebas de descargo que aporta la defensa de una persona que está siendo acusada y procesada, el magistrado al ponderar ambas pruebas tiene que sacar una conclusión y si de alguna forma viera que por los argumentos de la defensa se logra poner en tela de juicio la credibilidad, la viabilidad o la veracidad de la hipótesis acusatoria, entonces estaríamos hablando que hay cabida para una duda razonable. El juez conoce que desde el derecho romano existe un principio rector del indubio pro reo, esto significa que en los casos en que el juez tenga duda inclinara la balanza a favor del imputado y es por eso que, siguiendo la línea de la escuela de derecho romano, basta que haya una duda razonable para declarar absuelta a una persona en la sentencia, siendo cosas muy distintas a un auto de formar prisión que solo sujeta a proceso a una persona en donde bastan simples indicios y no una prueba plena

a diferencia de la sentencia donde si se va a pronunciar el magistrado en definitiva sobre la culpabilidad o absolución de una persona (Caro, 2007).

En nuestra legislación ha prevalecido un principio, el acusado es culpable mientras que este no demuestre lo contrario, la reforma pretende que la nueva forma de enjuiciar a una persona sea, bajo un principio de presunción de inocencia, esto es el imputado debe de estimarse, presumirse y tratarse como inocente durante todas las etapas del proceso, con su aplicación se garantiza la aplicación de otros derechos fundamentales como la dignidad, la libertad, la dignidad, la intimidad hasta su propia imagen. En tal sentido resulta una exigencia que cualquier persona imputada con un delito sea tratada como inocente desde el proceso e incluso desde antes que comience el proceso.

Ante cualquier situación o circunstancia en la que se te considere o que se te crea que una persona ha participado en un delito, solamente se dirá que es culpable hasta que no hayas acudido a un juicio hasta que no hayas participado en un proceso, esto aplica a que la persona se vea culpable, la forma en que siempre una persona va a buscar que se garantice su presunción de inocencia, es comparecer ante una autoridad judicial por lo que es el propio magistrado quien debe tener en todo momento conocimiento de las actividades que realiza la gente del ministerio público o incluso hasta garantizar que la persona pueda presentar las pruebas a su favor y que de esa manera la persona pueda apoyar precisamente a la consideración que la persona es inocente (Caro, 2007).

2.2.4.5.3. El debido proceso

Cabe señalar esta garantía, se encuentra prevista por la muy conocida quinta (V) enmienda señalada en la Constitución de los E.E. U.U, con antecedentes desde la Magna de Inglaterra dada en el año 1,354, como la genérica y pilar fundamental de todas las garantías procesales constitucionalizadas por la Ley Fundamental, deducible, por lo demás, del principio de un Estado de Derecho es una institución que forma parte de la noción de Estado de Derecho, integra el debido proceso todo aquel conjunto de normas que sean concordantes con la única finalidad de justicia destinado a la tramitación de un proceso por lo que al incurrir en el incumplimiento origina comprometidos defectos en la precisión, equilibrada y justa en el procedimiento, (art. 8 CADH). Indica básicamente, las condiciones mínimas del

desenvolvimiento del proceso en los marcos fijados por la Constitución en cuya virtud el Poder Judicial debe actuar de acuerdo con las reglas preestablecidas y que aseguren, con amplitud su participación de las partes en la solución de las litis y controversias puestos en su conocimiento. A su extrema vaguedad o amplitud, se une su carácter residual y subsidiario, pues es una garantía en síntesis que está destinada a compensar todos aquellos ámbitos que no son abarcados por garantías más específicas. Se erige, por tanto, en una especie de caja de sastre, donde caben en su totalidad los derechos fundamentales de incidencia procesal que no pueden subsumirse en los demás derechos estipulados en el artículo 139 de nuestra constitución política de nuestro país (San Martín 2015).

Según; Peña (2015)

Significa priorizar las libertades civiles con el fin de asegurar la absolución del inocente, solamente el proceso penal regido por el principio acusatorio puede encuadrarse bajo los dictados del “debido proceso”, donde las partes confrontadas que son el procesado y el fiscal, se encuentran en las mismas condiciones de igualdad, donde solo el magistrado competente (juez natural) es el legitimado para imponer una pena; una sanción que para poder hacerla realidad en los bienes jurídicos del procesado la sentencia tiene que tomar calidad de firme, consentida y o ejecutoriada (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*), como afirma el jurista Gómez Orbaneja para que pueda imponerse una pena no solo es necesario que se haya cometido un ilícito o falta, por lo que se necesita haber aperturado un proceso penal, lo cual recae en una garantía que emana del principio de jurisdiccionalidad.

La pena no solo podrá concebirse como un resultado del delito, sino a la vez es un efecto y consecuencia del procedimiento; al respecto el Quinto artículo del título preliminar de nuestro código penal hace la respectiva consagración al principio del debido proceso al establecer normativamente que únicamente el juez competente sancionar de forma punitiva o con medidas de seguridad y solo podrá hacerlo de la forma establecida por ley, una vez impuesta la sanción, solo podrá ejecutarse de la forma estipulada por la ley y reglamentos que regulen, de conformidad a la legalidad vigente, esto nos lleva a saber que el juez no puede actuar de forma abusiva (Peña, 2015).

2.2.4.5.4. El derecho a la defensa.

Para; Cubas (2006) el derecho a la defensa en juicio es calificado como uno de los ámbitos paradigmáticos del debido proceso procesal penal. Constitucionalmente es reconocido por la declaración y se precisa en su artículo 139.14 del texto fundamental “son principios y derechos de la función jurisdiccional; el principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso”, en sintonía con los desarrollos de los principales instrumentos de protección internacional hacia los derechos humanos, es por este motivo el autor sostiene que la garantía de defensa en juicio es la que torna operativa a las demás garantías del proceso penal; en virtud a este derecho a todo individuo se le asegura la posibilidad de intervenir, ya sea en forma directa o a través de un abogado de su elección y si no tuviera los medios económicos para contratar uno el estado le proporcionara un abogado de oficio, desde el momento en que se vea inmerso en el proceso hasta la emisión de la sentencia que pondrá fin al proceso con la finalidad de expresar su inocencia o cualquier circunstancia que atenué su responsabilidad.

2.2.4.5.5. Principio de igualdad de armas

Reyna (2015) afirma que es uno de los principios que permiten un desarrollo correcto del derecho a la defensa o también conocido como el principio de equilibrio procesal, que es en esencia la plasmación procesal penal del principio de igualdad de naturaleza constitucional. En el artículo IX del Código procesal penal viene reconocido mediante la declaración de que la intervención de las partes debe producirse en total igualdad, por lo que se supone que tanto la acusación como la defensa cuentan con las mismas posibilidades probatorias de tal modo que ambas partes obtiene protección jurídica al mismo nivel, de esta manera las partes inmersas en el proceso podrán presentar su caso sin estar en ningún tipo de desventaja frente a sus oponentes en litigio; en la actualidad cuestionamos de forma severa la efectiva satisfacción de las exigencias propias del principio de igualdad de armas en la medida que en la práctica las decisiones judiciales se fundamentan en las actuaciones durante la etapa de instrucción fase que muestra contradictoriamente desigualdad de armas, esta problemática se agudiza si toma en consideración la policialización de la instrucción

penal, en virtud de la cual los fallos jurisdiccionales terminan sustentándose en lo actuado a nivel policial.

2.2.4.5.6. Derecho a ser oído.

Según; Castillo (2008) sostiene que es una de las expresiones más relevantes y de la misma forma más elementales del derecho a la tutela jurisdiccional resulta ser sin duda el derecho a ser oído, como tal comprende el derecho de ser escuchado por el funcionario judicial encargado de la solución de un caso respecto del cual se pretende tutela, constituye una manifestación natural del derecho de autodefensa; el derecho al ser oído tiene una serie de derivaciones, el derecho a informar oralmente y el derecho del abogado a entrevistarse con los funcionarios judiciales; el derecho a ser oído se distingue del derecho a informar oral por la exigencia, en este último, de un procedimiento formal que articule el ejercicio de dicho derecho dentro del proceso respectivo. Por otra parte, el derecho a ser oído se distingue del derecho del abogado a entrevistarse con los funcionarios judiciales en que este último tiene como componente adicional formar parte de las facultades de la profesión del abogado

2.2.4.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.

Para; Hauriou citado por Caldera (2017)

Las instituciones son una manera de poder idear una empresa u obra que se realizara y durara jurídicamente en algún medio social; para poder realizar esta idea, de establecen poderes, se insta a los órganos que fueran necesarios, entre los actores del grupo social realmente interesados en la materialización de una idea, se realizan a consecuencia de ella manifestaciones de comunión las cuales son dirigidas por los órganos de poder y se reglamentan por procedimientos legal.

Savigny quien es citado por Caldera (2017)

Es la relación estrictamente de derecho, la ley y la regla jurídica, que viene hacer la expresión máxima, teniendo las instituciones por base por lo que su naturaleza orgánica nos es visible en el mismo conjunto de sus partes constitutivas y en los desenvolvimientos que se dan en forma sucesiva. De igual manera se evidencia que todo elemento de su estrecha relación del derecho, cabe decir que cada relación es singular de derecho,

refiriéndose al dominio que tiene una institución y nos sirve de tipo, teniendo la suerte que cada juicio se domina con una regla estricta.

2.2.4.6.1. Plazo Razonable

Para; Montoya (2015)

Manifiesta de forma expresa, que existen de espacios de tiempo establecidos para determinar la duración de un proceso según su naturaleza, es decir dentro de este plazo debe de realizarse dentro de una actividad procesal. No obstante, merece diferenciarlo del término que indica el momento concreto en que se realiza una actuación, con expresión de día y hora en que debe verificarse, por lo que al ser el estado el que ostenta el derecho punitivo y ante el crecimiento de la incontrolable tasa de conductas delictivas, no se puede pretender justificar los lentos juicios penales los cuales deben ser resueltos basándonos en la sobre carga procesal, de acuerdo a la normativa procesal, se prevé que la justicia procesal debe impartirse por los órganos jurisdiccionales competentes en el plazo establecido por ley y ese plazo tiene que ser razonable, es decir también se impone el principio de legalidad. Consecuentemente en toda etapa o procedimiento procesal se debe consumir dentro de los plazos establecidos por ley bajo responsabilidad funcional del funcionario u operador competente, pues lindar con el vencimiento de un plazo señalado para la realización de una investigación en concreto, el significado es lindar con la institución del plazo razonable, por lo que nos encontraríamos incursos dentro de las dilaciones que son indebidas lo cual le hace mucho daño a las partes inmersas en el proceso propiamente dicho, por tal motivo también es dañino para el sistema de justicia penal, a este propósito, acogiéndose a una jurisprudencia dictada por el tribunal europeo que versa sobre el plazo que debe ser razonable, ha dispuesto que se debe tener en cuenta tres elementos fundamentales para poder determinar que el plazo sea razonable en el proceso que se desarrolla (Montoya, 2015) y los cuales se detallan a continuación a) la complejidad del asunto b) la actividad procesal de la parte interesada c) la conducta de las autoridades judiciales. Asimismo, la convención americana de los derechos humanos, nos precisa en su artículo 8°.1; todas las personas tienen derecho a ser oídas con todas las garantías de ley y sobre todo dentro de los plazos razonables, de la misma manera, el internacional pacto consagrado a los derechos políticos y civiles, nos

precisa en su artículo 14^o.3; que en todo el proceso todo imputado de un ilícito penal tendrá igualdad de derechos (Montoya, 2015).

2.2.4.6.2. Los Plazos de la Investigación Preparatoria.

Sánchez (2009), sostiene:

La fase de investigación preparatoria termina al momento de alcanzar todos los objetivos que fueron propuestos con el vencimiento de los plazos indicados, no tomándose en cuenta los plazos excepcionales. De tal forma se tendría que decidir por parte del Ministerio Público el paso o no a la fase intermedia del proceso.

Conforme al vigente proceso penal, los plazos de investigación preparatoria son días naturales en la cantidad de ciento veinte (120) y existiendo causa justificada se puede ampliar por el Ministerio Público por una sola vez hasta un sesenta días (60) naturales. En este sentido se necesita la disposición motivada y se deba señalar las diligencias que se van a realizar. El plazo no difiere tanto con referencia al código anterior, lo cual no significa que obligadamente tenga que agotarse el término para dar por culminada esta fase preparatoria

También podemos contemplar la posibilidad que se podría extender el plazo por un periodo hasta por ocho meses más tratándose de casos complejos. El caso es complejo cuando se aprecia, por el número y la cantidad de ilícitos penales, de la misma manera por el número de procesados o víctimas, si se está investigando a organizaciones delictivas, si se trata de pericias complejas (pericias de nutrida documentación o complicados análisis técnicos), si se comprende diligencias en el extranjero, o la investigación de personas jurídicas o entidades estatales lo cual se encuentra plasmado en el artículo 342^o inciso 3 C.P.P. Corresponde el magistrado de la investigación preparatoria conceder esta ampliación de plazo a solicitud del Fiscal (pp 152-154). Cabe señalar que no se contemplan los plazos excepcionales adicionales que exige cumplir con el cometido de la investigación preparatoria.

2.2.4.6.3. Vencimiento de Los Plazos de la Investigación Preparatoria.

Una vez vencido el plazo máximo de investigación el Fiscal debe dar por concluida la misma. Ello produce la caducidad de lo que se pudo o debió hacer (art. 144.1), constantemente, no se podrá actuar diligencias de investigación, salvo que se produzca la reposición del plazo por fuerza mayor, caso fortuito o por defecto de notificaciones (art. 145. C.P.P.).

Si el Fiscal no diera por concluida la investigación, las partes pueden recurrir al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de solicitar la realización de una audiencia de control de plazo para que se resuelva la culminación de la investigación (Sánchez 2009).

Para esta diligencia el Juez citará al Fiscal i las partes para analizar la documentación existente en la carpeta fiscal y escuchar a las partes. Los efectos procesales inmediatos son los siguientes:

- a. Si el juez considera que no han vencido los plazos, dispondrá la continuación de la investigación preparatoria.
- b. Si el juez considera que ya ha vencido el plazo ordenara la conclusión de la investigación, concediendo al fiscal in plazo de 10 días para que emita pronunciamiento sobre el fondo del caso, es decir, formulando el requerimiento de sobreseimiento o de acusación.
- c. En este último caso, la ley prevé la posibilidad de sanción disciplinaria se el fiscal no cumple lo dispuesto por el Juez, la misma que se canalizará por las normas internas del Ministerio Publico (art. 343.3 C.P.P).

2.2.4.6.4. Principio de Legalidad

Para Feuerbach, citado por Zaffaroni (1989)

Este principio no solo se es manifestado en la necesidad, de que las conductas penalmente son prohibidas, se encuentran taxativamente reguladas en el cuerpo punitivo, al momento de la comisión del hecho, sino también, en lo que respecta a los marcos penales imposables, así como el procedimiento y los medios de su ejecución. Al penalista Feuerbach que se le debe a este principio garante, que influencio de forma positiva, en todas las codificaciones punibles moderna desde el

siglo XIX, quien postulaba que el Juez solo puede imponer las penas legalmente reconocidas, no teniendo la potestad de buscar nuevos males para la pena. Incluso en las penas arbitrarias, únicamente puede elegir entre las que la legislación conmina a las que están establecidas en la costumbre, el famoso *nulum poena sine lege praeviae*, como la simbolización de un crisol de garantías, que sostiene todo el sistema penal y que protege al ciudadano frente al abuso y la arbitrariedad.

Es así, que consagra el principio de legalidad la ley fundamental, de la manera que se detalla. a) Nadie será condenado ni procesado por omisión u acto que, al tiempo de cometerse no este taxativamente plasmado en la ley como infracción penada, de manera inequívoca o expresa, ni sancionado con pena no establecida por ley, concordante con el segundo artículo del título preliminar del código penal, en el ámbito absoluto de la legalidad, solamente se puede imponer una pena de la forma prevista por la legislación en el momento exacto de haberse cometido el hecho, es decir, únicamente la sanción en el contenido, tal cual como estaba planteado al momento de su infracción normativa, donde el marco penal no pueden ser desbordado, al momento de imponerse judicialmente.

Pero con ello no basta; la pena legal requiere que sea impuesta tras el juicio correspondiente, en el que hubieran preservado en su totalidad las garantías; además, el principio de legalidad también abarca la forma de ejecutar la pena, pues ésta ha de realizarse de acuerdo con lo legalmente establecido, las penas se encuentran conminadas en abstracto, yendo en dirección anónima y prescriptiva a la población en su conjunto, con el fin de que se adecuen en su proceder conductivo conforme a derecho; y que por imperio de la ley este se imponga a la persona que resulte culpable, y se le requiera aperturar la investigación y por ende un proceso penal por la comisión del ilícito correspondiente (Peña 20015).

2.2.5. Recurso de casación

Para; Roxín (2000) la Casación penal, establece una de las organismos procesales que se encuentra bien arraigada en la doctrina, que permite el inicio y formación de la jurisprudencia suprema, en tal sentido, la casación tiene carácter de ser es un recurso muchas veces limitado, el cual consiente en un exhaustivo control *in iure*, cuyo significado es que los hechos se encuentran plenamente precisados en la sentencia y es tomada como ya establecida y solo se investigara si el tribunal inferior se ha visto inmerso

en una lesión al Derecho material o formal. De tal forma se ha definido a la casación como un medio impugnatorio extraordinario, con reales efectos devolutorios y muchas veces extensivo y suspensivo, mediante el cual es sometida al Tribunal supremo.

2.2.5.1. Conceptos

Es un recurso extraordinario, forma y limitado que tiene por finalidad el control de la aplicación de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia de los tribunales peruanos, cuyo origen se remonta al derecho francés, en esos tiempos esa la facultad para imponer ese recurso la tenía el rey, para hacer un control sobre el parlamentarismo y luego para frenar, la avalancha por el temor a los jueces que querían entrometerse en asuntos legislativos, ahora los jueces pueden crear derecho y pueden in aplicar normas incompatibles con la constitución y generar jurisprudencia de carácter normativo (Roxín, 2000)

2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal

Según Sánchez (2009)

Es el último recurso con el que cuentan las partes dentro de un proceso para buscar la revisión del fallo esto es la adecuación de los hechos y del derecho, como recurso extraordinario la corte suprema y el legislador han establecido un numero de requisitos de admisibilidad antes de revisar el fondo de la cuestión, esos requisitos de admisibilidad hacen que aproximadamente al año se presenten 1300 demandas de casación y solamente superen el filtro de admisibilidad el 10%, eso ha conllevado que muchos abogados y la comunidad academia aleguen que la casación y la corte suprema de justicia ponderan las formas por el fondo y eso constituiría una vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva, de allí surge entonces el interés para investigar cual es la causa principal de inadmisión de esas casaciones, esto es si es un exceso de rigor procedimental por parte de la corte suprema de justicia, sala penal o si es un desconocimiento de la técnica por parte de los impugnantes, de allí se estudiaron aproximadamente 600 auto de demanda de casación

Sanchez (2009) afirma que; se concluye la investigación que más que un exceso de rigor por parte de la corte suprema es un desconocimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad por parte de los abogados que presentan las demandas de casación, dentro

de los errores más comunes se encuentran la falta de legitimación o de interés para impugnar porque por ejemplo el proceso termina como resultado de un preacuerdo de un allanamiento a cargo y lo que se busca en casación es retractarse o vulneración del principio lógico de no contradicción, porque por ejemplo se alega que un medio de prueba fue excluido y erróneamente valorado, también porque se deja de indicar cuál es el fin que se busca con la casación, esto es la defensa del derecho material de las garantías constitucionales o la unificación de la jurisprudencia, pero aquí se hace el error más recurrente e importante para la corte suprema de justicia y en la que incurren los casacionista es no indicar la trascendencia del error en la sentencia, esto es que si el juez no hubiera fallado como lo hizo, la sentencia hubiera sido favorable a los intereses del recurrente, pues se admiten que en cada proceso habrán errores pero el error que habilita el error de un fallo que se presume acertado y legal tiene que ser de importancia no puede ser cualquier tipo de error, ahora frente a la técnica para impugnar en casación la corte suprema de justicia han establecido unas causales, esas causales están organizadas ya sea frente a errores de derecho o errores en el procedimiento, en lo errores de derecho tenemos la falta de aplicación, la aplicación indebida y la aplicación errona de una norma.

Por su parte; Benavente & Aylas (2010)

En la falta de aplicación lo que hace el juez al momento de fallar es que los hechos del caso no los subsume en una norma de carácter sustancial, es decir; deja de utilizar la norma que regulaba los hechos del caso, cual es la naturaleza de esa norma puede ser del bloque constitucional, puede ser una norma constitucional o una norma legal; en el segundo tipo de error el falso juicio la falta de aplicación o la aplicación indebida lo que realiza el juez es un error de subsunción, es decir los hechos del caso los adecua a una norma cuyo supuesto de hecho no es el correcto pero si utiliza una norma lo que pasa es que en el plexo normativo esa no es la norma que regula adecuadamente los hechos de ese caso; en la tercera modalidad, es una interpretación errónea en esta el juez si selecciona una norma pero le da un alcance que la norma no tiene o restringe un alcance que la norma si tiene, ahora en cuanto a los errores de hecho estos tienen dos tipos de modalidades, errores de hecho en sentido estricto y errores de derecho se denominan de hecho por que se refieren a las premisas menores del silogismo judicial, esto es a los medios de prueba, en cuanto a los errores de hecho tenemos tres tipos de modalidad, a). los falsos juicios de existencia.- el juez puede o suponer un medio de prueba que legal ni material existe dentro del proceso y dar por probado un hecho o al contrario puede omitir

o no dar por probado un hecho cuando el medio de prueba existe en el proceso por eso se hablan de dos modalidades, un falso juicio de existencia por suposición y un falso juicio por omisión; b). el falso juicio de identidad.- en este el juez se equivoca al aprender lo que le dice el medio de prueba ya sea porque los tergiversa, lo pene a decir algo que el medio de prueba no dice, lo cercena o adiciona elementos al medio de prueba y de esa manera se vulnera una norma de carácter sustancial que es trascendente para el caso; c). el falso juicio de raciocinio.- el juez al hacer la valoración de los medios de prueba vulnera la sana crítica, las leyes de la lógica, las reglas de la experiencia o los principios científicos toda vez que en la construcción de la inferencia probatoria el juez no respeta la racionalidad, ahora los errores de derecho dentro de los errores de hechos, tenemos a). los falsos juicios de convicción.- el juez no respeta el valor que le ha dado el legislador a un medio de prueba al momento de la valoración ese es un tipo de error en los sistemas procesales en los cuales el sistema de valoración es de prueba casada; b). el falso juicio de legalidad.- en este el juez puede incurrir por dos modalidades un falso juicio de legalidad positivo que consiste en dar por legal y valorar un medio de prueba que es ilegal o ilícito y el falso juicio de legalidad negativo que consiste en considerar, como ilegal y por lo tanto aplicar la cláusula de exclusión de medio de prueba de un medio que si es legal (Sánchez, 2009).

Por ultimo queda los errores de procedimiento aquí la corte suprema de justicia a identificado dos modalidades y eso es un debido proceso estructural, es decir; las fases del procedimiento y un debido proceso como garantía ya sea la no reforma en peor, la apelación y el principio de congruencia, por lo tanto, el presenta la casación debe indicarle específicamente a la corte cual es la modalidad del error si es de estructura o de garantía y finalmente quedan los errores en cuanto a la indemnización por los perjuicios (Benavente & Aylas, 2010).

2.2.5.3. Características de la Casación

Para; Diaz (2014) Las características principales de la casación son cinco los cuales se detallan a continuación:

- a). Este recurso es de naturaleza jurisdiccional
- b). Es un recurso extraordinario
- c). Es un recurso de efectos no suspensivo
- d). No constituye un reexamen de la controversia

- e). Es limitado
- f). E Inimpugnable

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación

Las causales están establecidas El C.P.P. en el art. 429, las cuales son indicadas que procede por ser de carácter extraordinario u ordinario

2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales

Se da cuando las garantías constitucionales son vulneradas, ya sea por su aplicación indebida, por su inobservancia, o por errónea interpretación, esto tiene una relación directa con los órganos jurisdiccionales de carácter ordinario, los cuales salen de forma inmediata en defensa de la Constitución los cuales prefieren por obligación la Constitución muy por encima de otra norma ordinaria lo que está previsto en el artículo 138 de la constitución del estado.

2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales

2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia

Se produce el razonamiento del juez en la sentencia que emitió la misma que es razón de casación ha vulnerado y violado los principios rectores de logicidad y mas a un a transgredido las reglas de las máximas experiencias y la sana crítica, por lo que en la sentencia se da diferente argumentación que favorezcan a que una persona sea absuelta por lo tanto llegue a concluir con la condena y en situaciones que los órganos dados sean opuestos, lo que hace pensar que en unos pocos casos de los considerando de la mencionada sentencia, los argumentos dados vayan a favor de la posible condena y en algunos argumento se vea que van a favor de la posible absolución no explicándose, porque el juez toma una decisión que es alternativa, por este motivo se interpone el recurso de casación indicando dicha causal.

2.2.5.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

Se presenta este supuesto al evidenciar un alejamiento de la doctrina jurisprudencial por parte del órgano jurisdiccional, el cual se conoce como casación cuyo interés va para que la corte suprema reconozca los derechos vulnerados por los jueces de primera y segunda instancia, donde se hará el señalamiento expreso que dicha causal invocada está establecida y positivizada en el C.P.P. del año 1991, y lo cual se contrasta en el art. 433 del CPP.

2.2.5.5. Causales según caso en estudio

Las causales de interposición del recurso de casación en el caso que estudiamos es inobservancia del debido proceso y los derechos fundamentales que tiene toda persona, podemos afirmar que no se tuvieron en cuenta la normativa vigente y sobre todo el principio rector que es la norma no es retroactiva maligna, lo cual está establecido en nuestra constitución política del estado.

2.2.5.5.1. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

No todas las decisiones de los procesos llegaran a casación solamente aquellos que están expresamente previstos y cumpliendo los requisitos de procedencia.

2.2.5.5.2. Requisitos de fondo

Se tiene que demostrar que el caso tiene relevancia jurídica fundamental, hay que demostrar porque es necesario no solo para el justiciable que tiene un conflicto concreto que la corte defina, como debe de resolverse este tipo de controversias que se plantea ante el órgano jurisdiccional ¿porque es socialmente importante?, ¿porque existen diversidad de criterios en primera instancia y en segunda instancia? Y es importante que se determine cuál debe ser la correcta interpretación del derecho al caso concreto, de eso se trata una decisión que tenga el carácter relevante, será entonces la corte suprema quien va a determinar qué casos va a conocer en función de esta relevancia, relevancia jurídica que además tiene que estar debidamente fundamentada, es bien importante que la corte determine cuáles son aquellos factores que han determinado que ese caso en concreto sea materia de su conocimiento, sobre todo también habrá la posibilidad de que sea conocido

por la corte suprema si es que se verifica que se ha aportado de la línea de la jurisprudencia establecida por la misma corte suprema en casación. esto es importante por lo que si alguien se aparte de la jurisprudencia, esto es por dos motivos el primero es porque tal vez no sabía o no tenía claro cuál es la línea jurisprudencial y lo segundo es que siendo consiente que siendo conciente de que existe una línea jurisprudencial, se advierte que en determinados casos y en determinadas situaciones no previstas es necesario que esa decisión sea modificada y es así como el derecho avanza en todas la sociedades contemporáneas, es imposible que se regulen todos los supuestos que existen para poder administrar justicia, cuando se ha determinado que un caso se resuelve de una manera y luego se advierte que pasado el tiempo eso que era justo que era adecuado eso que era adecuado y totalmente acorde por los valores de esa sociedad del momento , ya no corresponde en la actualidad por lo que es importante que exista un cambio en la jurisprudencia y por eso es importante que llegue nuevamente en casación, este rol es fundamental no solamente para que la corte suprema cumpla el rol que estamos queriendo sino de alguna manera para poder liberar de la enorme carga que tiene y no tengamos una cantidad tan importante de salas transitorias que terminen peleándose por que la cantidad de casos es abrumador, es importante limitar el número de casos que lleguen en casación y que lleguen para lograr el objetivo que es generar uniformidad en la jurisprudencia y generar predictibilidad.

2.2.5.5.3. Requisitos de Forma

Es tos requisitos son importantes por lo que si alguien se aparte de la jurisprudencia, esto es por dos motivos el primero es porque tal vez no sabía o no tenía claro cuál es la línea jurisprudencial y lo segundo es que siendo consiente que siendo conciente de que existe una línea jurisprudencial, se advierte que en determinados casos y en determinadas situaciones no previstas es necesario que esa decisión sea modificada y es así como el derecho avanza en todas la sociedades contemporáneas, es imposible que se regulen todos los supuestos que existen para poder administrar justicia, cuando se ha determinado que un caso se resuelve de una manera y luego se advierte que pasado el tiempo eso que era justo que era adecuado eso que era adecuado y totalmente acorde por los valores de esa sociedad del momento , ya no corresponde en la actualidad por lo que es importante que exista un cambio en la jurisprudencia y por eso es importante que llegue nuevamente en casación, este rol es fundamental no solamente para que la corte suprema cumpla el rol

que estamos queriendo sino de alguna manera para poder liberar de la enorme carga que tiene y no tengamos una cantidad tan importante de salas transitorias que terminen peleándose por que la cantidad de casos es abrumador, es importante limitar el número de casos que lleguen en casación y que lleguen para lograr el objetivo que es generar uniformidad en la jurisprudencia y generar predictibilidad, de conformidad con el artículo 428 y 405 del N.C.P.P.

2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

Las limitaciones de la procedencia se encuentran establecidos en código procesal penal del año 2004 entando sujeto a limitaciones en su artículo 427, inciso 2, sujetándose a las limitaciones que indica la constitución.

Benavente & Aylas (2014):

Tratándose de autos que ponen fin a todo el procedimiento judicial, en la veces que el ilícito penal que se imputa de mayor gravedad se encuentre precisado y tipificado por la norma, y el extremo mínimo, establezca una probable pena privativa de libertad la cual no sea mayor a los seis años.- Por lo que es el recurso de casación impugnatorio excepcionalmente no conllevando el camino a iniciar a una tercera instancia, sino que en este estadio se recurre a analizar el principio de logicidad y legalidad de las resoluciones judiciales que se encuentran indicadas anteriormente, las mismas que fueron expedidas por la Sala Penal Superior, entendiéndose que el texto adjetivo lo establece las limitaciones o restricciones en los objetos de conocimiento, por el órgano casatorio competente.

2.2.5.7. Clases de Casación

Gómez (1997) asegura que se pueden distinguir dos distintas clases de recurso de casación; 1) la casación que infringe la norma, y 2) el recurso de casación por trasgrede la forma.

En caso primero, se realiza la anulación de la sentencia por lo que el fallo que dio el magistrado no es igual a la voluntad que realmente tiene la ley sustantiva, y en el segundo caso se anularía la sentencia por lo que no se ha transgredido las formas que están

precisadas por la ley para que se actué de acuerdo a su voluntad, no se sabe si aquella corresponde y no correspondiendo a ella. Se puede distinguir en la casación sustantiva, que es lo que nos lleva a determinar si ha sido usado de forma correcta y si la interpretación dada y aplicada al hecho concreto el cual es motivo de juicio el mismo que se ha comprobado por el órgano jurisdiccional y por el T.C.

2.2.5.7.1. Por su amplitud

Nuestro C.P.P, ha establecido dos clases de casación; en primer lugar tenemos la casación ordinaria cuya exigencia esta enmarcada en el art. 427, incisos del 1 al 3, teniendo por último lugar a la casación extraordinaria la misma que es reconocida como casación discrecional estando ya previsto en el artículo 427, inciso 4.

a. Casación ordinaria

Esta casación para ser admitido y tramitarlo, es de obligatoriedad cumplir con todos los presupuestos indicado por ley y que están establecidos taxativamente por nuestro Código Procesal Penal vigente, por lo que al no cumplirse estos requisitos se declarara inadmisibile de plano.

b. Casación discrecional

Según; Sánchez Herrera & Velásquez Niño, al realizar el comentario a la legislación del estado colombiano, sostiene que la casación adquiere el nombre de discrecional porque concederlo no es un imperativo, por lo que la Corte tiene las facultades de decidir en conformidad con los requisitos solicitados y de vital importancia, la admisión o la no admisión del recurso cuando pueda considerar si es conveniente para desarrollar la jurisprudencia hacia garantizar los derechos de carácter fundamental (Aylas & Benavente, 2014, p.53).

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

Según (Benavente & Aylas, 2010)

Se clasifican en Casación penal constitucional, podemos plantearla en los casos que la sentencia ha sido expedida con total inobservancia de las garantías constitucionales que son de material o procesal, o con una errónea o indebida aplicación de las garantías constitucionales o se hayan pronunciado distintos a la doctrina jurisprudencial que ha

precisado en tales temas, el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema. Lo que se puede evidenciar en el artículo 429, inciso 1 y 5 del CPP.

2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

Se encuentra establecido en el Código Procesal Penal del año 2004, donde se hace referencia a la casación y se instituye como recurso de impugnación, en la sección V donde se plasman en los artículos 427 al 436 se incorpora la casación como extraordinario recurso, debiéndose de contrastar estas disposiciones con la primera sección del referido libro a las reglas generales de impugnación establecidos en el artículos 404 al 412 y la sección segunda que están normadas referidos a las diferentes formas impugnación y los plazos para interponerlo (artículos 413 y 414):

2.2.5.9. Procedencia de la casación

La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento, precisando en el primer orden que procede contra: 1) las sentencias definitivas; 2) los autos de sobreseimiento y 3) los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, la conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores (art. 427.1).

En los indicados anteriormente, se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo, previsto en la norma penal para su procedencia; así, se requiere que el auto que ponga fin al procedimiento, se refiera a un delito cuyo extremo mínimo previsto por la ley sea superior a seis años; o la sentencia dictada sea por delito que tenga señalada en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años; en ambos casos se trata de la pena conminada que establece que el código penal para el delito y no la pena que se haya impuesto o solicitado en la acusación escrita (si fuera este último caso). En tal sentido, la sala Penal de la Corte Suprema ha declarado la inadmisibilidad objetiva del recurso de casación debido a que el delito materia de proceso penal; hurto agravado el cual se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad inferior a seis años en su extremo mínimo, lo que impide apreciar los demás supuestos de admisibilidad formal y subjetiva.

También se considera la procedencia de la casación cuando se trate de sentencias que imponga la medida de seguridad de internación; o cuando el monto de la reparación civil

fijada en primera o segunda instancia sea superior a cincuenta unidades de referencia procesales; o el objeto no pueda ser valorado económicamente (Sánchez, 2009), plazo para interponer el recurso de casación es de diez días, que se computan a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia judicial (A/C. 04-2007).

2.2.5.9.1. Procedencia excepcional

Excepcionalmente la Corte Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación en casos distintos a los señalados cuando, la Sala Penal discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial (art. 427.4). En estos casos, cuando se invoque este supuesto excepcional, el recurrente, además de las causales que se prevén, deberá explicar puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende (art. 427.4, 430.3). Así se ha expresado la Sala Penal Suprema cuando sostiene que si bien el código permite que “excepcionalmente pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones que enumeran los apartados anteriores del citado artículo, ello está sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende (A/C. 06-2007) en este auto se precisa que el recurrente no solo ha especificado por qué la Sala Suprema debe de conocer de dicho recurso, sino que el mismo carece de interés casacional.

2.2.5.9.2. Inadmisibilidad del Recurso de Casación

La sala Suprema declara la inadmisibilidad de la casación cuando no se satisfacen los requisitos formales que establecen los arts. 405 y 429 de la ley procesal; cuando se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en la ley; cuando se refiere a resoluciones no impugnables en casación, cuando el recurrente hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia; cuando carezca manifiestamente de fundamento (art. 428), (A/C. 01-2008).

Para; Sánchez (2009) nos precisa que para efecto de su admisibilidad, el recurrente debe de cumplir con: a) los requisitos formales que prevé la ley en el art, 405; b) debe invocar la causal invocada por separado; c) debe señalar de manera concreta los preceptos

legales que considere erróneamente aplicados o inobservados; d) sus fundamentos legales y doctrinales; e) expresará específicamente cuál es su aplicación que pretende.

Entonces el recurso de casación debe de plantear no solo la indebida interpretación o aplicación de las normas sino proponer la forma debida y correcta de la aplicación de la ley. Se presenta ante la Sala Penal Superior, la que puede declarar su inadmisibilidad; en el caso de conceder el recurso se notificara a todas las partes emplazándolas para que comparezcan ante la Sala Suprema, estableciéndose que en caso de los distritos judiciales fuera de la ciudad de Lima, deben de fijar domicilio procesal dentro del décimo día de notificados, ello permitirá a la Corte Suprema cumplir con el traslado del recurso a las partes (art. 403.6). Si la Sala Suprema concede el recurso, es decir, admite conoce el fondo del mismo; señalará día y hora para la Audiencia de Casación con citación de las partes estableciéndose, como sanción procesal, que de no concurrir la parte que interpuso el recurso se resolverá inadmisibile el mismo (art. 431.2). Instalada la audiencia se escuchara a las partes, primero a aquella que ha recurrido y luego a la otra parte, incluso se escuchará al imputado, si asiste, luego de lo cual se suspende a fon de que la sala resuelva dictando sentencia de casación, en el plazo de veinte días, requiriéndose cuatro votos conformes.

Conforme a la ley procesal, la Sala Suprema Penal tendrá competencia sólo en cuanto a las causales preestablecidas expresamente invocadas por el peticionario, sin embargo, puede emitir pronunciamiento sobre cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado del proceso. Asimismo, su competencia se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución cuestionada y como señala la ley, está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos (art. 432.2).

Sánchez (2009) asegura que si la Sala Penal Suprema declara fundado el recurso de casación declarará la nulidad de la sentencia o auto, y podrá decidir el caso o disponer el reenvió del proceso. En el primer supuesto, se pronunciara sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazara al impugnado; en el segundo supuesto de nulidad y reenvió, indicara el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse. Al margen de lo expuesto, también puede de oficio o a pedido del Ministerio Público, decidir que el fallo tenga naturaleza de doctrina jurisprudencial vinculante a otros órganos jurisdiccionales inferiores (art. 433.3), posibilitándose la realización de un Pleno Casatorio en el caso de que existiera otra sala penal.

Los efectos más importantes de una sentencia son: a) la anulación de la sentencia o auto podrá ser total o parcial; b) si alguna de las disposiciones de la resolución impugnada no fue anulada, tendrá naturaleza de cosa juzgada; y c) si el fallo afecta el estado de detención del imputado, se ordenará por Tribunal Supremo, la libertad de aquel.

Es del caso señalar que contra lo resuelto por la Sala Suprema Penal en sentencia casatoria no es susceptible de recurso impugnatorio alguno, salvo en caso de revisión. También se establece en la ley que no será impugnable la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria; si lo será si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria (art. 436).

2.2.5.9.3. Causales para interponer el recurso de casación

a). Si la resolución ha sido expedida con inobservancia de las garantías constitucionales de la naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. Así en la sentencia casatoria N° 09-2007, Huara, se declara fundada en parte la casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: afectación del principio de inmediación y defensa procesal: derecho a la prueba.

b). Si la resolución incurre o deriva de una inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad.

c). Si la resolución importa una indebida aplicación, una errónea interpretación i una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

d). Si la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

e). Si la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

Artículo 427.- Procedencia:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:

- a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
 4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Artículo 428.- Desestimación:

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

Artículo 429.- Causales:

Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Artículo 430.- Interposición y admisión:

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.
3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.
4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.
5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.
6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

Artículo 431.- Preparación y audiencia:

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.
2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada

del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
4. Culminada la audiencia, la sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte con cuatro votos conformes.

Artículo 432.- Competencia:

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

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

1. **Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso.** La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.
2. **Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido.**

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

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales de lo penal de la corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

Artículo 434.- Efectos de la anulación:

1. La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial.

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

Artículo 435.- Libertad del imputado:

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

Artículo 436.- Improcedencia de recursos:

1. La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este Código.

2. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

2.2.6. Derecho a la debida motivación

Este derecho tiene un amparo constitucional y está establecido en su artículo 139 inciso 5, la cual presenta dos elementos Infacto.- lo cual se refiere a los hechos; Injure.- se refiere a la selección y aplicación de una norma al caso concreto, la motivación de las resoluciones tiene como fin supremo el de comprobar que la decisión adoptada corresponda a una interpretación y aplicación del derecho que las partes procesales cuenten con la información necesaria para recurrir de ser el caso a apelar la decisión tomada y finalmente que el superior jerárquico tenga la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho.

2.2.6.1. Importancia a la debida motivación

Es de vital importancia que el magistrado motive su sentencia por lo que, le daría el poder de lo justo a su decisión, por lo que los casos de apelaciones o casaciones el órgano jurisdiccional superior realizara la revisión en base a la motivación de la edificación de y sus fundamentos jurídicos propiamente dichos que se haya dado para la argumentación, salvaguardando los derechos fundamentales del procesado y brindando las garantías que establece la constitución de nuestro estado , debiendo de haber resuelto en primer plano las controversias y deducido las acepciones habidas en el caso en concreto.

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

Para; Figueroa (2014) dice que

El importante rol que tiene los magistrados y el fiscal como representante del ministerio público, al realizar la edificación de las decisiones que restringirán las libertades de un procesado al momento de investigar y al momento de dar su fallo, ya sea absolutorio o condenatorio, tendrían que tomar con mucha responsabilidad esa labor que le ha sido encomendada por la constitución del estado al construir los motivos con los cuales le daremos un sustento legal a una decisión jurídica, la argumentación establecida por la constitución la cual nos dirige a tener una base argumentada teniendo

presente al nuestro pilar fundamental que sin los derechos fundamentales de los cuales goza toda persona y llega a determinar en qué medida, la pretensión constitucional ha de necesitar una respuesta de forma razonada lo cual será evaluado por los concedores del derecho siendo ellos los magistrados constitucionales. En tal sentido entendemos que la argumentación jurídica es un mecanismo que nos permite conocer el ¿por qué? de la decisión del magistrado al dictar una resolución o sentencia la cual tendrá un carácter punitivo. Cabe mencionar que el magistrado se sitúa cara a cara con un problema, identificando que se está aludiendo a una controversia la cual se pone a su conocimiento para que realice un análisis del caso concreto y darle mayor eficacia su decisión.

Figuroa (2014) afirma que dicho análisis llegara al descubrimiento de los hechos basado en sus máximas experiencias y conocimiento jurídico asumirá una posición determinada, lo cual le es exigible para que pueda tomar una decisión frente al problema en cuestión que se ha suscitado, posteriormente tendrá que empezar a edificar su decisión, siendo bien precavido de forma ordenada al separar sus argumentos, por lo que unos tendrán que edificarse, los complementarios, que son obiter dicta, conocidas también como las razones que son complementarias y los diferente del ratio decidendi, o justificación principal del fallo judicial, en todo ese estadio se observara que todo lo que se justifica de forma interna tenga compatibilidad y que se hayan hecho uso de las reglas de la lógica y en las justificaciones externas, al realizarse las explicaciones materiales de las premisas, buenas justificaciones y buenas razones, la decisión que pone fin a los conflictos, lo que implicara un exhaustivo análisis razonado lo cual sustente la decisión tomada por el magistrado. En algunas situaciones nos preguntamos, de qué manera Garcia Figuroa, hacia si los magistrados hasta la fecha han resuelto en base al conocimiento de la ley y la inmediatez directa con los hechos motivos de controversia lo cual parece que lo realizado durante muchos años, la pregunta puntual es ¿porque se tendrían que cambiar esos parámetros ya establecidos? , la respuesta es; lo que sucede es que el derecho es cambiante y las exigencias y parámetro cada vez son mayores por lo que como regla fundamental se prefiere al procesado en libertad y la privación de libertad es la última ratio (Figuroa 2014).

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

Según Cafferata (1998):

También es del caso anotar que está a disposición, en lo relativo al cómputo de la detención domiciliaria como pena efectiva, a diferencia de lo que opinan ciertos interesados en el tema, esta disposición debe de esperar su real puesta en vigencia en cada sede judicial, pues resultaría cuestionable su aplicación inmediata en aquellos lugares en donde no se aplica el nuevo código procesal penal, por la ausencia de bases normativas e incompatibilidad con la legislación vigente.

Estamos convencidos que la protección de este derecho a la libertad es importante, pero también lo hubiera sido para amparar otros derechos, como el de la víctima, poniéndose el mismo énfasis fijando una plazo o criterios perentorios determinados para hacer efectivo el pago de la reparación civil a favor del agraviado.

En la misma sentencia se podrán unificar las condenas o penas, según corresponda, o se podrá revocar el beneficio penitenciario.

En cuanto a la reparación civil, se ordenará cuando proceda la restitución del bien o su valor y la indemnización, las consecuencias accesorias del delito. También se debe disponer la devolución de los objetos secuestrados, cuando proceda, y las costas.

Para Sánchez (2009)

Se establece la posibilidad de una detención preventiva del condenado, si el juez estima razonablemente que aquel no se someterá a ejecución de la pena una vez que se encuentre firme. Lo que en la práctica podría ser de su reducida aplicación, pues siempre cabe la posibilidad de que la sentencia no sea confirmada y careciera de objeto haber tenido en prisión al condenado.

Si en la sentencia se establece responsabilidad de un testigo o de otras personas no comprendidas en el proceso llevado a cabo o se descubriera otro ilícito penal delictivo perseguible por el ejercicio del fiscal de la acción, se enviarán copias certificadas de todo que se ha actuado hasta el momento y su remisión a la Fiscalía competente.

Lo que, si es del caso comentar y es novedoso en la nueva ley, es el hecho que, para los efectos de la pena efectiva, se realizara el descuento de todo el tiempo de detención y el tiempo que haya cumplido prisión preventiva como también el arresto domiciliario que se le hubiera impuesto como medida de seguridad para aferrarlo al proceso, incluso, se introduce en el tiempo de carcelería que hubiera sufrido en otro país lo cual hubiera provenido del mismo proceso seguido para la extradición. El legislador ha puesto el acento en todo el tiempo de privación de la libertad que ha sufrido el imputado para efecto del cómputo final de la pena en donde son ejes centrales y únicos de la detención policial o judicial y la detención domiciliaria. Si el imputado se encuentra en trámite de extradición y no está privado de su libertad, no procede su cómputo.

Sánchez (2009) afirma:

La sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin al proceso. Para Gimeno Sendra, citado por Sánchez en su libro el nuevo proceso penal página 211, se entiende por sentencia penal la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación ordinaria y cada una de sus instancias y en la que condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada.

2.2.7.2.1. La sentencia absolutoria

La sentencia absolutoria que prevé el art. 398 de la ley procesal, presenta las mismas características que ya se conocen, pero en cuestiones de fondo, podemos señalar que: 1) destacará la existencia o no del hecho imputado; 2) las razones para concluir que el hecho no constituye delito; 3) la posición negativa del acusado durante el proceso; 4) la ausencia o insuficiencia de medios probatorios sobre la culpabilidad; 5) la existencia de una duda razonable sobre su culpabilidad; o la causa que lo exime o atenúa su responsabilidad.

La sentencia absolutoria trae como consecuencia determinados efectos procesales y que deben declararse: absuelto al imputado (si estuviera en prisión sería la libertad), toda medida coercitiva se daría por finalizada, las que se ejecuten aún no quede firme la sentencia (art. 398.3); también se le restituirán todos los objetos que hayan sido materia de afectación a raíz del proceso, se le levantarán todos los antecedentes judiciales que provengan de este mismo proceso y se fijarán las costas (Sánchez 2009).

2.2.7.2.2. La sentencia condenatoria

- a. Lo que, si es del caso comentar y es novedoso en la nueva ley, es el hecho que, para los efectos del conteo de la pena efectiva, se realizará el descuento de todo el tiempo de detención y el tiempo que haya cumplido prisión preventiva como también el arresto domiciliario que se le hubiera impuesto como medida de seguridad para aferrarlo al proceso, incluso, se introduce en el tiempo de carcelería que hubiera sufrido en otro país lo cual hubiera provenido del mismo proceso seguido para la extradición. El legislador ha puesto el acento en todo el tiempo de privación de la libertad que ha sufrido el imputado para efecto del cómputo final de la pena en donde son ejes centrales y únicos de la detención policial o judicial y la detención domiciliaria. Si el imputado se encuentra en trámite de extradición y no está privado de su libertad, no procede su cómputo.
- b. También es del caso anotar que está a disposición, en lo relativo al cómputo de la detención domiciliaria como pena efectiva, a diferencia de lo que opinan ciertos interesados en el tema, esta disposición debe de esperar su real puesta

en vigencia en cada sede judicial, pues resultaría cuestionable su aplicación inmediata en aquellos lugares en donde no se aplica el nuevo código procesal penal, por la ausencia de bases normativas e incompatibilidad con la legislación vigente.

- c. Estamos convencidos que la protección de este derecho a la libertad es importante, pero también lo hubiera sido para amparar otros derechos, como el de la víctima, poniéndose el mismo énfasis fijando una plazo o criterios perentorios determinados para hacer efectivo el pago de la reparación civil a favor del agraviado.
- d. En la misma sentencia se podrán unificar las condenas o penas, según corresponda, o se podrá revocar el beneficio penitenciario.
- e. En cuanto a la reparación civil, se ordenará cuando proceda la restitución del bien o su valor y la indemnización, las consecuencias accesorias del delito. También se debe disponer la devolución de los objetos secuestrados, cuando proceda, y las costas.
- b. Se establece la posibilidad de una detención preventiva del condenado, si el juez estima razonablemente que aquel no se someterá a ejecución de la pena una vez que se encuentre firme. Lo que en la práctica podría ser de su reducida aplicación, pues siempre cabe la posibilidad de que la sentencia no sea confirmada y careciera de objeto haber tenido en prisión al condenado.
- c. Si en la sentencia se establece responsabilidad de un testigo o de otras personas no comprendidas en el proceso llevado a cabo o se descubriera otro ilícito penal delictivo perseguible por el ejercicio del fiscal de la acción, se enviarán copias certificadas de todo que se ha actuado hasta el momento y su remisión a la Fiscalía competente.

2.2.7.2.3. Impugnación de la sentencia

Como toda la resolución, la sentencia puede ser objeto de impugnación. En tal sentido, el juez formulara la pregunta al fiscal y los abogados que se encuentran ejerciendo la defensa según como corresponda, si interponen el recurso de apelación, la parte que se sienta afectada con dicha resolución puede impugnarla, sin ser necesaria la fundamentación en dicho acto; de la misma manera se podrá reservar el derecho a hacerlo. El plazo para impugnar la sentencia es de cinco días y se cuenta.

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

Sánchez (2009) sostiene que;

Si el juez estima razonablemente que aquel no se someterá a ejecución de la pena una vez que se encuentre firme. Lo que en la práctica podría ser de su reducida aplicación, pues siempre cabe la posibilidad de que la sentencia no sea confirmada y careciera de objeto haber tenido en prisión al condenado.

Si en la sentencia se establece responsabilidad de un testigo o de otras personas no comprendidas en el proceso llevado a cabo o se descubriera otro ilícito penal delictivo perseguible por el ejercicio del fiscal de la acción, se enviarán copias certificadas de todo que se ha actuado hasta el momento y su remisión a la Fiscalía competente.

Lo que, si es del caso comentar y es novedoso en la nueva ley, es el hecho que, para los efectos del conteo de la pena efectiva, se realizara el descuento de todo el tiempo de detención y el tiempo que haya cumplido prisión preventiva como también el arresto domiciliario que se le hubiera impuesto como medida de seguridad para aferrarlo al proceso, incluso, se introduce en el tiempo de carcerería que hubiera sufrido en otro país lo cual hubiera provenido del mismo proceso seguido para la extradición. El legislador ha puesto el acento en todo el tiempo de privación de la libertad que ha sufrido el imputado para efecto del cómputo final de la pena en donde son ejes centrales y únicos de la detención policial o judicial y la detención domiciliaria. Si el imputado se encuentra en trámite de extradición y no está privado de su libertad, no procede su cómputo SALA PENAL. R. N. N°1903-2005-AREQUIPA).

2.2.7.4. Motivación de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009)

La motivación de la sentencia lo llevara a el descubrimiento de los hechos basado en sus máximas experiencias y conocimiento jurídico asumirá una posición determinada, lo cual le es exigible para que pueda tomar una decisión frente al problema en cuestión que se ha suscitado, posteriormente tendrá que empezar a edificar su decisión, siendo bien precavido de forma ordenada al separar sus argumentos, por lo que unos tendrán

que edificarse, los complementarios, que son, conocidas también como las razones que son complementarias y los diferente del ratio, o justificación principal del fallo judicial (pp. 115-116).

En todo ese estadio se observará que todo lo que se justifica de forma interna tenga compatibilidad y que se hayan hecho uso de las reglas de la lógica y en las justificaciones externas, al realizarse las explicaciones materiales de las premisas, buenas justificaciones y buenas razones, la decisión que pone fin a los conflictos, lo que implicara un exhaustivo análisis razonado lo cual sustente la decisión tomada por el magistrado. En algunas situaciones nos preguntamos, de qué manera García Figueroa, hacia si los magistrados hasta la fecha han resuelto en base al conocimiento de la ley y la inmediación directa con los hechos motivos de controversia lo cual parece que lo realizado durante muchos años, la pregunta puntual es ¿porqué se tendrían que cambiar esos parámetros ya establecidos? , la respuesta es; lo que sucede es que el derecho es cambiante y las exigencias y parámetro cada vez son mayores por lo que como regla fundamental se prefiere al procesado en libertad y la privación de libertad es la última ratio (Figueroa 2014).

2.2.7.5. Fines de la motivación

Palacios Paiva & Sánchez (2009) sostiene que:

La doctrina reconoce como fines de la motivación como la herramienta esencial que legitimara y le daría el poder de lo justo a su decisión, por lo que los casos de apelaciones o casaciones el órgano jurisdiccional superior realizara la revisión en base a la motivación de la edificación de y sus fundamentos jurídicos propiamente dichos que se haya dado para la argumentación, salvaguardando los derechos fundamentales del procesado y brindando las garantías que establece la constitución de nuestro estado , debiendo de haber resuelto en primer plano las controversias y deducido las acepciones habidas en el caso en concreto.

2.2.7.6. Características de la Sentencia

Para; Sánchez (2009)

La sentencia penal es la forma típica de terminación jurisdiccional del proceso. Es la verdadera encarnación del juicio de legalidad penal.

- a). Con la exposición de los alegatos de clausura se cierra el debate y el órgano jurisdiccional pasara de inmediato a deliberar. Esta deliberación será secreta, en un plazo de dos días (en casos complejos cuatro días) para producir el fallo, caso contrario deberá repetirse el juicio en otro juzgado, sin menoscabo de las sanciones de tipo disciplinarias que sean necesarias. La sentencia se decidirá por voto unánime o por mayoría; si no hay acuerdo sobre la reparación civil o la pena, serán aplicadas en el término medio. Se prevé que para el caso dela cadena perpetua, se requiere decisión unánime.
- b). En el ámbito de la prueba, se señala que para efecto de la deliberación sólo podrán utilizarse aquellas pruebas legítimamente incorporadas al juicio; también se instruye al juez para que examine la prueba de manera individual y luego en conjunto con las demás pruebas y se precisa que al valorar la prueba se respetaran los principios de la lógica, las reglas de la sana critica, con especial énfasis en los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (art. 393.2).
- c). La votación y la deliberación estarán referidas a las cuestiones incidentales referidas; a las circunstancias y existencia del hecho; de la responsabilidad penal del imputado, las circunstancias modificatorias y participación delictiva: a la subsunción legal del delito; a que la pena aplicable se haya individualizado y/o medida de seguridad; a las consecuencias accesorias y la reparación civil; a las costas si corresponde.
- e). La sentencia se redactadara por el juez que dirige debate (en caso de órganos colegiados), en párrafos en orden numérico, se podrán hacer anotaciones en números sobre las jurisprudencias y las normas legales; jurisprudencia, etc., lo que nos parece positivo si se tiene en cuenta que se trata precisamente de la decisión final del juez que estará sustentada en la ley, la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Habría que decir que está disposición ya se viene aplicando en la práctica actual, dejándose de lado inclusive el modelo sabana de la sentencia

tradicional. Se debe agregar la necesidad de que la sentencia debe construirse con claridad a fin de que sea entendible para el justiciable.

- f). La lectura de la sentencia se produce habiéndose convocado a las partes, después de la deliberación en la sala de audiencias. La ley señala una convocatoria verbal, lo que permite suponer que dicha convocatoria o notificación verbal se hará al finalizar los alegatos. En caso de suspensión de la deliberación por enfermedad del juez o uno de ellos, i fuere el colegiado, también podría hacer uso de la notificación escrita de manera paralela. El legislador señala expresamente que la sentencia será leída, ante quienes comparezcan lo que permite continuar y culminar el juicio a un sin la presencia de algún sujeto procesal, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, por mandato constitucional (art. 139.12), no se puede condenar al acusado en ausencia, pero, el art. 391.2 establece la posibilidad del desalojo del acusado de la sala de audiencia cuando incumple las órdenes del juez , permitiendo en este supuesto, la lectura de la sentencia no estando presente el acusado (en ausencia), pero estando su abogado particular o de oficio. La sentencia se notifica con la lectura integral de la misma en audiencia pública, debiendo entregarse a las partes copia de la misma de manera inmediata.
- g). Por último, se establece que en casos complejos o teniendo en cuenta lo avanzado de la hora, se dará lectura a la parte dispositiva de la sentencia y se podrá diferir la redacción (lectura) de la sentencia para hacerlo de manera integral en nueva fecha, pero no mayor de ocho días. Dice la norma procesal, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esta oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron su decisión, anunciara el día y la hora para su lectura integral, la que se llevara a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan, (art. 396.2). Claro está que este supuesto debe evitarse o aplicarse en casos muy excepcionales.
- h). El contenido de la sentencia no puede exceder los términos de la acusación, de esa manera se regula el principio de la correlación entre la acusación y sentencia: 1) no podrá acreditar hechos o circunstancias distintas a la acusación escrita o complementaria; 2) tampoco podrá modificar la calificación jurídica de la acusación, salvo el juez observe una calificación distinta en la audiencia y se lo haga saber al fiscal e imputado (art. 374.1); y 3) el juez no podrá aplicar pena más grave

que la pedida por el fiscal, salvo, como dice la ley, cuando se solicite una pena por debajo del mínimo legal sin que exista causa de atenuación (art. 398.3) lo que exige como se ha dicho un detenido del fiscal para efecto de la propuesta de pena y reparación civil y que además pasa por el control de acusación en la fase intermedia.

2.2.8. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas. En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125).

2.2.8.1. El silogismo

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

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

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

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

2.2.8.3. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

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

- a) **Motivación aparente**, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- b) **Motivación insuficiente**, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.
- c) **Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia. (pp. 134-135).

2.3. Marco Conceptual

Compatibilidad. Característica o calidad, que puede realizarse o existir a la vez que otra cosa.

Nulidad. Viene a ser una garantía de nivel constitucional, cuando la administración de justicia vulnera los derechos de alguna de las partes que se encuentran en el proceso, por lo que la resolución emitida debe contener una buena fundamentación, en tal sentido si de alguna manera se omitiera el adecuado y exhaustivo análisis de las pruebas, eso constituiría una absoluta causal que nos permitiría pedir la nulidad de dicha sentencia (Exp. 98-177).

Corte Suprema. Es el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en el Perú, tiene competencia en todo el territorio nacional, teniendo como sede principal el palacio de justicia y se encuentra situado en lima, tomando conocimiento y pronunciándose en los casos de apelación que se interponen en las salas superiores y los recursos de casación.

Distrito Judicial. Es la forma como está subdividido el territorio peruano con respecto a la estructuración y organización que tiene el Poder judicial, la Sala Superior de Justicia siempre se encontrara a la cabeza de cada distrito judicial.

Normas Legales. Es la ley propiamente dicha y dictado por el legislador, es decir que es establecida por la autoridad que es competente, en la cual se prohíbe o se manda algo en concordancia con la justicia, la cual regula las conductas de los individuos y regula la convivencia.

Normas Constitucionales. En nuestro marco legal peruano las normas legales en favor para las personas que sufren de alguna discapacidad son dadas por la Constitución Política del Estado. Las cuales son emitidas a partir del año 1979 la Constitución nos hace ver que una discriminación positiva, la cual es favorable para la persona que tiene discapacidad y las otras normas precisan de forma más detalle, inspirados en diversos casos en instrumentos de carácter normativo e internacional.

2.4. Hipótesis

No se aplicaron debidamente las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, las mismas que provienen de estudio de la sentencia casatoria de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018; cuyo motivo es que no se tomados en cuenta los métodos, los principios, los criterios y argumentos que fundamentaron la decisión de los magistrados.

III. METODOLOGÍA

3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores

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

Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>Del latín <i>interprepari</i>, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.</p>		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Judicial 	
				Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
				Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	
				Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
				Lagunas de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto 	
	INTEGRACIÓN	<p>Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.</p>				

					<ul style="list-style-type: none"> ▪ 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		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
			Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	Sujeto a	<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 	
--	--	--	--	--	--	--

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un

registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

ÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA CASATORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN EL EXPEDIENTE N° 1305-2017 DEL DISTRITO	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018?	Objetivo General: Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018.	X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomia	TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
		Validez material					Principio de proporcionalidad		INSTRUMENTO:
		Control difuso				Lista de cotejo			

<p>JUDICIAL DE AREQUIPA – LIMA. 2018</p>		<p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a;</p>							<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Población-Muestra</p> <hr/> <p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------------------	---

		y, a argumentos interpretativos.						
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la sentencia corte suprema en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa - Lima - 2018; e razón</p>	<p>Y1:</p> <p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p> <p>e</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o</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

		de que no fueron tos en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión....			problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.		Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
						INTEGRACION	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 ▪ Conflicto ▪ Axiológica 	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus 	

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

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

3.8. Consideraciones Éticas

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[07-12]	[13-20]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 1305-2017 AREQUIPA Sumilla: Inadecuada interpretación sobre el error de tipo. Corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, pues el Colegiado Superior, absolvió al encausado, otorgando distinta interpretación del artículo	1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple</i>	x				1	9

		<p>catorce del Código Penal e inaplicando los fundamentos jurídicos de los acuerdos plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis.</p> <p>Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho</p> <p>VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; reformándola, lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>I. Del itinerario del proceso en primera instancia</p> <p>Primero. Que, el encausado J.T.C.U, fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El Segundo Juzgado Penal Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de</p>	<p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) No cumple</p>					
	Validez material		<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple</p>		x			
			<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple</p>		x			
			<p>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple</p>		x			
Colisión			<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte No cumple</p>					

		Control difuso	<p>Justicia de Arequipa emitió sentencia el diez de febrero de dos mil diecisiete, en la que condenó al citado encausado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. (véase fojas setenta y ocho), a treinta años de pena privativa de la libertad.</p> <p>Segundo. Contra dicha sentencia, la defensa técnica del encausado J.T.C.U, interpuso recurso de apelación (ver escrito de fojas ciento siete), donde argumentó que existe duda razonable respecto de su responsabilidad pues, el Colegiado restó validez indebidamente a la carta y tarjeta que la agraviada le remitió a su defendido como a su dicho exculpatorio en cuanto sostuvo que las relaciones sexuales fueron consentidas, y que le dieron indebida relevancia a las lesiones descritas por los médicos legistas que evidenciarían la violencia con la que se realizó el acto sexual. Este recurso fue admitido mediante auto de fojas ciento trece, del trece de marzo de dos mil diecisiete.</p> <p style="text-align: center;">II. Del trámite en segunda instancia</p> <p>Tercero. Concedido y elevado el recurso de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por resolución de fojas ciento cincuenta y siete, del diecisiete de abril de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la misma (fojas doscientos dieciocho) el director de debates informó que no se admitieron medios probatorios en esa instancia.</p> <p>Cuarto. Cerrada la audiencia, el Tribunal de Apelación emitió la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, en la que revocó la de primera instancia; reformándola, absolvió al procesado J.T.C.U, de la acusación</p>	<p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> Si cumple</p>		x				
			<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> Si cumple</p>		x					
				<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i> Si cumple</p>		x				

		<p>fiscal por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.</p> <p>El argumento central de la absolución consistió en que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor y que el representante del Ministerio Público no acreditó en el juicio oral su proposición fáctica relativa al segundo elemento del tipo, esto es, que el encausado J.T.C.U, tenía conocimiento que las relaciones sexuales que mantuvo fueron con una persona menor de catorce años de edad.</p> <p>Quinto. Contra dicha decisión, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (ver fojas doscientos ochenta y tres), en la que insta la correcta interpretación del artículo catorce del Código Penal y la aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno) en el análisis y evaluación de la sindicación de la menor de iniciales M. R. M. R. y la pericia psicológica practicada a esta.</p> <p>Para tal efecto invocó las causales estipuladas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.</p> <p>III. De la casación interpuesta por la representante del Ministerio Público</p> <p>Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de fojas</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>doscientos noventa y cuatro). La causa fue elevada el cuatro de octubre de dos mil diecisiete.</p> <p>Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días y oído el informe oral, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista aludida, por las causales previstas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues la sentencia de vista habría interpretado erróneamente el artículo catorce del Código Penal y se habrían inaplicado los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).</p> <p>Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el diez de julio de dos mil dieciocho, esta se realizó con la sola concurrencia del señor Fiscal Supremo en lo Penal, Abel Salazar Suarez.</p> <p>Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.</p> <p>IV. De los hechos imputados</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Décimo. Conforme aparece en el requerimiento acusatorio y sentencia cuestionada (fundamentos jurídicos tres. uno. dos y tres), se consigna que el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, en horas de la tarde la menor de iniciales M. R. M. R. salió de su centro educativo vistiendo uniforme y a fin de regresar a su domicilio abordó la coaster de servicio público de la empresa Los Ángeles, conducida por el encausado J.T.C.U, quien tenía pleno conocimiento de la edad de la menor. Al llegar al terminal de la empresa, el encausado aprovechó que el cobrador bajó a marcar la tarjeta y trasladó a la menor hasta un descampado situado frente a la urbanización Milagros en el sector de Cerro Colorado, donde estacionó el vehículo y se pasó a la parte trasera de dicha unidad, donde utilizó la violencia para ultrajarla sexualmente. Una vez concluido el evento criminal, el imputado regresó con el vehículo al paradero de la empresa, recogió al cobrador y retornó a su ruta habitual, dejando a la víctima en el paradero número dieciséis, quien se dirigió a su domicilio.</p> <p>Que, el seis de septiembre de dos mil siete, la menor agraviada dispuso de cuatro soles para pagar una rifa en su centro educativo, lo cual molestó a su madre quien la reprendió y le propinó con unos zapatos algunos golpes en el rostro; circunstancias por las que salió de su vivienda con dirección a una tienda de abarrotes del sector. Lugar en donde fue interceptada por el encausado J.T.C.U, aproximadamente a las diecinueve horas, quien en contra de su voluntad la llevó en un taxi al hotel <i>Welcome</i>, ubicado en el paradero número diez de ciudad Municipal, del distrito de Cerro Colorado, donde el encausado pagó quince soles por una habitación. Acto seguido, mediando la fuerza y amenazándola con un arma blanca la hizo ingresar a la habitación</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>número quince y una vez dentro, la hizo sufrir el acto sexual, suceso que ocurrió siempre bajo un contexto de amenaza y violencia, toda vez que éste empujó a la víctima, se colocó un preservativo, luego le sujetó las manos y cubrió su boca con una almohada para que no grite. Esa noche el imputado tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en varias oportunidades.</p> <p>Finalmente, alrededor de las cuatro horas con treinta minutos del día siguiente, el encausado condujo a la menor agraviada al lote de un tío suyo, en Ciudad de Dios, le indicó que se quedaría en ese lugar hasta el amanecer y que regresaría para traerle desayuno, además le hizo escribir unas cartas con un contenido que lo favorecerían, señalándole que si contaba lo ocurrido mataría a sus padres. Luego sujetó la puerta de la vivienda con un alambre y se retiró a realizar sus actividades en forma normal. No obstante, fue interceptado por familiares de la víctima, a quienes indicó el lugar exacto donde ésta se encontraba, siendo luego intervenido por personal policial.</p> <p>V. Fundamentos de derecho</p> <p>5.1. Del ámbito de la casación</p> <p>Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del diecinueve de enero de dos mil dieciocho se declaró bien concedido el recurso de casación para la debida interpretación del artículo catorce del Código Penal y la correcta aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).</p> <p>5.2. De los agravios invocados</p> <p>Décimo segundo. La señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, en su recurso de casación de fojas doscientos ochenta y tres, invocó las causales contenidas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y alegó que:</p> <p>a El Tribunal de Instancia, al absolver al imputado J.T.C.U, interpretó erróneamente el artículo catorce del Código Penal e inaplico los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno), vinculados a la evaluación de la sindicación de la víctima y la pericia psicológica practicada a ésta.</p> <p>b. La Sala de Apelaciones erró cuando consideró que el relato incriminatorio de la menor agraviada no es verosímil ni persistente porque en su primera declaración señaló que las relaciones sexuales fueron consentidas; sin embargo, no ponderó que el segundo relato adquirió mayor solidez porque explica que al declarar primigeniamente estaba amenazada por el imputado, lo que se encuentra corroborado con el protocolo de pericia psicológica número cero veintiún mil doscientos veintidós-dos mil ocho-PSC del ocho de agosto de dos mil ocho, donde el perito señaló que la víctima presentaba sentimientos de culpa y temor a represalias por parte del acusado.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>c. No se valoraron las corroboraciones periféricas del cambio de versión de la menor, los cuales cobraron especial relevancia. Pues no se tomó en cuenta el testimonio de R.C.H, (cobrador del vehículo que conducía el imputado), quien refrendó las circunstancias en que ocurrió el evento criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete y que fue amenazado por el encausado para que no declare en la presente causa.</p> <p>d. En relación al hecho ocurrido el seis de septiembre de dos mil siete, en cuanto a que el imputado ejerció violencia sobre la menor agraviada, concurren las declaraciones de los peritos médicos Miguel Andrés Irigoyen Arbieto y Ricardo Miguel Berrios Mejía, quienes señalaron que las lesiones que presentaba la víctima fueron producto de un proceso traumático de la zona, producido por un acto sexual, en el que se ejerció cierto grado de violencia.</p> <p>e. Finalmente, el <i>Ad quem</i> incurrió en error cuando señaló que la recurrente no acreditó la inexistencia del error de tipo, lo cual constituye una prueba de descargo, que le compete al encausado demostrar que no tenía conocimiento de que la menor agraviada era menor de catorce años de edad.</p> <p>I. Análisis del caso concreto Del principio de inmediación en segunda instancia Décimo tercero. Esta Sala Suprema ha establecido [véase en la CASACIÓN número ciento noventa y cinco-dos mil doce/Moquegua, del cinco de septiembre de dos mil trece] que el legislador peruano ha concedido a la apelación en segunda instancia como la oportunidad de revisar lo resuelto por el juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente lo estableció en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.</p> <p>Al respecto, de acuerdo a la citada jurisprudencia se verá vulnerado el derecho fundamental a un debido proceso -cristalizado en la garantía de inmediación- cuando lo decisivo para el órgano de apelación (sea condenatoria o absolutoria, siempre distinta en sentido a la de primera instancia) en primer lugar, sea una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de los medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican.</p> <p>Artículo 425° (inciso 2).- La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p> <p>De los Acuerdos Plenarios invocados</p> <p>Décimo cuarto. Se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis que las garantías de certeza que deben concurrir en la declaración del agraviado, para enervar la presunción de inocencia del encausado, son: (i) ausencia de incredibilidad subjetiva. (ii) verosimilitud. (iii) persistencia en la incriminación.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Mientras que en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis sobre la valoración de la pericia psicológica se ha establecido que: (i) la existencia de una declaración prestada en forma legal, con todas las garantías procesales y constitucionales. (ii) el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto; por lo que el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración. (iii) el juicio del psicólogo solo puede ayudar a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo. (iv) el informe pericial no puede decir, ni se les pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional.</p> <p>Del error de tipo</p> <p>Décimo quinto. De conformidad con el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal, el error debe recaer sobre un elemento del tipo penal objetivo. Se trata entonces de un elemento descriptivo o normativo que, sólo o junto a otros fundamentan la ilicitud del comportamiento incriminado.</p> <p>Décimo sexto. En ese mismo orden de ideas, se advierte que para determinar el carácter inevitable del error resulta conveniente comprobar si el agente tomó, para evitar el error, las precauciones necesarias de acuerdo a las circunstancias personales y materiales en las que actuó.</p> <p>Del caso concreto</p> <p>Décimo séptimo. Ahora bien, de la revisión y análisis del caso concreto, se advierte que los magistrados de la Segunda Sala Penal de</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Apelaciones no efectuaron una debida apreciación e interpretación de los hechos atribuidos al encausado J.T.C.U, ni compulsaron en forma apropiada los medios de prueba [específicamente las distintas pericias psicológicas] que obran en autos para deducir una conclusión distinta a la consignada en la sentencia de primera instancia.</p> <p>Décimo octavo. Que, en efecto, la Sala Penal de Apelaciones, para absolver a dicho encausado (ver fundamentos jurídicos quinto y sexto) resaltó la duda sobre la veracidad del segundo relato de la menor agraviada y concluyó que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor. No obstante, se advierte que los magistrados de segunda instancia no valoraron adecuadamente los siguientes medios de prueba:</p> <p>181. La declaración de R.C.H. (folios doscientos cinco), quien aseguró que vio a la menor llorando y con la cabeza agachada, que le preguntó que le ocurría y ésta le indicó que el encausado J.T.C.U, la había violado.</p> <p>182. Las declaraciones de M.L.R.S, (madre de la menor a fojas ciento noventa y nueve, doscientos once y doscientos diecisiete), quien sostuvo que el encausado J.T.C.U, mantuvo a su hija en contra de su voluntad en la casa de su tío y fue éste quien se acercó a la menor en la comisaría y le pidió que dijera que ella había aceptado estar con él.</p> <p>183. La ampliación referencial de la víctima (fojas doscientos nueve, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, en presencia del representante del Ministerio Público) y el acta de entrevista única de la misma (fojas doscientos trece), donde señaló que dio una versión exculpatoria porque se encontraba bajo amenazas de que ella y sus padres serían atropellados; y que cuando ocurrió el hecho criminal del</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>veinticuatro de agosto de dos mil siete, se encontraba con uniforme del Colegio y le manifestó su edad al encausado para evitar que la someta al acto sexual.</p> <p>Décimo noveno. En relación a la insuficiencia de material probatorio de cargo sobre el desconocimiento de la edad real de la menor –como error de tipo– argumentado por la Sala Penal de Apelaciones, se advierte que no se comprobó en la conducta del encausado (para determinar el carácter inevitable del error), sí tomó las precauciones necesarias para corroborar la edad real de la víctima, a partir de las circunstancias personales y materiales pertinentes; por lo que la sola alegación de la existencia de un error de tipo (por parte del encausado) no es suficiente para ampararla.</p> <p>Vigésimo. Por lo que, este Colegiado Supremo considera que se ha vulnerado el principio de debida motivación en las resoluciones judiciales. Asimismo, al emitir la decisión absolutoria se inaplicaron los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, incurriendo en causal de nulidad absoluta prevista en el literal d del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal; por lo que debe anularse, con reenvío, la sentencia recurrida en vía de casación. En ese sentido, corresponde remitirse los actuados a otro Colegiado Superior a fin de que emita nuevo pronunciamiento tomando en cuenta las consideraciones expuestas y en mérito a lo previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Por los fundamentos expuestos, declararon:</p> <p>I FUNDADO, el recurso de casación interpuesto (por falta de motivación) por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la Sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; reformándola lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. En consecuencia: CASARON la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon NULA.</p> <p>II ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice audiencia de apelación y pronuncie nueva sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.</p> <p>III DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>IV. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.</p> <p>S. S.</p> <p>SAN MARTÍN CASTRO</p> <p>PRADO SALDARRIAGA</p> <p>PRÍNCIPE TRUJILLO</p> <p>NEYRA FLORES</p> <p>SEQUEIROS VARGAS</p> <p><i>VPS/jccc/fata</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: de la sentencia de la corte suprema de justicia en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la incompatibilidad normativa algunas veces se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos (el tesista deberá de completar...)

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación			
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Porremisión	Inadecuada	Adecuada	
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-50]	[51-80]	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 1305-2017 AREQUIPA</p> <p>Sumilla: Inadecuada interpretación sobre el error de tipo. Corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, pues el Colegiado Superior, absolvió al encausado, otorgando distinta interpretación del artículo catorce del Código Penal e inaplicando los fundamentos jurídicos de los acuerdos plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis.</p> <p>Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho</p>		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i> Si cumple		x				
		Resultados			1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i> Si cumple			x			
		Medios			1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de</i>				x		

			VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; reformándola, lo absolvió del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.		<i>Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple</i>								
	Integración	Analogías			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	x				7.5	5.0		
		Principios generales			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		x						
		Laguna de ley			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				x				
		Argumentos de integración jurídica			1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonías) Si cumple				x				
		Argumentos de integración jurídica			1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple	x							
A	Argumentos de integración jurídica				1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización				x				
			CONSIDERANDO										
			I. Del itinerario del proceso en primera instancia										
			Primero. Que, el encausado J.T.C.U, fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal.										
			El Segundo Juzgado Penal Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia el diez de febrero de dos mil diecisiete, en la que condenó al citado encausado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de										

			iniciales M. R. M. R. (véase fojas setenta y ocho), a treinta años de pena privativa de la libertad.		de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple							
		Componentes	Segundo. Contra dicha sentencia, la defensa técnica del encausado J.T.C.U, interpuso recurso de apelación (ver escrito de fojas ciento siete), donde argumentó que existe duda razonable respecto de su responsabilidad pues, el Colegiado restó validez indebidamente a la carta y tarjeta que la agraviada le remitió a su defendido como a su dicho exculpatorio en cuanto sostuvo que las relaciones sexuales fueron consentidas, y que le dieron indebida relevancia a las lesiones descritas por los médicos legistas que evidenciarían la violencia con la que se realizó el acto sexual. Este recurso fue admitido mediante auto de fojas ciento trece, del trece de marzo de dos mil diecisiete.		2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye "lo pedido": premisas, inferencias y conclusión) Si cumple				X			
					3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple				X			
					3. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple				X			
			JJ. Del trámite en segunda instancia Tercero. Concedido y elevado el recurso de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa,		4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple				X			

(fundamento jurídico treinta y uno) en el análisis y evaluación de la sindicación de la menor de iniciales M. R. M. R. y la pericia psicológica practicada a esta.

Para tal efecto invocó las causales estipuladas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. De la casación interpuesta por la representante del Ministerio Público

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de fojas doscientos noventa y cuatro). La causa fue elevada el cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días y oído el informe oral, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista aludida, por las causales previstas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues la sentencia de vista habría interpretado erróneamente el artículo catorce del Código Penal y se habrían inaplicado los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro,

veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).

Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el diez de julio de dos mil dieciocho, esta se realizó con la sola concurrencia del señor Fiscal Supremo en lo Penal, Abel Salazar Suarez.

Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos imputados

Décimo. Conforme aparece en el requerimiento acusatorio y sentencia cuestionada (fundamentos jurídicos tres. uno. dos y tres), se consigna que el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, en horas de la tarde la menor de iniciales M. R. M. R. salió de su centro educativo vistiendo uniforme y a fin de regresar a su domicilio abordó la coaster de servicio público de la empresa Los Ángeles, conducida por el encausado J.T.C.U, quien tenía pleno conocimiento de la edad de la menor. Al llegar al terminal de la empresa, el encausado aprovechó que el cobrador bajó a marcar la tarjeta y trasladó a la menor hasta un descampado situado frente a la urbanización Milagros en el sector de Cerro Colorado, donde estacionó el vehículo y se pasó a la parte trasera de dicha unidad, donde utilizó la violencia para ultrajarla sexualmente. Una vez

		<p>concluido el evento criminal, el imputado regresó con el vehículo al paradero de la empresa, recogió al cobrador y retornó a su ruta habitual, dejando a la víctima en el paradero número dieciséis, quien se dirigió a su domicilio.</p> <p>Que, el seis de septiembre de dos mil siete, la menor agraviada dispuso de cuatro soles para pagar una rifa en su centro educativo, lo cual molestó a su madre quien la reprendió y le propinó con unos zapatos algunos golpes en el rostro; circunstancias por las que salió de su vivienda con dirección a una tienda de abarrotes del sector. Lugar en donde fue interceptada por el encausado J.T.C.U, aproximadamente a las diecinueve horas, quien en contra de su voluntad la llevó en un taxi al hotel <i>Welcome</i>, ubicado en el paradero número diez de ciudad Municipal, del distrito de Cerro Colorado, donde el encausado pagó quince soles por una habitación. Acto seguido, mediando la fuerza y amenazándola con un arma blanca la hizo ingresar a la habitación número quince y una vez dentro, la hizo sufrir el acto sexual, suceso que ocurrió siempre bajo un contexto de amenaza y violencia, toda vez que éste empujó a la víctima, se colocó un preservativo, luego le sujetó las manos y cubrió su boca con una almohada para que no grite. Esa noche el imputado tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en varias oportunidades.</p> <p>Finalmente, alrededor de las cuatro horas con treinta minutos del día siguiente, el encausado condujo a la menor agraviada al lote de un tío suyo, en Ciudad de Dios, le indicó que se quedaría en ese lugar hasta el amanecer y que regresaría para traerle desayuno, además le hizo escribir unas cartas con un contenido que lo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>favorecerían, señalándole que si contaba lo ocurrido mataría a sus padres. Luego sujetó la puerta de la vivienda con un alambre y se retiró a realizar sus actividades en forma normal. No obstante, fue interceptado por familiares de la víctima, a quienes indicó el lugar exacto donde ésta se encontraba, siendo luego intervenido por personal policial.</p> <p style="text-align: center;">V. Fundamentos de derecho</p> <p style="text-align: center;">5.1. Del ámbito de la casación</p> <p>Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del diecinueve de enero de dos mil dieciocho se declaró bien concedido el recurso de casación para la debida interpretación del artículo catorce del Código Penal y la correcta aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).</p> <p style="text-align: center;">5.2. De los agravios invocados</p> <p>Décimo segundo. La señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, en su recurso de casación de fojas doscientos ochenta y tres, invocó las causales contenidas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y alegó que:</p> <p style="padding-left: 20px;">a. El Tribunal de Instancia, al absolver al imputado J.T.C.U, interpretó erróneamente el artículo catorce del Código Penal</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>e inaplico los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno), vinculados a la evaluación de la sindicación de la víctima y la pericia psicológica practicada a ésta.</p> <p>b. La Sala de Apelaciones erró cuando consideró que el relato inculpativo de la menor agraviada no es verosímil ni persistente porque en su primera declaración señaló que las relaciones sexuales fueron consentidas; sin embargo, no ponderó que el segundo relato adquirió mayor solidez porque explica que al declarar primigeniamente estaba amenazada por el imputado, lo que se encuentra corroborado con el protocolo de pericia psicológica número cero veintiún mil doscientos veintidós-dos mil ocho-PSC del ocho de agosto de dos mil ocho, donde el perito señaló que la víctima presentaba sentimientos de culpa y temor a represalias por parte del acusado.</p> <p>c. No se valoraron las corroboraciones periféricas del cambio de versión de la menor, los cuales cobraron especial relevancia. Pues no se tomó en cuenta el testimonio de R.C.H, (cobrador del vehículo que conducía el imputado), quien refrendó las circunstancias en que ocurrió el evento criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete y que fue amenazado por el encausado para que no declare en la presente causa.</p> <p>d. En relación al hecho ocurrido el seis de septiembre de dos mil siete, en cuanto a que el imputado ejerció violencia sobre la</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

menor agraviada, concurren las declaraciones de los peritos médicos Miguel Andrés Irigoyen Arbieto y Ricardo Miguel Berrios Mejía, quienes señalaron que las lesiones que presentaba la víctima fueron producto de un proceso traumático de la zona, producido por un acto sexual, en el que se ejerció cierto grado de violencia.

e. Finalmente, el *Ad quem* incurrió en error cuando señaló que la recurrente no acreditó la inexistencia del error de tipo, lo cual constituye una prueba de descargo, que le compete al encausado demostrar que no tenía conocimiento de que la menor agraviada era menor de catorce años de edad.

I. Análisis del caso concreto

Del principio de inmediación en segunda instancia

Décimo tercero. Esta Sala Suprema ha establecido [véase en la CASACIÓN número ciento noventa y cinco-dos mil doce/Moquegua, del cinco de septiembre de dos mil trece] que el legislador peruano ha concedido a la apelación en segunda instancia como la oportunidad de revisar lo resuelto por el juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente lo estableció en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

Al respecto, de acuerdo a la citada jurisprudencia se verá vulnerado el derecho fundamental a un debido proceso - cristalizado en la garantía de inmediación- cuando lo decisivo para el órgano de apelación (sea condenatoria o absolutoria, siempre

distinta en sentido a la de primera instancia) en primer lugar, sea una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de los medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican.

Artículo 425° (inciso 2).- La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

De los Acuerdos Plenarios invocados

Décimo cuarto. Se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis que las garantías de certeza que deben concurrir en la declaración del agraviado, para enervar la presunción de inocencia del encausado, son: **(i)** ausencia de incredibilidad subjetiva. **(ii)** verosimilitud. **(iii)** persistencia en la incriminación.

Mientras que en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis sobre la valoración de la pericia psicológica se ha establecido que: **(i)** la existencia de una declaración prestada en forma legal, con todas las garantías procesales y constitucionales. **(ii)** el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas

		<p>que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto; por lo que el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración. (iii) el juicio del psicólogo solo puede ayudar a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo. (iv) el informe pericial no puede decir, ni se les pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional.</p> <p>Del error de tipo</p> <p>Décimo quinto. De conformidad con el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal, el error debe recaer sobre un elemento del tipo penal objetivo. Se trata entonces de un elemento descriptivo o normativo que, sólo o junto a otros fundamentan la ilicitud del comportamiento incriminado.</p> <p>Décimo sexto. En ese mismo orden de ideas, se advierte que para determinar el carácter inevitable del error resulta conveniente comprobar si el agente tomó, para evitar el error, las precauciones necesarias de acuerdo a las circunstancias personales y materiales en las que actuó.</p> <p>Del caso concreto</p> <p>Décimo séptimo. Ahora bien, de la revisión y análisis del caso concreto, se advierte que los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones no efectuaron una debida apreciación e interpretación de los hechos atribuidos al encausado J.T.C.U, ni compulsaron en forma apropiada los medios de prueba [específicamente las distintas pericias psicológicas] que obran en</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

autos para deducir una conclusión distinta a la consignada en la sentencia de primera instancia.

Décimo octavo. Que, en efecto, la Sala Penal de Apelaciones, para

absolver a dicho encausado (ver fundamentos jurídicos quinto y sexto) resaltó la duda sobre la veracidad del segundo relato de la menor agraviada y concluyó que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor. No obstante, se advierte que los magistrados de segunda instancia no valoraron adecuadamente los siguientes medios de prueba:

181. La declaración de R.C.H. (folios doscientos cinco), quien aseguró que vio a la menor llorando y con la cabeza agachada, que le preguntó que le ocurría y ésta le indicó que el encausado J.T.C.U, la había violado.

182. Las declaraciones de M.L.R.S, (madre de la menor a fojas ciento noventa y nueve, doscientos once y doscientos diecisiete), quien sostuvo que el encausado J.T.C.U, mantuvo a su hija en contra de su voluntad en la casa de su tío y fue éste quien se acercó a la menor en la comisaría y le pidió que dijera que ella había aceptado estar con él.

183. La ampliación referencial de la víctima (fojas doscientos nueve, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, en presencia del representante del Ministerio Público) y el acta de entrevista única de la misma (fojas doscientos trece), donde señaló que dio una versión exculpatoria porque se encontraba bajo amenazas de que ella y sus padres serían atropellados; y que cuando ocurrió el hecho criminal del veinticuatro de agosto de dos

mil siete, se encontraba con uniforme del Colegio y le manifestó su edad al encausado para evitar que la someta al acto sexual.

Décimo noveno. En relación a la insuficiencia de material probatorio de cargo sobre el desconocimiento de la edad real de la menor –como error de tipo– argumentado por la Sala Penal de Apelaciones, se advierte que no se comprobó en la conducta del encausado (para determinar el carácter inevitable del error), sí tomó las precauciones necesarias para corroborar la edad real de la víctima, a partir de las circunstancias personales y materiales pertinentes; por lo que la sola alegación de la existencia de un error de tipo (por parte del encausado) no es suficiente para ampararla.

Vigésimo. Por lo que, este Colegiado Supremo considera que se ha vulnerado el principio de debida motivación en las resoluciones judiciales. Asimismo, al emitir la decisión absolutoria se inaplicaron los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, incurriendo en causal de nulidad absoluta prevista en el literal d del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal; por lo que debe anularse, con reenvío, la sentencia recurrida en vía de casación. En ese sentido, corresponde remitirse los actuados a otro Colegiado Superior a fin de que emita nuevo pronunciamiento tomando en cuenta las consideraciones expuestas y en mérito a lo previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

		<p>Por los fundamentos expuestos, declararon:</p> <p>I. FUNDADO, el recurso de casación interpuesto (por falta de motivación) por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la Sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; reformándola lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. En consecuencia: CASARON la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon NULA.</p> <p>II. ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice audiencia de apelación y pronuncie nueva sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.</p> <p>III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia por intermedio de la Secretaria de esta</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>IV. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.</p> <p>S. S.</p> <p>SAN MARTÍN CASTRO</p> <p>PRADO SALDARRIAGA</p> <p>PRÍNCIPE TRUJILLO</p> <p>NEYRA FLORES</p> <p>SEQUEIROS VARGAS</p> <p><i>VPS/jccc/fata</i></p>									
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018

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: las técnicas de interpretación se emplearon de forma inadecuada por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación para evitar todo tipo de critica culminando con la una decisión de calidad óptima.

		Medios			1		[0-25]	Por remisión						
INTEGRA CIÓN	Principios generales				1	10	[51-80]	Adecuada						
		Laguna de ley			1		[26 - 50]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				[0-25]	Por remisión						
	Componentes			5	[51-80]		Adecuada							
ARGUME NTACIÓN	Sujeto a					32.5	[26 - 50]	Inadecuada						
	Argumentos interpretativos	1			[0-25]		Por remisión							

Fuente: Sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de lima – lima. 2018

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

LECTURA. El cuadro 3, nos revela que nuestras variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio se debería haber utilizado los minuciosamente los criterios, principios y todas las normas del derecho en forma adecuada como: la argumentación y la interpretación para evitar todo tipo de critica culminando con la una decisión de calidad óptima.

4.2. Análisis de resultados

Al realizar la presente investigación se pudo poner en descubierto, el accionar y la forma de cómo fueron aplicadas todas las técnicas y métodos de interpretaciones en la incompatibilidad normativa la cual dio origen a la sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1305-2017, perteneciente al Distrito Judicial de Arequipa – Lima 2018, se adecua a los indicadores establecidos, los cuales se aplicaron en este estudio y se puede observar en el (Cuadro 3). Con respecto a las sentencias tanto de primera instancia como la de segunda instancia, se observa que no tienen ningún tipo de uniformidad ni coherencia, en la aplicación de las normas legales vigentes, por lo que en primera instancia el magistrado declara fundado el pedido del Ministerio Público, condenando al imputado a 30 años de pena privativa de la libertad por el delito de violación de menor de violación sexual de menor de edad en contra de la agraviada M.R.M.R, al tener conocimiento la defensa técnica del sentenciado interpone su recurso de apelación el cual es visto por la Sala de Apelaciones en segunda instancia y cuyo argumento de la absolución se centró en; que las relaciones sexuales mantenidas entre sentenciado y la menor, fueron consentidas teniéndose como referencia y punto de partida la primera declaración de la menor presunta agraviada y que la Fiscalía no pudo acreditar en ningún estado del proceso del juicio oral su propuesta fáctica relativa en base al segundo elemento del tipo, esto es, que si el encausado J.T.C.U, tenía o no conocimiento de que la persona con la cual tuvo relaciones sexuales era menor de edad. Por tal sentido los magistrados fallan a favor de dicha apelación reformando la sentencia y absolviendo del ilícito penal al sentenciado J.T.C.U, la fiscalía al tomar conocimiento de esta nueva resolución, interpone el recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia por considerarla de carácter ineficaz hacia la protección de los derechos de la menor agraviada y por poner en riesgo la seguridad de la colectividad, y por las causales que se encuentran previstas en el inciso tres y cinco, del artículo 429° del Código Procesal Penal, por lo que la sentencia de segunda instancia, nace con una errónea interpretación del artículo 14° del Código Penal y no aplicándose los Acuerdos Plenarios números (02-2005/CJ-16, y sus fundamentos jurídicos noveno y décimo), (01-2011/CJ-116 y sus fundamentos jurídicos número 24 , 26 y 27) y el Acuerdo Plenario 04-2015/CJ-116 y sus fundamentos jurídicos

número 30 y 31). En consecuencia: CASARON la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon NULA y ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice nueva audiencia de apelación y que pronuncie otra sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

En relación a los parámetros que fueron usados para realizar el procedimiento y evaluación, los cuales se aplicaron en el caso de estudio presente, la forma por la que se aplicaron las técnicas de interpretación para resolver las incompatibilidades de la norma en la sentencia casatoria emitida por la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – lima. 2018, pudiéndose evidenciar que, algunas veces nos permite presenciar la incompatibilidad que se da en la norma, por tanto, podemos asegurar que las técnicas de interpretación que se emplearon fueron inadecuadas, (Cuadro Numero 03).

- 5.1.1. Con respecto a la sentencia de casación.** Llegamos a concluir que fue de un rango alto, por lo que fue determinada en relación a la calidad que presento la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive, cuyo rango fue alto, mediano y alto, se declaró fundado, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado J.T.C.U, declarando nula la sentencia de primera instancia y reformándola con la absolución del sentenciado.
- 5.1.2. Con respecto al nivel de calidad obtenido en la parte expositiva poniendo énfasis en la postura de las partes y la introducción obtuvo un rango alto.** A). En la parte introductora se hallaron los 05 parámetros establecidos; el asunto, el encabezado, la claridad, la individualización de las partes, los aspectos del proceso. B). Encontramos 02 de los 05 parámetros establecidos, en las posturas de las partes; la claridad y evidencio total congruencia con la pretendido por el demandante, los otros tres restantes no se ubicaron. En resumidas cuentas, la parte expositiva nos puso en evidencia que solo se cumplieron 07 parámetros.
- 5.1.3. Con respecto al nivel de calidad obtenido en la parte considerativa poniendo énfasis en la motivación del derecho y la motivación de los hechos obtuvo un rango mediano.** A). en la parte de la motivación del derecho, se hallaron 03 de los 05 parámetros establecidos; las razones se inclinaron a establecer que las normas que se aplicaron se seleccionaron de acuerdo a los estándares de las

pretensiones y hechos, la caridad y las razones se inclinaron a establecer el nexo de conectividad entre la norma legal y los hechos que dan justificación a la decisión, en la motivación de los hechos se hallaron 03 de los 05 parámetros establecidos. B).la claridad, las razones pusieron en evidencia la credibilidad de los instrumentos de prueba, y las razones pusieron en evidencia las selecciones de los hechos que fueron probados de forma fehaciente los otros cuatro restantes no se ubicaron. En resumidas cuentas, la parte considerativa nos puso en evidencia que solo se cumplieron 06 parámetros establecidos.

- 514. Con respecto a ll nivel de calidad obtenido en la parte resolutive poniendo énfasis en la forma como se aplicó la descripción de la decisión y el principio de congruencia obtuvo un alto rango.** A). el principio de congruencia, se hallaron 04 de los 05 parámetros establecidos; el pronunciamiento de las resoluciones puso en evidencia todas las pretensiones que se ejercitaron en forma oportuna, el pronunciamiento nos hizo evidenciar la forma como se aplicaron las dos reglas pertenecientes a las cuestiones sometidas e introducidas a debate, la claridad, y el pronunciamiento nos hizo evidenciar que se resolvieron solamente las pretensiones ejercidas en primera instancia, mientras que se halló 01; el pronunciamiento nos puso en evidencia la reciproca relación entre la parte considerativa y la parte expositiva de la sentencia, no encontrándose en la descripción de lo decidido, se hallaron 04 de los 05 parámetros establecidos, el pronunciamiento nos puso en evidencia la clara mención de lo decidido y de lo que se ordenó, la claridad, el pronunciamiento nos puso en evidencia la expresa mención de lo que se decidió y de lo que se ordenó, y el pronunciamiento nos puso en evidencia a cuál de las partes tuvo la misión de dar cumplimiento con lo pretendido mientras que se halló 01; el pronunciamiento puso en evidencia la clara y expresa mención de lo exonerado, no encontrándose, En resumidas cuentas, la parte resolutive nos puso en evidencia que solo se cumplieron 08 parámetros establecidos.
- 515.** La Corte Suprema de Justicia debería avocarse a la exhaustiva examinación en las sentencias de vista, indicando y resaltando los vicios encontrados y procediendo de acuerdo a como le faculta la constitución política del estado para realizar con eficacia la labor encomendada.

- 516.** Es de vital importancia que no sean subrogados en su labor encomendada las instancias de rango inferior, por parte de los tribunales de casación.
- 517.** La casación es un medio de impugnación establecido por la constitución política del estado, para preservar en derecho de rectificar las arbitrariedades que se puedan cometer por los jueces de primera y segunda instancia, donde se discutirá la vulneración de puro derecho, evitando la confrontación de los hechos o la actividad probatoria realizada.

5.2. Recomendaciones

En la presente investigación se pudo poner en descubierto, el accionar y la forma de cómo fueron aplicadas todas las técnicas y métodos de interpretaciones en la incompatibilidad normativa la cual dio origen a la sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 1305-2017, perteneciente al Distrito Judicial de Arequipa – Lima 2018, se adecua a los indicadores establecidos, los cuales se aplicaron en este estudio en consecuencia no se tomaron en cuenta la utilización como elementos fundamentales los métodos, criterios, argumentos y principios que dieran una adecuada fundamentación para la toma de la decisión final.

Los jueces no pueden edificar un juicio por pasiones personales ni por presunciones que finalmente nos lleven a la nulidad de una sentencia lo cual recaería en pérdida de tiempo y entramparían los procesos.

Ser meticulosos para que ninguna sentencia emitida no se vea envuelta en la lucha de derechos fundamentales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

98-177, D. J. (22 de 06 de 2009). *Nulidad de la Sentencia* . Recuperado el 17 de 10 de 2018, de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/serie_jurispud3/642-677.pdf

Abad, S., & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública-Privacidad de la intimidad personaly familiar*. Lima: Gaceta Juridica.

Auto Casatorio, 04-2007 (14 de 08 de 2007).

Auto Casatorio, 06-2007 (Corte Suprema de Huaura 24 de Octubre de 2007).

Auto Casatorio, 01-2008 (Corte Suprema de Justicia de la Libertad 15 de Febrero de 2008).

Avendaño Valdez, J. (2003). *Derecho de Propiedad. Codigo Civil comentado por los cien mejores especialistas*. (Vol. Tomo IV). Lima, Perú: Gaceta Juridica.

Benavente , H., & Aylas , R. (2010). *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004 Manual N°01*. Lima: Gaceta Juridica.

Caldera, R. (25 de 01 de 2017). *Función de las Instituciones Jurídicas*. Recuperado el 15 de 10 de 2018, de <http://institucionesjuridicasuft.blogspot.com/>

Castillo Alva, J. (2008). *El derecho a ser oído en la actividad del Ministerio Público; en: Castillo Cordova, Luis En defensa de la libertad personal Estudio sobre habeas corpus*. Lima: Palestra.

Castillo calle, M. (2012). *Criterios de la validez de la norma juridica* . Recuperado el 04 de 05 de 2016, de La norma juridica en el sistema legislativo peruano, derecho y

cambio social :
http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf

Cubas Villanueva, V. (2006). *El proceso penal* (Sexta edición ed.). Lima, Perú: Palestra.

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

Figueroa Gutarra, E. (06 de 06 de 2014). *Jueces y Argumentación*. Recuperado el 11 de 10 de 2018, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8/7.+Figueroa+Gutarra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4824748047544a43beb3ff6da8fa37d8>

García, M. (2003). *La cuestión de los principios a la argumentación en el derecho, algunas cuestiones fundamentales. Colección de Derecho y Argumentación. N°03*. Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M., & García, A. (2003). *La actividad judicial: problemas interpretativos en la argumentación en el Derecho, algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Perú: Palestra.

Gómez Colomer, J. L. (1997). *El proceso penal español*. Valencia, España: Tirant lo blanch.

Guastini, R. (2007). *Conflicto normativo - Incompatibilidad normativa. Ponderación: Un análisis de los conflictos entre los principios constitucionales. del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*. Recuperado el 18 de 03 de 2018, de http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacion_un_analisis_analisis.pdf

- Guastini, R. (2010). *La interpretación de la Constitución. En Guastini, R. Camanduci, P. Aarnio A. Mosero, J. Redondo, M. Celaco, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N°03.* Lima, Perú: Ara.
- Hernandez, & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación. (6ta. Ed.)*. México, México: Mac Graw Hill.
- Mazzaresse, T. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones Lógicas y Epistemológicas. Interpretación y Razonamiento Jurídico V.I.I Colec. Filosofía y Teoría del Derecho. N° 3.* Lima, Perú: Ara.
- Montoya Calle, S. M. (2015). *Nuevo proceso penal, Modelo acusatorio*. Lima, Perú: San Marcos E.I.R.L.
- Núñez Santamaría, D. (2012). *"La casación en el Estado Constitucional del Ecuador"*. Recuperado el 16 de 05 de 2018, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence_1
- Parma, C., & Mangiafico, D. (2014). *La Sentencia Penal*. Lima: Ideas solución editorial s.a.c.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial Tomo IV*. Lima, Perú: Idemsa.
- Ramirez Sanchez, H. M. (24 de 06 de 2005). *Reforma Jurídica, revista mexicana de justicia*. Recuperado el 2018 de 06 de 19, de El Papel del Juez en el Estado de Constitucional de Derecho: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8641/10671>

- Reyna Alfaro, L. (2015). *La defensa del imputado, perspectivas garantistas*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- Roxín , C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Rubio Correa , M. (2015). *Argumentos de integración jurídica. MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO*. Lima, Perú: Fondo editorial PUCP.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (1era edición ed.). Lima, Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sanchez Velarde, P. (2009). Los Plazos de la Investigación Preparatoria . En *El Nuevo Proceso Penal* (págs. 152-154). Lima: IDEMSA.
- Sanchez, & Palacios Paiva. (2009). *Las normas legales. El recurso de casación civil*. (4ta Edición ed.). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Taboada , G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima: Grojley - Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). *Introducción al Derecho Teoría General del Derecho* (3era edición ed.). Lima, Perú: Moreno S.A.
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya Centro de Investigación* . Recuperado el 16 de 05 de 2018, de http://www.edu.mx/i2012/investigación/manual_Publicación_Tesis_Agosto_2011.pdf.
- Zaffaroni, R. (1989). *Tratado de derecho penal común, vigente en alemania, traducción por Raúl Zaffaroni*. Buenos Aires, Argentina.

**A
N
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>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>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>Colisión</p>	<p>Control difuso</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (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 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) <i>Si cumple/No cumple</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) <i>Si cumple/No cumple</i>

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple/No cumple
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple/No cumple
		Medios	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) 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
	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
		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
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonías) Si cumple/No cumple
		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple/No cumple
	Argumentación	Componentes	1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple/No cumple 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple/No cumple 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) 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 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple/No cumple
		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

		<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 inidem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales.) Si cumple/No cumple</p>
	<p>Argumentos Interpretativos</p>	<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) 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)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. Conforme a lo descrito en la Operacionalización de la Variable plasmado en el (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. La incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación que provienen de la sentencia casatoria de la Corte Suprema son las variables que estudiamos en el caso presente.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión).
4. Como variable dependiente tenemos; técnicas de interpretación que constan de tres dimensiones las cuales son; (Integración; Interpretación 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			Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión	
			De las sub dimensiones					De la dimensión
			Nu nea	A veces	Sie mpre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	2			7	[13 - 20]	
		Validez Material	1	2	1		[7 - 12]	
	Colisión	Control difuso	4			4	[0 - 6]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnica		Sujetos		1			[51 - 80]	

	Interpretación	Resultados		1		7.5		12.5
		Medios		1				
	Integración	Analogías	1			0	[26 - 50]	
		Principios generales	1					
		Laguna de ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes	5			5	[0 - 25]	
		Sujeto a		1				
		Argumentos interpretativos		1				

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: la Exclusión, y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación, Integración, y la Argumentación.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la

aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.

- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[13 - 20] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[7 - 12] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 6] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[51 - 80] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[26 - 50] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Conforme al contenido suscribo y suscripción el documento presente el cual se denominada: Declaración de Compromiso ético, soy consciente que: para la realización del trabajo presente de investigación se me ha permitido tomar pleno conocimiento de los datos personales de identidad de los magistrado, de las partes que se encuentran inmersas en el proceso, personal jurisdiccional, y de otras personas las cuales fueron citadas, los mismo se ubican en el texto del proceso judicial que nos hace precisión sobre Hostigamiento Sexual contenido en la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – lima. 2018.

Pongo en manifiesto que al ser el suscrito el autor de los alcances y las consecuencias al no guardar la reserva de dichos datos ya que he leído y entiendo en su totalidad todo lo que versa con el principio de la reserva, el mismo que protege la dignidad humana y el cual hago precisión en la metodología de mi investigación, y entiendo sobre las consecuencias legales y jurídicas que tendrían se llegaría a vulnerar algunos de estos principios antes mencionados.

Por este motivo y en honor a la verdad hago mi declaración bajo juramento, que por ninguna razón utilizare terminología agravante o peyorativa al hacer referencia a los hechos ya conocidos y a la identidad de las personas a las cuales le debo mi agradecimiento por tener el privilegio de tener su caso concreto para analizar el contenido, sin revelar la identidad de estas personas por lo que estaría vulnerando sus derechos y por lo contrario me veo en la obligación de proteger esta información y asumiré todas las consecuencias legales

Lima 15 de diciembre del 2018

ROBERTO LEONARDO MENDOZA GUZMAN
DNI N° 10754172

ANEXO 4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 1305-2017 AREQUIPA

Sumilla: Inadecuada interpretación sobre el error de tipo. Corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, pues el Colegiado Superior, absolvió al encausado, otorgando distinta interpretación del artículo catorce del Código Penal e inaplicando los fundamentos jurídicos de los acuerdos plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis.

Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva; reformándola, lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.

CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero. Que, el encausado J.T.C.U, fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El Segundo Juzgado Penal Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia el diez de febrero de dos mil diecisiete, en la que condenó al citado encausado como autor del delito

contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R. (véase fojas setenta y ocho), a treinta años de pena privativa de la libertad.

Segundo. Contra dicha sentencia, la defensa técnica del encausado J.T.C.U, interpuso recurso de apelación (ver escrito de fojas ciento siete), donde argumentó que existe duda razonable respecto de su responsabilidad pues, el Colegiado restó validez indebidamente a la carta y tarjeta que la agraviada le remitió a su defendido como a su dicho exculpatorio en cuanto sostuvo que las relaciones sexuales fueron consentidas, y que le dieron indebida relevancia a las lesiones descritas por los médicos legistas que evidenciarían la violencia con la que se realizó el acto sexual. Este recurso fue admitido mediante auto de fojas ciento trece, del trece de marzo de dos mil diecisiete.

KK. Del trámite en segunda instancia

Tercero. Concedido y elevado el recurso de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa,

por resolución de fojas ciento cincuenta y siete, del diecisiete de abril de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la misma (fojas doscientos dieciocho) el director de debates informó que no se admitieron medios probatorios en esa instancia.

Cuarto. Cerrada la audiencia, el Tribunal de Apelación emitió la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, en la que revocó la de primera instancia; reformándola, absolvió al procesado J.T.C.U, de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. R. M. R.

El argumento central de la absolución consistió en que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor y que el representante del Ministerio Público no acreditó en el juicio oral su proposición fáctica relativa al segundo elemento del tipo, esto es, que el encausado J.T.C.U, tenía conocimiento que las relaciones sexuales que mantuvo fueron con una persona menor de catorce años de edad.

Quinto. Contra dicha decisión, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (ver fojas doscientos ochenta y tres), en la que insta la correcta interpretación del artículo catorce del Código Penal y la aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro,

veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno) en el análisis y evaluación de la sindicación de la menor de iniciales M. R. M. R. y la pericia psicológica practicada a esta.

Para tal efecto invocó las causales estipuladas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. De la casación interpuesta por la representante del Ministerio Público

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de fojas doscientos noventa y cuatro). La causa fue elevada el cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días y oído el informe oral, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista aludida, por las causales previstas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues la sentencia de vista habría interpretado erróneamente el artículo catorce del Código Penal y se habrían inaplicado los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).

Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el diez de julio de dos mil dieciocho, esta se realizó con la sola concurrencia del señor Fiscal Supremo en lo Penal, Abel Salazar Suarez.

Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos imputados

Décimo. Conforme aparece en el requerimiento acusatorio y sentencia cuestionada (fundamentos jurídicos tres. uno. dos y tres), se consigna que el veinticuatro de agosto de dos mil

diecisiete, en horas de la tarde la menor de iniciales M. R. M. R. salió de su centro educativo vistiendo uniforme y a fin de regresar a su domicilio abordó la coaster de servicio público de la empresa Los Ángeles, conducida por el encausado J.T.C.U, quien tenía pleno conocimiento de la edad de la menor. Al llegar al terminal de la empresa, el encausado aprovechó que el cobrador bajó a marcar la tarjeta y trasladó a la menor hasta un descampado situado frente a la urbanización Milagros en el sector de Cerro Colorado, donde estacionó el vehículo y se pasó a la parte trasera de dicha unidad, donde utilizó la violencia para ultrajarla sexualmente. Una vez concluido el evento criminal, el imputado regresó con el vehículo al paradero de la empresa, recogió al cobrador y retornó a su ruta habitual, dejando a la víctima en el paradero número dieciséis, quien se dirigió a su domicilio.

Que, el seis de septiembre de dos mil siete, la menor agraviada dispuso de cuatro soles para pagar una rifa en su centro educativo, lo cual molestó a su madre quien la reprendió y le propinó con unos zapatos algunos golpes en el rostro; circunstancias por las que salió de su vivienda con dirección a una tienda de abarrotes del sector. Lugar en donde fue interceptada por el encausado J.T.C.U, aproximadamente a las diecinueve horas, quien en contra de su voluntad la llevó en un taxi al hotel *Welcome*, ubicado en el paradero número diez de ciudad Municipal, del distrito de Cerro Colorado, donde el encausado pagó quince soles por una habitación. Acto seguido, mediando la fuerza y amenazándola con un arma blanca la hizo ingresar a la habitación número quince y una vez dentro, la hizo sufrir el acto sexual, suceso que ocurrió siempre bajo un contexto de amenaza y violencia, toda vez que éste empujó a la víctima, se colocó un preservativo, luego le sujetó las manos y cubrió su boca con una almohada para que no grite. Esa noche el imputado tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en varias oportunidades.

Finalmente, alrededor de las cuatro horas con treinta minutos del día siguiente, el encausado condujo a la menor agraviada al lote de un tío suyo, en Ciudad de Dios, le indicó que se quedaría en ese lugar hasta el amanecer y que regresaría para traerle desayuno, además le hizo escribir unas cartas con un contenido que lo favorecerían, señalándole que si contaba lo ocurrido mataría a sus padres. Luego sujetó la puerta de la vivienda con un alambre y se retiró a realizar sus actividades en forma normal. No obstante, fue interceptado por familiares de la víctima, a quienes indicó el lugar exacto donde ésta se encontraba, siendo luego intervenido por personal policial.

V. Fundamentos de derecho

5.1. Del ámbito de la casación

Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del diecinueve de enero de dos mil dieciocho se declaró bien concedido el recurso de casación para la debida interpretación del artículo catorce del Código Penal y la correcta aplicación de los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno).

5.2. De los agravios invocados

Décimo segundo. La señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, en su recurso de casación de fojas doscientos ochenta y tres, invocó las causales contenidas en los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal y alegó que:

a. El Tribunal de Instancia, al absolver al imputado J.T.C.U, interpretó erróneamente el artículo catorce del Código Penal e inaplico los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos noveno y décimo), uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis (fundamentos jurídicos veinticuatro, veintiséis y veintisiete) y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis (fundamento jurídico treinta y uno), vinculados a la evaluación de la sindicación de la víctima y la pericia psicológica practicada a ésta.

b. La Sala de Apelaciones erró cuando consideró que el relato inculpativo de la menor agraviada no es verosímil ni persistente porque en su primera declaración señaló que las relaciones sexuales fueron consentidas; sin embargo, no ponderó que el segundo relato adquirió mayor solidez porque explica que al declarar primigeniamente estaba amenazada por el imputado, lo que se encuentra corroborado con el protocolo de pericia psicológica número cero veintiún mil doscientos veintidós-dos mil ocho-PSC del ocho de agosto de dos mil ocho, donde el perito señaló que la víctima presentaba sentimientos de culpa y temor a represalias por parte del acusado.

c. No se valoraron las corroboraciones periféricas del cambio de versión de la menor, los cuales cobraron especial relevancia. Pues no se tomó en cuenta el testimonio de R.C.H, (cobrador del vehículo que conducía el imputado), quien refrendó las circunstancias en que ocurrió el evento criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete y que fue amenazado por el encausado para que no declare en la presente causa.

d. En relación al hecho ocurrido el seis de septiembre de dos mil siete, en cuanto a que el imputado ejerció violencia sobre la menor agraviada, concurren las declaraciones de los peritos médicos Miguel Andrés Irigoyen Arbieta y Ricardo Miguel Berrios Mejía, quienes señalaron que las lesiones que presentaba la víctima fueron producto de un proceso traumático de la zona, producido por un acto sexual, en el que se ejerció cierto grado de violencia.

e. Finalmente, el *Ad quem* incurrió en error cuando señaló que la recurrente no acreditó la inexistencia del error de tipo, lo cual constituye una prueba de descargo, que le compete al encausado demostrar que no tenía conocimiento de que la menor agraviada era menor de catorce años de edad.

I. Análisis del caso concreto

Del principio de inmediación en segunda instancia

Décimo tercero. Esta Sala Suprema ha establecido [véase en la CASACIÓN número ciento noventa y cinco-dos mil doce/Moquegua, del cinco de septiembre de dos mil trece] que el legislador peruano ha concedido a la apelación en segunda instancia como la oportunidad de revisar lo resuelto por el juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente lo estableció en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

Al respecto, de acuerdo a la citada jurisprudencia se verá vulnerado el derecho fundamental a un debido proceso -cristalizado en la garantía de inmediación- cuando lo decisivo para el órgano de apelación (sea condenatoria o absolutoria, siempre distinta en sentido a la de primera instancia) en primer lugar, sea una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de los medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican.

Artículo 425° (inciso 2).- La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera

instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

De los Acuerdos Plenarios invocados

Décimo cuarto. Se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis que las garantías de certeza que deben concurrir en la declaración del agraviado, para enervar la presunción de inocencia del encausado, son:

(i) ausencia de incredibilidad subjetiva. (ii) verosimilitud. (iii) persistencia en la incriminación.

Mientras que en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis sobre la valoración de la pericia psicológica se ha establecido que: (i) la existencia de una declaración prestada en forma legal, con todas las garantías procesales y constitucionales. (ii) el análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto pero no sobre su comportamiento en el caso concreto; por lo que el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración. (iii) el juicio del psicólogo solo puede ayudar a conformar su criterio sobre la credibilidad del testigo. (iv) el informe pericial no puede decir, ni se les pide que lo hagan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad, la cual es tarea del órgano jurisdiccional.

Del error de tipo

Décimo quinto. De conformidad con el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal, el error debe recaer sobre un elemento del tipo penal objetivo. Se trata entonces de un elemento descriptivo o normativo que, sólo o junto a otros fundamentan la ilicitud del comportamiento incriminado.

Décimo sexto. En ese mismo orden de ideas, se advierte que para determinar el carácter inevitable del error resulta conveniente comprobar si el agente tomó, para evitar el error, las precauciones necesarias de acuerdo a las circunstancias personales y materiales en las que actuó.

Del caso concreto

Décimo séptimo. Ahora bien, de la revisión y análisis del caso concreto, se advierte que los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones no efectuaron una debida apreciación e interpretación de los hechos atribuidos al encausado J.T.C.U, ni compulsaron en forma apropiada los medios de prueba [específicamente las distintas

pericias psicológicas] que obran en autos para deducir una conclusión distinta a la consignada en la sentencia de primera instancia.

Décimo octavo. Que, en efecto, la Sala Penal de Apelaciones, para

absolver a dicho encausado (ver fundamentos jurídicos quinto y sexto) resaltó la duda sobre la veracidad del segundo relato de la menor agraviada y concluyó que las relaciones sexuales fueron consentidas en mérito a la primera declaración de la menor. No obstante, se advierte que los magistrados de segunda instancia no valoraron adecuadamente los siguientes medios de prueba:

18.1. La declaración de R.C.H. (folios doscientos cinco), quien aseguró que vio a la menor llorando y con la cabeza agachada, que le preguntó que le ocurría y ésta le indicó que el encausado J.T.C.U, la había violado.

18.2. Las declaraciones de M.L.R.S, (madre de la menor a fojas ciento noventa y nueve, doscientos once y doscientos diecisiete), quien sostuvo que el encausado J.T.C.U, mantuvo a su hija en contra de su voluntad en la casa de su tío y fue éste quien se acercó a la menor en la comisaría y le pidió que dijera que ella había aceptado estar con él.

18.3. La ampliación referencial de la víctima (fojas doscientos nueve, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, en presencia del representante del Ministerio Público) y el acta de entrevista única de la misma (fojas doscientos trece), donde señaló que dio una versión exculpatoria porque se encontraba bajo amenazas de que ella y sus padres serían atropellados; y que cuando ocurrió el hecho criminal del veinticuatro de agosto de dos mil siete, se encontraba con uniforme del Colegio y le manifestó su edad al encausado para evitar que la someta al acto sexual.

Décimo noveno. En relación a la insuficiencia de material probatorio de cargo sobre el desconocimiento de la edad real de la menor –como error de tipo– argumentado por la Sala Penal de Apelaciones, se advierte que no se comprobó en la conducta del encausado (para determinar el carácter inevitable del error), sí tomó las precauciones necesarias para corroborar la edad real de la víctima, a partir de las circunstancias personales y materiales pertinentes; por lo que la sola alegación de la existencia de un error de tipo (por parte del encausado) no es suficiente para ampararla.

Vigésimo. Por lo que, este Colegiado Supremo considera que se ha vulnerado el principio de debida motivación en las resoluciones judiciales. Asimismo, al emitir la decisión absolutoria se inaplicaron los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios números dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis y cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, incurriendo en causal de nulidad absoluta prevista en el literal d del artículo

ciento cincuenta del Código Procesal Penal; por lo que debe anularse, con reenvío, la sentencia recurrida en vía de casación. En ese sentido, corresponde remitirse los actuados a otro Colegiado Superior a fin de que emita nuevo pronunciamiento tomando en cuenta las consideraciones expuestas y en mérito a lo previsto en el numeral dos, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO, el recurso de casación interpuesto (por falta de motivación) por la señora Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, contra la resolución número diecisiete-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós, que contiene la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete; que declaró fundado, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del encausado J.T.C.U, contra la Sentencia de primera instancia de fojas setenta y ocho, del diez de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia revocó el extremo que lo declaró autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. y le impuso treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; reformándola lo absolvieron del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M.R.M.R. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista número ciento cinco-dos mil diecisiete, de fojas doscientos veintidós y la declararon **NULA**.

JJ. ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrada por otro Colegiado realice audiencia de apelación y pronuncie nueva sentencia, atendiendo la parte considerativa de esta Ejecutoría.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia 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. ORDENARON 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.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/jccc/fata

ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018?	Determinar el modo en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la corte suprema de justicia, en el expediente N° 1305-2017 del distrito judicial de Arequipa – Lima. 2018
ESPECIFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se presentan, no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera son aplicada las técnicas de interpretación 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 material y validez formal.
	¿De qué manera son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, medios y resultados?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, medios y resultados.
	¿De qué manera son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a los, principios generales, analogía, argumentos de interpretación jurídica y lagunas de ley?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a, a principios generales, analogía, argumentos de interpretación jurídica y lagunas de ley.
	¿De qué manera son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a argumentos interpretativos y a sujetos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a argumentos interpretativos y a sujetos.

ANEXO 6

INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS (LISTA DE COTEJO)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

1. La fundamentación evidencia la correcta selección de la norma constitucional, tomando en cuenta su vigencia de las normas, es de precisar la validez formal. *(Basándonos en la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar que la norma que ha sido seleccionada se encuentre en vigencia y no se haya modificada o derogado – Temporalidad de las Normas Jurídicas)*

2. Los fundamentos éticos y jurídicos ponen en evidencia la exclusión en la selección de las 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 las normas seleccionadas – 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, teniendo en cuenta sus alegaciones fácticas como jurídicas, tomando en cuenta las pretensiones y 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 mismas que 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 a los derechos fundamentales vulnerados)*

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 que fueron seleccionadas pusieron en evidencia 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: de la afectación del derecho fundamental y el de la realización del fin de la medida examinada)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

1. Determina los tipos de interpretación jurídica que puedan dar en las normas jurídicas seleccionadas para su futura argumentación. *(Doctrinal, autentica y judicial)*

2. Determina los tipos de interpretación jurídica que puedan dar en las normas jurídicas seleccionadas para su futura argumentación. *(Extensiva, restrictiva y declarativa)*

3. Determina los diversos criterios jurídicos de interpretación de las normas que fueron seleccionadas para entender su sentido; es de precisar, comprender las leyes penales que nos dan garantías en el proceso. *(Interpretación: Literal o gramatical – Conexión de Significado o Sistemático; Ratio Legis; Histórico; Teológico o Sociológico)*

4. Determina los diversos criterios jurídicos de interpretación de las normas que fueron seleccionadas para entender su sentido; es de precisar, comprender la constitucionalidad en tanto al sistema legal y las posibles consecuencias que dicha comprensión tendría al realizar la interpretación. *(Interpretación: Institucional; Teleológica, Social y Sistemática)*

2.2. Integración:

1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. *(Cuyo fin es llenar todos los vacíos o las lagunas de ley)*

2. Determina el uso principios fundamentales y generales del derecho los cuales recaigan en la sentencia que fue emitida por la Corte Suprema. *(Con el objeto de llenar todas las lagunas y vacíos de ley)*

3. Determina si existen o no conflictos normativos los cuales recaigan en la sentencia que fue emitida por segunda instancia. *(En el supuesto de existencias de antinomias)*

4. Determina que los argumentos con relevancia en la creación de la norma por integración.

2.3. Argumentación:

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

2. Determino los componentes que se utilizaron en la argumentación jurídica. (*Que nos permitirá fundamentar al momento de hacer el planteamiento de planteamiento de nuestra tesis, que constituye el campo procesal “lo pedido”: inferencias, premisas y conclusión.*)

3. Determino cuales fueron las premisas que motivó y dieron cuenta de los hechos por lo cual debe aceptarse el argumento. (*Premisa menor y premisa mayor*)

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

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

6. Determino cuales son los principios fundamentales para una objetiva interpretación constitucional de la norma. (*a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de presunción de inocencia; c) Principio de defensa; d) Principio de culpabilidad; e) Principio de eficacia integradora de la Constitución; f) Principio de dignidad de la persona humana; g) Principio de jerarquía de las normas; h) Principio de interdicción de la arbitrariedad; i) Principio de coherencia normativa; j) Principio de seguridad jurídica. Cuyo fin es el evitar que se vulneren los derechos fundamentales; k) Principio de tipicidad; m) Principio de debido proceso. Cuyo fin es de que se respeten todas las reglas del proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio de inconstitucionalidad; q) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; r) Principio de legalidad en materia sancionatorio.*)

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