



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA

POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA PROVENIENTE
DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017**

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

AUTORA

Bach. NICOLASA CAROLINA REYES RODRÍGUEZ

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE - PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE LA TESIS

Mgtr. *Braulio Jesús Zavaleta Velarde*

Presidente

Mgtr. *Paul Karl Quezada Apián*

Secretario

Mgtr. *Nicolás Heraclio Ticona Carvajal*

Miembro

Ms. *Rosina Mercedes Gonzales Napuri*

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haberme obsequiado la vida
y todo lo que tengo y soy es gracias a Él.

A mis padres, a mi Tía Magdalena
que con su amor, paciencia y tolerancia
han hecho de mí una mejor persona

Nicolasa Carolina Reyes Rodríguez

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca se presentó en la sentencia de la Corte Suprema; se aplicó en forma inadecuada las técnicas de interpretación, no desarrollándolas plenamente, estableciendo que la sentencia en estudio no se encuentre totalmente motivada, porque se minimizó la argumentación de las normas y los elementos fácticos.

Palabras claves: aplicación; derecho fundamental vulnerado: debida motivación; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: In what way the techniques of interpretation are applied in the incompatibility normative, coming from the Sentence of the Supreme Court, file No. 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 of the Judicial District Of Santa - Chimbote. 2017 ?; The general objective was: to determine the techniques of interpretation applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative type (mixed); Exploratory level - hermeneutic; Dialectical hermeneutic method design. The sample unit was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was never presented in the judgment of the Supreme Court; The techniques of interpretation were inadequately applied, not fully developed, establishing that the sentence under study is not entirely motivated, because the argumentation of rules and factual elements was minimized.

Keywords: application; Fundamental right violated: due motivation; Rank and sentence.

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor	ii
3. Hoja de agradecimiento	iii
4. Resumen.....	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice)	vi
7. Índice de cuadros	x
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. Antecedentes.....	7
2.2. Bases teóricas.....	11
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	11
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	11
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	11
2.2.2. Incompatibilidad normativa	12
2.2.2.1. Conceptos.....	13
2.2.2.3. La exclusión	13
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	13
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas	14
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	18
2.2.2.3.4. Antinomias.....	19
2.2.2.4. La colisión	20
2.2.2.4.1. Concepto	20
2.2.2.4.2. Control Difuso	20
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	21
2.2.3. Técnicas de interpretación	22
2.2.3.1. Concepto	22
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	23
2.2.3.2.1. Conceptos.....	23
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica	24

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	24
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	26
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios	27
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.....	29
2.2.3.3.4. Principios generales	31
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	32
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica	33
2.2.3.4. Argumentación jurídica	35
2.2.3.4.1. Concepto	35
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	35
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	36
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	39
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	59
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	60
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	65
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación.....	65
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de jueces...66	
2.2.5. Derechos fundamentales.....	71
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.....	71
2.2.5.2. Conceptos.....	71
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	73
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	75
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	76
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas	77
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas.....	79
2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	81
2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	92
2.2.6. Recurso de nulidad	99
2.2.6.1. Conceptos.....	99

2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal.....	100
2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional.....	101
2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal	103
2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales	103
2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad	104
2.2.6.5.2. El principio de trascendencia	105
2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación.....	106
2.2.6.5.4. El principio de conservación.....	107
2.2.6.5.5. El principio de protección.....	108
2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad	108
2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades	108
2.2.6.6.1. El debido proceso.....	109
2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso	112
2.2.7. La sentencia	118
2.2.7.1. Etimología.....	118
2.2.7.2. La sentencia penal.....	119
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	120
2.2.7.4. Motivación de la sentencia	121
2.2.7.5. Fines de la motivación	122
2.2.8. El razonamiento judicial	124
2.2.8.1. El silogismo	124
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico	125
2.2.8.3. El control de la logicidad	126
2.3. Marco Conceptual	127
2.4. Sistema de hipótesis	129
III. METODOLOGÍA	130
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	130
3.2. Diseño de la investigación	131
3.3. Población y muestra.....	131
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	132
3.5. Técnicas e instrumentos.....	135
3.6. Plan de análisis.....	135

3.7. Matriz de consistencia	137
3.8. Consideraciones Éticas	141
IV. RESULTADOS	142
4.1. Resultados	142
4.2. Análisis de resultados	169
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	190
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
ANEXOS:	
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables	
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.	
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema	
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica	
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)	

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	142
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa	142
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	152
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema	167
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación....	167

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución del presente informe de tesis, ha obedecido a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 09 (ULADECH, 2017), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; denominada “Técnicas de Interpretación aplicadas a la incompatibilidad normativas, provenientes de la Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como puede observarse del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo esta materia de estudio, perteneciente a un proceso individual concluido, determinándose la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que el segundo propósito será contribuir a que los Órganos Supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente informe de tesis

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha seleccionado un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que el presente informe

de tesis conto con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos obtenidos.

El Estado de Derecho estaba influenciado por el positivismo jurídico, de esta manera, el Estado se basa en el imperio de la ley, sin embargo el Estado Constitucional de Derecho que prima actualmente, se basa principalmente en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, con su tres consecuencias básicas, la primacía de la Constitución sobre la ley (principio de constitucionalidad), la supremacía de la Constitución como norma vértice del ordenamiento jurídico, la *justiciabilidad* constitucional (progresiva judicialización de la actividad estatal), con la separación y equilibrio de poderes, asimismo con la pluralidad de ordenamientos normativos y fuentes del Derecho

Por lo que la principal característica del Estado Constitucional es la fuerza vinculante de la Constitución. Así la ley fundamental ha dejado de concebirse como una norma programática, para convertirse en una auténtica norma preceptiva. De esta forma, velar por el respeto de la Constitución y, por consiguiente, de los derechos fundamentales que esta reconoce, constituyéndose en un deber concreto del Estado.

Por ello nuestra Carta de 1993 consagra de forma implícita como explícita, una serie de garantías esenciales que protegen a los ciudadanos frente a la posibilidad de una intromisión en el libre disfrute de sus derechos. Nos referimos, por un lado, al principio de interdicción o proscripción de la arbitrariedad y, por otro lado, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad Estos finalmente ven su amplia expresión en el derecho fundamental a la debida motivación, ya que motivar no es otra cosa que, exponer los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión.

En ese sentido el derecho a la debida motivación, implica no solo una garantía sino, también, una exigencia constitucional respecto a los jueces, que tienen un deber fundamental, al tiempo que se asume la motivación, igualmente como una condición relevante en el ejercicio de impartición de justicia, lo cual se traduce en fallos de la justicia constitucional y ordinarios; debido a que la exigencia se extiende a que la

sustentación de argumentos de juez al motivar, goce de coherencia lógica y solidez en la argumentación, teniendo siempre presente los derechos fundamentales que desempeñan un rol relevante, debido a que en la argumentación tiene como finalidad conseguir que la tesis propuesta sea admitida por el interlocutor, ya que la argumentación está orientada específicamente a persuadir a los demás sobre lo que dice el argumentante, debido a que la argumentación trata de explicar o justificar una acción o un hecho.

El autor Nino (citado por Castillo, 2006) señala que “la interpretación judicial de los magistrados debe ser dinámica. Ha de seguir la evolución de la sociedad, la cultura y el Derecho. No puede ser rígida, pétrea o inmóvil. Los jueces a través de la interpretación de las normas jurídicas influyen en los cambios sociales, ya sea promoviéndolos o colocando barreras de contención, no solo a través de la reformulación de las normas generales, sino mediante el control de los procesos judiciales. (p.71)

En tal sentido debemos entender que el juez, a la hora de decidir, no debe ser intérprete de su propia conciencia, sino de la conciencia mayoritaria de la sociedad; y ello porque el ordenamiento jurídico le obliga a tener en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas y la propia aceptación social (consenso) como indicio de racionalidad en cuestiones tan problemáticas y difíciles, teniendo siempre bajo control los procesos judiciales.

Ahora bien, con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, debemos señalar que se trata de un derecho fundamental cuyo objeto es garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal; por ello, este derecho guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución.

Por eso la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante; puede denominársele recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control eficaz de la resolución judicial primigenia.

Así, la pluralidad de instancias o derecho al recurso integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía genérica del debido proceso, conforme así lo precisa el artículo 139 inciso 6 de la Constitución; institución que se desarrolla en el artículo décimo del Título del Código Procesal Civil, que lo concentra en dos instancias -doble grado de jurisdicción-, y que el artículo once de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que el principio de taxatividad legal de la impugnación y, de otro lado, que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, y su impugnación solo procede en los casos previstos en la Ley..

Del expediente materia de estudio se desprende que mediante Recurso de Nulidad N° 1871-2015 interpuesto por el impugnante J.M.E.A., la Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró **NO HABER NULIDAD** en la sentencia fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince, que condeno al precitado J.M.E.A., por el delito contra el Patrimonio-robo agravado-, en perjuicio de L.T.D.C.,L.A.D.C y T.A.D.J., a ocho años de pena privativa de libertad; y fijo en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que lo contiene; y los devolvieron; intervienen los Señores Jueces Supremos V. S; R.T; P.P; H.P; N.F., respectivamente.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017?

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

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017

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

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

El presente informe de investigación se realiza habiendo surgido de la problemática de la realidad social peruana, la incompatibilidad normativa que se trasluce en las sentencias que expide la Corte Suprema, las mismas que carecen de utilización de las técnicas de interpretación, falta de argumentación jurídica, deficiencias en la selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales; tal como se

desprende de la resolución suprema expedida con relación al recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia dada en primera instancia en la R.N. N° 1871-2015-DEL SANTA, de fecha 21 de enero de 2016, expedida por la Sala Penal Permanente. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente sobre la necesaria identificación de incompatibilidad normativa y, las técnicas de interpretación, en los procesos judiciales.

Se pretende entonces, concientizar y sensibilizar a los magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, para obtener sentencias debida y correctamente motivadas, mediante razonamientos judiciales basados en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho y, con un lenguaje sencillo y claro, al alcance y satisfacción de los justiciables.

Dentro de dicho contexto la presente investigación se compone de teorías que respaldan la problemática existente, como la Teorías de la Argumentación Jurídica así como las Teorías de la Interpretación, los cuales describen que toda sentencia deberá contar con un razonamiento judicial al momento de identificar la incompatibilidad de las normas, aplicando las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

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

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

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

se minimiza notablemente el llamado “error judicial”; 3.- Con todo, uno de los mayores problemas que se observó en el Congreso para cumplir con la garantía establecida en los tratados internacionales que establecen el llamado “derecho a recurrir”, fue el establecer un mecanismo, fuera del recurso de apelación y distinto a él, que permitiera cumplir con tal exigencia internacional. Fue así, como se cumplió a través del recurso de nulidad; 3.1.- Muchos fueron los intentos al momento de instaurar un recurso que permitiera cumplir con las exigencias señaladas. A modo de ejemplo se había propuesto por la Cámara de Diputados el llamado recurso extraordinario, el cual era precisamente un recurso de apelación encubierto. Igualmente se estuvo por esta cámara, por la mantención del recurso de casación, sin ya la distinción clásica entre forma y fondo, sino que como un sólo recurso. Este recurso se había propuesto para impugnar las sentencias definitivas; 4.- Fue el Senado el que con fuertes argumentos respecto a que el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior, el que introdujo el recurso de nulidad. Sin embargo, a mi parecer, no exento de dudas constitucionales. En efecto, debemos recordar que el texto del Código Procesal Penal no fue revisado por el Tribunal Constitucional, puesto que todo el Código Procesal Penal, tiene el carácter de ley orgánica constitucional; 4.1.- Así, me parece evidente que si el procedimiento penal ha incluido grandes avances, en otras materias, como lo son la inclusión de un catálogo de derechos del imputado y de la víctima y la diferenciación entre el órgano que investiga y el que resuelve, es un elemento propio del racional y justo procedimiento la existencia de un recurso que cumpla satisfactoriamente con la posibilidad de que la sentencia recaída en un juicio oral sea revisada por alguna de las Cortes existentes; 4.2.- Sin embargo, queda abierto el interrogante respecto a si el recurso de nulidad, cumple o no con las exigencias planteadas por los tratados internacionales ratificados por Chile. Me parece que en estricto rigor ellas son cubiertas, aunque sin despejar dudas respecto a si un recurso de derecho estricto permite una adecuada revisión del juicio oral, lo cual no se cumple con el recurso de nulidad; 5.- La regla general es que el juzgamiento de las causas, se realice en un juicio oral que tenga el carácter de única instancia, excluyendo al recurso de apelación. Pero como el llamado “error judicial” no puede excluirse, es necesario que las Cortes respectivas revisen dichas sentencias. Así, se acordó la creación del recurso de nulidad;

5.1.- Este recurso de nulidad, tendría algunas particularidades. En efecto, se regularon las causales por las cuales podría deducirse este recurso. Así los artículos 373 y 374 regularían estas causales. No deja de llamar la atención el hecho de que el legislador haya hecho hincapié en la posibilidad de anular un juicio oral o una sentencia definitiva por el hecho de haberse infringido los tratados internacionales que se encuentren ratificados por Chile. En efecto, esta es una gran novedad, considerando que en el antiguo sistema, mediante sólo una interpretación de lo que se conocía como “infracción de ley” se podía llegar a esta eventualidad de anular una sentencia por infracción a los tratados internacionales. En cuanto a la segunda causal y los llamados motivos absolutos no se introdujeron grandes modificaciones, puesto que ellas obedecen a lo que eran las antiguas causales de casación en la forma; 5.2.- Llama la atención que expresamente se haya buscado unificar la jurisprudencia. Tratándose de casos en donde se haya tenido una distinta interpretación jurídica respecto a un mismo punto, se permite que sea la Corte Suprema la que dirima cual es el criterio a seguir. Pudiera parecer que se busca dar cierta validez a la jurisprudencia, lo que en el derecho chileno no, no es en absoluto reconocido. Me parece un buen aporte, desde que la “buena” jurisprudencia debería formar parte dentro del lineamiento a seguir por los jueces; 6.- Otra de las innovaciones que se introdujeron y que son importantes dentro del recurso de nulidad, es la posibilidad de anular el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la sentencia definitiva, dictando por la Corte que conozca una sentencia de reemplazo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se permite que mediante un recurso de carácter jurisdiccional se pueda pedir la anulación de una actuación judicial. Lo importante es que esto permitirá que en aquellos casos en que exista un error grave desde el punto de vista del juzgamiento, el tribunal superior que conozca del recurso, pueda invalidar el juicio, pero no dictar sentencia de reemplazo, lo que permitirá que este error grave cometido, no afecte la imparcialidad de los jueces; 7.- En cuanto a la forma y los plazos, debemos señalar que estos no escaparon mucho al modelo del recurso de casación. Así, respecto de los requisitos de interposición, sigue siendo un recurso sumamente complejo de interponer, toda vez que se exige una clara fundamentación del vicio que afecta a la sentencia y una exposición clara de los errores cometidos por ella. A esto debe agregarse que se exige una preparación del recurso, similar a la que se exigía en el recurso de casación. Junto a todo ello, deben dejarse

claramente establecidas las peticiones concretas, que como señaláramos, van desde que se anule la sentencia definitiva dictándose una de reemplazo o la anulación del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo. Curiosamente, y prácticamente en subsidio de lo anterior y para el caso de ser muy extremo el vicio, se le permite a la Corte que conozca anular de oficio; 8.- En cuanto a los efectos que produce el recurso, estos, son claros, suspende la sentencia condenatoria, lo cual es bastante lógico considerando el principio constitucional de que las normas penales deben interpretarse a favor del reo o in dubio pro reo; 9.- Respecto a la tramitación del recurso, llama la atención que no existe la obligación de “hacerse parte”, como sucedía antiguamente con los recurrentes de apelación o casación. Me parece que es una norma correcta en el sentido de agilizar la tramitación de estos juicios, y en este caso de este recurso. Con todo, se permite que dentro del plazo de 5 días de ingresado el recurso se pueda solicitar su inadmisibilidad, o pueda adherirse a él, o formular observaciones; 9.1.- Sin embargo, las llamadas observaciones al recurso de nulidad, son innecesarias, desde que en la vista del recurso, no existe una relación previa del mismo, lo que implica que hasta la vista propiamente tal del recurso, los Ministros no tendrán ningún conocimiento de lo que realice en el recurso de nulidad. Así, podríamos considerarlo como un trámite innecesario; 10.- Cabe señalar también, que la idea es restringir la posibilidad de declaración de inadmisibilidad, porque la realidad de los antiguos recursos era que las Cortes declaraban inadmisibles la mayoría de los recursos de casación, en especial por manifiesta falta de fundamento. Esto se eliminó, lo cual considero que es un acierto del legislador, desde que el escrito del recurso, es meramente referencial, en atención a que será en la audiencia de vista del recurso en donde se discutirá la mayor parte de los vicios alegados; 11.- En relación a los recursos que proceden en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, no procederá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior revisión. Sin embargo, es aquí en donde mayores falencias se observan; 11.1.-En primer lugar, el postulado de improcedencia de recursos, me parece extremo. Si bien es cierto, se busca que sólo lleguen a la Corte Suprema los casos en donde se busque uniformar las normas básicas del derecho, no es menos cierto que el riesgo de que exista un “error judicial” no se elimina por el hecho de que sea juzgado por tres jueces o en este caso, por tres ministros; 11.2.-Por otro lado, la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, es contradictoria

porque por un lado es tajante al prohibir la interposición de recursos en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, pero por otro lado, permite la interposición de un nuevo recurso de nulidad, si la sentencia fuere condenatoria y la que hubiese anulado hubiere sido absolutoria. Me parece totalmente inconsecuente e inconstitucional.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

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

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber– “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16). *El Estado de Derecho es aquel que se basa únicamente en la ley siendo expedida la misma por el Poder Legislativo; entendiéndose por ley toda norma- regla que son aquellas que tienen: Hecho y Consecuencia Jurídica, por ende en Juez al momento de calificar un hecho de la realidad necesariamente debía subsumirlo en el tipo penal prescrito por la ley, basándose siempre en el Principio de Legalidad.*

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

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

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

En el Estado constitucional convergen distintos elementos entre ellos, el pluralismo democrático, el papel protagonista de la jurisdicción, indispensable para el equilibrio del conjunto y la ley como expresión de unidad

El Estado constitucional es la organización jurídico-política, que desplaza al Estado legalista regido por la supremacía normativa de la ley como fuente primordial que determinaba que los jueces mecánicamente dieran solución a los conflictos de intereses. No olvidemos que la preponderancia de la ley significó en el contexto histórico la supremacía del poder legislativo respecto de los otros poderes (judicial y ejecutivo).

El Estado constitucional como nuevo paradigma democrático, limita el ejercicio del poder del gobierno, se involucra en la vida social de los seres humanos y garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales. (Ramírez, s/f, 1,2, 5). *En el Estado Constitucional de derecho prima la Constitución sobre cualquier ley, si bien es cierto la Constitución es una norma indeterminada, imprecisa, declarativa, incompleta etc, la misma va hacer completada por el Bloque Constitucional que se caracteriza por desarrollar y complementar los Preceptos Constitucionales así tenemos: Las leyes de Desarrollo de la Constitución (Leyes Orgánicas (Ministerio Público, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, Municipalidades, Código Procesal Constitucional, etc) Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Sentencias del Tribunal Constitucional. Además que en un Estado Constitucional de Derecho no solo expide o deroga leyes el Poder Legislativo sino también el Tribunal Constitucional y por último en un Estado Constitucional las norma-principios contienen derechos fundamentales los mismos que son mandatos de optimización.*

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

Como se sabe, las normas en general y las jurídicas en particular se caracterizan por obligar a realizar determinados comportamiento, por prohibirlos o por permitirlos. Siendo, por tanto, tres las calificaciones normativas, tres son los

casos de incompatibilidad entre normas: a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y b) Que otra permita realizar ese mismo comportamiento. c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento. (Esquiaga, 2010, p. 17) *Debemos entender por incompatibilidad normativa la contradicción entre dos normas del mismo rango surgiendo así una Patología afectando de esta manera el Principio de Coherencia Normativa que viene hacer la armonización de las normas entre sí.*

2.2.2.3. La exclusión

Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia. *Cuando se da una incompatibilidad normativa que como hemos dicho es la contradicción o choque entre normas del mismo rango o jerarquía surge la incoherencia normativa dándose una patología denominada Antinomia la cual al momento de resolver se debe tener en cuenta: Principio de Jerarquía es decir predomina la norma de mayor jerarquía sobre la inferior; Principio de Especialidad es decir la norma especial predomina sobre la general debe tener en cuenta que las normas deben ser de la misma naturaleza o jerarquía; y por último el Principio de Temporalidad que la ley posterior prima sobre la ley anterior.*

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo (2006) sostiene:

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7). *Entendiéndose que el Ordenamiento Jurídico es dinámico el mismo que es permanente, por lo que el Ordenamiento Jurídico está compuesto por normas válidas las mismas que van a dar seguridad jurídica, teniendo en cuenta las siguientes características: Unidad es decir el ordenamiento jurídico es un todo no se puede interpretar las normas en forma aislada, es Coherente decir debe haber armonía entre las normas de mayor y menor jerarquía, además debe ser Pleno es decir la búsqueda de todo lo que ocurren en la sociedad con relevancia jurídica debe ser reconocida por el Ordenamiento Jurídico y por ultimo debe ser Vigente las normas jurídicas. Siendo la norma Suprema la Constitución la misma que se interrelaciona con las demás normas del Ordenamiento Jurídico.*

A. Validez formal

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad. *La norma es válida para todos los peruanos desde el día siguiente que es publicada en el diario oficial El Peruano conforme lo señala nuestra Constitución Política del Estado en el artículo 109.*

B. Validez material

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su contenido material la misma que debe ser constitucional o legal. *La validez de la norma material siempre se tiene que dar la coherencia es decir la armonía entre la norma de mayor jerarquía y la de menor jerarquía, respetando la Jerarquía normativa de conformidad a lo señalado en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado.*

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

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

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

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

➤ **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

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

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas con rango de ley:**

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

- a) Leyes orgánicas. *Regula sobre materia reservada como Derechos Fundamentales, Recursos Humanos y Órganos del Estado: Ministerio Público, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Contraloría General etc. Para su aprobación votación se mayoría calificada*
- b) Leyes ordinarias. *Regula sobre materia Universal. Para su aprobación se requiere mayoría simple*
- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos. *Los emite el Poder Ejecutivo previa delegación limitada en el tiempo y materia por parte del Congreso.*
- f) Decretos de urgencia. *Son dados por el Poder Ejecutivo con autorización del Poder Legislativo solo en materia económica y financiera*
- g) *Tratados internaciones.*
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

➤ **Decretos:**

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos. *Los expide el Presidente de la República con la aprobación del Consejo de Ministros.*
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.

- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

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

Conformado por:

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

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

C. Grada inferior

Conformada por:

- a) **Normas particulares:** contratos, testamentos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Al respecto, Torres (2006) sostiene:

Las normas nos inducen a comportarnos de determinada manera, obligándonos, prohibiéndonos o permitiéndonos hacer o no hacer algo, a fin de que realicemos determinados valores adecuados a la naturaleza del ser humano en su dimensión individual y social. Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación y la coordinación de los intereses, tanto privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica. (p. 39). *Las normas jurídicas son dadas por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo por delegación del Poder Legislativo sobre ciertas materia y el Tribunal Constitucional a través de los Precedentes Vinculantes, en el cual van a establecer las reglas jurídicas las mismas que regirán para todos los peruanos desde el día siguiente publicado en el diario oficial el Peruano, dichas normas se establecen con la finalidad de asegurar la convivencia social.*

B. Clasificación de las normas

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

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

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

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

C. Normas de derecho objetivo

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

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

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

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”. *Son normas sustantivas son las estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social; mientras que las normas procesales regulan el desarrollo del proceso en sí.*

D. Normas procesales

Siguiendo al mismo autor:

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

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

Al respecto, Lara (2009) sostiene:

Se puede definir una antinomia como aquella situación de incompatibilidad, por la cual dos normas se excluyen mutuamente, al reclamar cada una exclusividad para sí el ámbito objeto de regulación; de manera tal que, la aplicación de una de las normas conflictivas, niega la aplicación de la otra y viceversa, o lo que no es lo mismo, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la incompatibilidad existente entre las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellos (P.7). *La antinomia es una patología horizontal que se da cuando existe dos normas que siendo de la misma categoría dentro de un ordenamiento jurídico chocan entre ellas alterando de esta manera la coherencia es decir armonía del Ordenamiento Jurídico.*

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma. *Se llama colisión al choque que existe entre un derecho fundamental o un valor o un principio constitucional por lo que el Juez debe aplicar el test de ponderación es decir que la decisión que adopte debe ser idónea, necesario y proporcionada .*

2.2.2.4.2. Control Difuso

Según Mesía (2007), refiere:

El sistema de Control Difuso se caracteriza porque se otorga a todos los jueces la potestad de controlar la inaplicabilidad a los casos concretos de las normas ordinarias que contravienen la Constitución por la forma o fondo. Las características fundamentales del presente modelo son: a) Difuso: En la medida que el control de Constitucionalidad no se concentra en un solo órgano especializado y exclusivamente competente, sino que cualquier magistrado, independientemente de su grado o

jerarquía, puede resolver sobre la adecuación o no de una ley a la Constitución; b) Incidental debido a que el pronunciamiento solo es posible a partir de la existencia previa ante el órgano jurisdiccional de una Litis o cuestión prejudicial; c) Espacial o Eficacia Inter partes es decir, la inaplicación de la ley no tiene efectos generales, sino que la determinación de inconstitucionalidad de la norma inaplicada sólo alcanza a quien han sido parte de la cuestión prejudicial; y d) Declarativo (ex tunc) su aplicación en el tiempo tiene una eficacia retroactiva. La norma se entiende nula, como si no hubiese existido. Por otro lado el Sistema Concentrado se le atribuye la función de control constitucional, entre sus principales características: a) Concentrado: Debido a que un sólo órgano ejerce a exclusividad la función de control de inconstitucionalidad; b) Principal: No es necesaria la existencia previa de un juicio o cuestión prejudicial. La acción se plantea directamente ante el Tribunal, mediante el acto procesal comúnmente llamado “Acción de Inconstitucionalidad”; c) General o de Eficacia Erga Omnes: El control de la constitucionalidad opera de manera abstracta y general. Lo que quiere decir que las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad alcanza a todos los integrantes del ordenamiento jurídico, tanto así, que la norma jurídica declarada inconstitucional queda derogada, ipso jure y d) Constitutiva (ex nunc) la eficacia de la norma en relación con el tiempo es pro futuro. La sentencia de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Todos los actos efectuados al amparo de la ley hasta antes de su declaratoria de inconstitucionalidad son válidos (p. 23-24) *Señalaremos que el Control Difuso es la inaplicabilidad de una norma jurídica por contravenir la Constitución, por lo que debe ser aplicado por todos los jueces de todas las instancias a nivel nacional, debiéndose además tener en cuenta que dicha norma jurídica a inaplicarse no ha sido declarada constitucional a través de un Proceso de Inconstitucionalidad; así mismo la inaplicabilidad de la norma jurídica tiene los efectos jurídicos únicamente para las parte del proceso de forma retroactiva; mientras que el Control Concentrado el único que tiene la competencia es Tribunal Constitucional ante los procesos de Inconstitucionalidad cuyos efectos jurídicos son para todos los peruanos de forma irretroactiva.*

A. Principio de proporcionalidad

Conforme lo señala Rubio (2013) indica:

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad fueron establecidos para regular la manera en que el Juez debe resolver sobre procesos de protección de derechos constitucionales durante el régimen de excepción. En el caso de la Proporcionalidad el Tribunal dijo: El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003). (pag.235). *Entendemos por Principio de Proporcionalidad cuando entra en conflictos dos derechos fundamentales, debiéndose preferir solo uno, debiéndose tener en cuenta que no hay derechos fundamentales ilimitados sino derechos fundamentales limitados.*

B. Juicio de ponderación

La PONDERACIÓN aparece como la forma en que se aplican los principios. Es decir, como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso. (León, f/s, p.06). *En el juicio de ponderación se debe tener en cuenta si la medida tomada es idónea es decir si dicha medida es la menos gravosa, debiéndose además tener en cuenta la necesidad si dicha medida es absolutamente necesaria y la proporcionalidad si la medida tomada es proporcional.*

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación son esquemas conceptuales e ideológicos, que descifran o descubren el sentido u objetivo que contiene la norma jurídica, cuando las palabras que componen éstas presentan dos o más significados, sus elementos que la componen son defectuosos y difícil de entender; para encontrar así su verdadero y su objetivo original de creación. *A través de la técnica de interpretación es desentrañar el significado de algo, sin embargo debemos tener en cuenta que existe problemas lingüísticos de una norma jurídico debido a que el sentido lingüístico no es el adecuado, originado una serie de confusiones entre ellas tenemos la vaguedad cuando una norma jurídica es indeterminada; ambigüedad cuando una sola norma se puede interpretar de dos maneras y Opacidad cuando la norma no es clara.*

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Castillo (2006) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. Por su parte, en el sistema jurídico codificado (sistema romano- germánico) la interpretación parte de un texto cuya formulación lingüística se encuentra investida de autoridad. Aquí de lo que se trata es deducir el contenido de un texto haciéndolo aplicable a un grupo determinado de caso. Se busca determinar el sentido y significado de la ley y precisar que hechos se encuentran comprendidos o no por ella (p. 24-25)

En el Derecho Penal cobra particular importancia la interpretación de la ley penal, dado que –por la vigencia irrestricta del principio de legalidad- constituye la única fuente autorizada para la creación y modificación de los delitos y las penas. (p. 26)

León (2000) señala:

La interpretación es un esfuerzo sistemático, metódico y racional por comprender el mejor sentido de una norma determinada a la luz de los valores, principios y reglas del ordenamiento legal en su conjunto. Sin embargo,

debemos admitir que, si a un texto corresponde un significado pacífico, no discutido al interior de la comunidad jurídica, la actividad cesará ante la claridad evidente del texto. (p.p. 14-15) *Entendiéndose por interpretar el comprender y hacer comprensible el sentido de una norma jurídica, delimitando su alcance y contenido de acuerdo a cada caso en concreto.*

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

La interpretación jurídica cumple una función normativa en la medida que busca obtener del Derecho vigente máximas de decisión y de acción práctica, determinando los criterios que deben regir en el mundo social de acuerdo al orden jurídico. (Castillo, 2006, p. 27)

La interpretación de las normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre los que una determinada conducta será enjuiciada, permitiendo la aplicación en toda su dimensión del principio de igualdad en el sentido que conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos típicos, tendrán tratamiento igual; y acciones y hechos distintos se harán merecedoras a un tratamiento jurídico diferente (principio de igualdad de la interpretación) (Castillo, 2006, p. 39) *Con la interpretación jurídica lo que se busca desentrañarse y uniformizar determinados criterios normativos a fin de que una gama de casos semejantes sean resueltos de acuerdo a los criterios adoptados aplicándose de esta manera principio de igualdad de interpretación.*

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

Al respecto Ara Editores (2006) sostiene que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica, distingue la interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (p. 64)

A. Auténtica

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeña: basta que sea el mismo órgano o Poder del Estado. (p. 64)

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

Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia o estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (p. 65) *Entendiéndose por interpretación auténtica es aquella interpretación que se debe respetar el sentido y la orientación de la norma que lo interpreta tal y conforme se encuentra en el texto normativo.*

B. Doctrinal

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

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pero cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 72-73) *Es aquella interpretación que lo dan los científicos de derecho a la norma jurídica basándose en argumentos sólidos.*

C. Judicial

A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) Está sujeta a control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo. (pp. 69-70) *La interpretación judicial no solo es la aplicación del derecho al caso concreto sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho, la misma que es realizada por todos los órganos jurisdiccionales, buscando la concepción jurídica (opinión jurídica del juez) que condujo a la resolución del caso.*

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

A. Restrictiva

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

entiende por Interpretación Restrictiva aquella que se va a delimitar del texto normativo original de acuerdo a cada caso en concreto

B. Extensiva

Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43) *Por Interpretación Extensiva es cuando el texto normativo es restrictivo debiéndose ampliar el mismo de acuerdo a cada caso en concreto*

C. Declarativa

La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado. Por otro lado, la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener. (Torres, 2006, p. 548). *Es aquella interpretación que no atribuye a las disposiciones normativas, nada más que su propio significado.*

D. Pragmática

Denominado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley. (Torres, 2006, p. 576). *Por interpretación pragmática se debe entender el interés del que expidió la norma debiéndose tener en cuenta las circunstancias de las mismas en el ámbito social político y económico*

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

A. Literal

Llamado también gramatical es la comprensión de las palabras y el texto de la ley. Su función se despliega en un doble sentido, por un lado, determina las conductas y

hechos jurídicamente relevantes, excluyendo las conductas que carecen de relevancia para el Derecho; y por el otro, precisa el ámbito y los límites de aplicación de la ley. (Castillo, 2006, p.82)

En el Derecho Penal la función principal del método gramatical es delimitar el marco de lo punible o la zona de prohibición (p. 83) *Se entiende por interpretación literal que la ley basa sus disposiciones en la utilización del lenguaje general en la medida que pretenda regular la conducta de los ciudadanos y busca ser entendida por ellos.*

B. Lógico-Sistemático

Los legisladores y los jueces en la elaboración y aplicación del derecho se encuentran condicionados por las reglas de la lógica, los principios lógicos más importantes ayudan a desentrañar el sentido del texto o a obtener una conclusión que de la letra de la ley no se deduce, pero que es evidente desde una perspectiva lógica o de la coherencia del sistema (Castillo, 2006, p.89)

Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica-sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566) *La interpretación Lógica- Sistemática si bien es cierto de basa en los principios lógicos con la finalidad de aclarar el sentido de la norma debiendo tener siempre presente la coherencia del Ordenamiento Jurídico*

C. Histórico

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

que busca el antecedente de la norma desde su inicio de la misma es decir las circunstancias sociales, políticas y económicas por la que se expidió la norma

D. Teleológico

La interpretación ideológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines. Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574) *La interpretación teleológica no reside en la realización de los fines del intérprete sino en el descubrimiento y aplicación de los fines expresados en la norma*

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres, 2006, p. 606). *“La integración jurídica se va dar siempre y cuando no existe una norma que regula las conductas con relevancia jurídica.*

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606). *La finalidad de la integración jurídica se da cuando no exista una norma que regule la conducta de relevancia jurídica produciéndose el vacío legal o cuando existiendo la norma que regula solo cierto presupuesto de la conducta con relevancia jurídica siendo insuficiente produciéndose la llamada laguna*

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

Analogía es una palabra que deriva del griego *ana logon* cuyo significado literal es semejanza, proporción. La analogía es la semejanza en los elementos esenciales de dos (o más) hechos o cosas que permiten a una decisión jurídica imponer la misma consecuencia. La analogía no supone identidad o igualdad plena, sino simplemente semejanza en los elementos esenciales; de allí que se hable de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales. La analogía no crea un derecho nuevo, descubre uno ya existente, integra una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro planteado por la vida social. Asimismo, no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado (Castillo, 2006, p.p. 119-120). *Así, la analogía deviene en la aplicación de una norma a un supuesto que no está establecido en la ley, pero presenta semejanzas a los supuestos que dicha norma comprende.*

A. La analogía in malam partem

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

El contenido derivado de la prohibición de analogía en el Derecho Penal es el de excluir su empleo como método de integración en la creación o agravación de delitos y de penas. Con la prohibición de analogía se busca la vinculación del juez a la ley; y en su justificación concurren razones preventivo- generales, postulados que se derivan del principio de intervención mínima. Según Castillo, (2006) afirma el Derecho Penal contemporáneo prohíbe la creación de un Derecho Penal nuevo o ajeno al previsto por la ley (analogía iuris es aquella que parte de una pluralidad de normas jurídicas individuales y extrae de ella principios más generales que forman un instituto jurídico y los aplica a casos que ni caen bajo ninguna de las mencionadas disposiciones) o la ampliación a supuestos que no encajan en su texto (analogía legis parte de una proposición jurídica particular o de una norma concreta, la cual se aplica a un caso no previsto por ella y que es semejante a los supuestos que regula). (p.126). *Por ello, la analogía contra el reo significa que las lagunas legales no pueden ser cubiertas por*

otras que regulan casos similares o de igual significación jurídica, para efectos de sancionar o agravar un delito.

2.2.3.3.4. Principios generales

A. Conceptos

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

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

B. Funciones

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

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

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485). *Los Principios en su función informadora del ordenamiento jurídico, van a establecer ideas fundamentales en el que se ha inspirado el creador de las normas jurídicas y, por lo tanto constituyen la base de la validez del ordenamiento jurídico.*

➤ **Función interpretativa:**

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

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

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. El legislador no puede prever todas las particularidades, detalles, características o especificadas de los hechos sociales, que con la ley regula, y si no puede prever todos los casos que surgen en la vida social, menos puede prever todos lo que todavía no se han presentado, pero que se presentaran en un futuro próximo o lejano. El Derecho peruano consagra expresamente la función integradora de los principios generales al haberlos considerado como fuente subsidiaria. La Constitución en su artículo 139 establece “ Son principios y derechos de la función judicial...8) El principio de no dejar de administrar justicia por vacío y o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el Derecho Consuetudinario (p. 485). *Los principios generales del derecho como integradora cumple un rol subsidiarios es decir se van aplicar en caso que exista un vacío legal es decir no halla norma que regula el acto con relevancia jurídica o halla norma pero la misma es insuficiente*

2.2.3.3.5. Laguna de ley

Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres, 2006, p. 608). *Lo que se busca es que todo ordenamiento jurídico debe ser pleno es decir que dicho ordenamiento regule todas las conductas con relevancia jurídica, sin embargo al no comprender la misma*

se va a dar un vicio denominado laguna que es cuando existe la norma pero la misma es insuficiente.

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Rubio Correa (2012) sostiene:

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

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

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

A. Argumento a pari

Siguiendo al mismo autor:

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

B. Argumento ab minoris ad maius

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

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no tiene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012). *Este argumento indica que el Ordenamiento Jurídico prima el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que establece que las normas de menor jerarquía no pueden regular materias que son de su competencia es decir que son reguladas por las normas de mayor jerarquía siendo invalidas las mismas.*

C. Argumento ab maioris ad minus

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

E. Argumento a fortiori

Conocido a menudo con la expresión “con mayor razón”, importa que si una norma es aplicable a un caso general con mayor razón es aplicable a un supuesto específico (argumento a maiore ad minus:” llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desequiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si

un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores cualidades para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación. (p. 149) *Se da cuando una determinada norma castiga los delitos de menor grado por lo que dicha norma castigara delitos de mayor grado.*

E. Argumento a contrario

Por el cual la no concurrencia de determinados presupuestos que se consideran indispensables genera la no aplicación de una determinada consecuencia jurídica (Castillo, 2006, p 91. *Por este argumento se entiende que un conducta debe subsumirse en el tipo penal respectivo*

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Bergalli (citado por Meza, s.f.) señala que la argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer”. (pp. 91-92) *Argumentar es su sustentar las razones porque se ha llegado a determinada conclusión debiéndose convencer al receptor de la misma.*

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

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

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas surjan: 1) de una falta de razones, 2) de las

razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades:

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

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

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

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

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

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

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

En tal sentido, el autor Luján (citado por Ara Editores, 2006) lo define de la siguiente manera:

A. Premisas

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente, permiten demostrar una teoría, una opinión, una hipótesis o una idea. Éstas se dividen en:

➤ **Premisa mayor:**

Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos. (p. 244). *La premisa mayor viene hacer norma jurídica en sí.*

➤ **Premisa menor:**

En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto. (p. 246). *La premisa menor es aquella conducta de la realidad que será comparada con el supuesto de una norma jurídica.*

B. Inferencia

Luján (citado por Ara Editores, 2006) señala que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecendencia y consecuencia, y se dividen en:

➤ **En cascada:**

Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia. (p. 248)

➤ **En paralelo:**

Este tipo de inferencia se produce cuando la premisas, “*per se*”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones. (p. 249). *Es cuando un supuesto normativo va a traer consecuencias jurídicas las mismas que son complementarias*

➤ **Dual:**

En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Ara Editores, 2006, p. 249). *Esta inferencia es dual porque tiene un injerencia de cascada y de paralelo siendo coherente las mismas no se contraponen sino que guardan relación.*

C. Conclusión

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

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea. (p. 250)

➤ **Conclusión única:**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 252). *Cuando la argumentación a pesar de tener una o más inferencias va a termina en una sola conclusión.*

➤ **Conclusión múltiple:**

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

- ✓ **Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.
- ✓ **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.
- ✓ **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso. (p. 252). *Las conclusiones múltiples se van a dar cuando la conclusión es más de una inferencia es decir existe un inferencia principal y también hay inferencias en cascada o dual.*

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

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

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

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

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

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución). *Este principio se basa en que el Ordenamiento Jurídico debe estar en armonía debiendo haber coherencia entre todas las normas jurídicas es decir no debe existir choque entre normas, debiéndose respetar la jerarquía normativa*

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

El Tribunal Constitucional señala en el fundamento 4.12.b) “En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la

Constitución).(Expediente N° 5854-2005/TC. Piura. Pedro Andrés Lizana Puelles.)
Este principio se basa que cuando existe tensión entre las propias disposiciones constitucionales su interpretación debe basarse a la protección de los derechos fundamentales.

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

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

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

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada). *Se entiende por el Principio de Congruencia El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio de las partes ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. Así mismo en los procesos*

constitucionales, de familia y laborales este principio de congruencia es flexible siempre y cuando no se atente con el derecho de defensa.

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

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

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

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

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

Al respecto Hakansson (2009), refiere:

Este principio consagra que *el* juez al realizar su labor de interpretación no puede desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado para cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado; restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las

instituciones políticas que reconoce, pues se sustenta en la teoría de la separación de poderes; promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la intromisión de otra e impidiendo el ejercicio de atribuciones absolutas si generan afectaciones a los derechos humanos.(p.p.11-12). *Siempre que haya algún cuestionamiento de una norma jurídica o de una actuación de un funcionario siempre se presume que se ha expedido la norma en forma correcta y que el funcionario ha actuado de manera correcta también, teniendo en cuenta que toda la norma jurídica se presume constitucional hasta que se declare su inconstitucionalidad que el funcionario ha actuado de forma correcta*

➤ **Principio de Culpabilidad:**

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

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

➤ **Principio de Defensa:**

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

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un defensor desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa. *El derecho de defensa es un derecho fundamental de una persona, física o jurídica o de algún colectivo a defenderse ante un proceso judicial o procedimiento administrativo de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia”.*

Principio de Dignidad de la Persona Humana:

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

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

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico. *La dignidad humana se vincula con el respeto incondicionado que merece todo individuo en razón de su mera condición humana, es decir, independientemente de cualquier característica o aptitud particular que pudiera poseer desde su concepción hasta su muerte.*

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

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 5854-2005-AA/TC. Fundamento 12, señala “El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. *En este sentido debe entenderse que se exige interpretar la Constitución a partir de una idea de sociedad y en armonía con el conjunto de contenidos que tiene ésta y las leyes; considerándose al Derecho Constitucional como una unidad.*

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

Según este principio, la interpretación constitucional debe estar orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados in toto y no solo parcialmente. (Aguilar, s/f, p.p.42-43). *Toda la Constitución es vinculante desde el preámbulo hasta la última disposición complementaria por tener fuerza normativa debe ser cumplida por todos los ciudadanos.*

➤ **Principio de Igualdad:**

Según el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la

Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. *Todos somos iguales por ante la ley y en la ley si bien es cierto en algunas circunstancias puede no se va aplicar la norma jurídica a ciertas personas siempre y cuando existan causa objetivas.*

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

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp_0005_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285). *Este principio sostiene que la norma de mayor nivel se impone ante la norma de menor jerarquía de acuerdo al artículo 51 de la Constitución Política del Estado.*

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

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

bloque de constitucionalidad. *La Constitución establece las competencias de los Poderes del Estado así como de los Órganos Constitucionales Autónomos a través de sus respectivas Leyes Orgánicas respectivas debiéndose respetar su competencia bajo sanción de nulidad de dichos actos ejercidos por los funcionarios que son incompetentes.*

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado: “(...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado. sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso de los mismos órganos Jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. (Sentencia del Tribunal Constitucional 4587-2004-AA/TC, fj.38)

Asimismo, ha establecido que “(.) el respeto de la cosa juzgada I..) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0818-2000-AA/TC, fj. 4) *Se entiende por Cosa Juzgada cuando una sentencia tiene la calidad de firma es decir contra esta no opera ningún medio impugnatorio, siendo la misma inmutable.*

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Es un principio que establece que toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la

eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. Por otro lado, extensivamente, permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, no solo persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (**Exp. N.º 763-2005-PA/TC. Lima. Inversiones Carreta S.A. Fundamento 6**). *La Tutela jurisdiccional es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, etc., de en acceder a la justicia así como también que se ejecute las decisiones ordenadas por los Órganos competentes*

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

El Tribunal Constitucional ha colocado en lo que denomina principio de legalidad en materia sancionatoria varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y, en otra parte, son privativos del ámbito penal. *Este principio se basa que la conducta y la sanción deben ser reguladas previamente en la norma jurídica a fin de que sea aplicada a la persona que incumple la misma.*

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:**

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

Toda persona tiene derecho:

[...]

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

[...]

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

[...]

El Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia forma parte consustancial del principio del debido proceso, y la aplica tanto en el procedimiento jurisdiccional como en el administrativo. *El principio de Inocencia consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva. al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.*

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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

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

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

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

aceptado generalmente y que se conoce como tónica. *En este principio lo que se busca es que debe existir una relación entre la causa y el efecto*

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

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

El principio de reserva de ley también llamado de legalidad, consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas sea reservada a ciertos dispositivos con rango de ley para que no puedan ser dictadas por normas de rango inferior y, ni siquiera, por ciertas normas de rango de ley. Dentro de las normas con rango de ley que determinan este principio de reserva de la ley también están las sentencias del Tribunal Constitucional. *Este principio se basa cuando en la propia norma a pesar de ser publicada dicha norma jurídica establece en forma expresa que la vigencia de esta será dentro del periodo establecida en la misma esto es la denominada *vocatio legis*, hecho que también se da en la sentencias exhortativas expedidas por el Tribunal Constitucional en la que señala que la ejecución de sentencia se efectuara dentro del periodo que señala en dicha sentencia denominado dicho hecho *vocatio sentencia*.*

➤ **Principio de Tipicidad:**

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

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

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp_2050_2002_AI_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada). *Este principio se basa que los hechos de un conducta deben encuadrar dentro de lo que se ha determinado en el supuesto de una norma de tipo penal o administrativo dándose de esta manera la subsumisión del tipo, es decir dicha conducta debe estar tipificada“*

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

Por este principio el contexto y la interdependencia de los elementos particulares de la Constitución fundamentan la necesidad de no poner las miras sólo en la norma particular, sino siempre también en el contexto global en el que hay que situarla; siendo

así, toda norma constitucional debe interpretarse de modo tal que se evite su contradicción con otras normas constitucionales. Por eso, sólo es compatible una solución que mantenga en armonía las decisiones fundamentales de la Constitución y libre de toda limitación unilateral. (Quiroga, s/f, p.335). *La Constitución debe ser interpretada como un todo y no de forma aislado.*

➤ **Principio del Debido Proceso:**

El Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia N° 4289-2004-AA/TC. Fundamentos 2 y 3 que “(...) *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...)*”; y que “*El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo*”. *El Debido proceso es un concepto abstracto, continente por que abarca más derechos fundamentales y complejo porque se exige a todas las instituciones públicas y jurídicas. Así tenemos el debido proceso formal o procesal: Como Juez Natural, Derecho de Defensa, Derecho de Prueba, Derecho de Plazo Razonable, Derecho de Motivación, Pluralidad de Instancias, Medida Cautelar y Cosa Juzgada; mientras que el debido proceso material comprende la razonabilidad y proporcionalidad.*

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

El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal. *Estando en un Estado Social todos los derechos tienen la misma eficacia y son justiciables y reclamables y Democrático debido a que el poder democrático proviene del pueblo*

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

Nuestro Tribunal Constitucional ha destacado en reiterada y constante jurisprudencia que el principio ne bis in ídem se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2, del artículo 139° de la Constitución Política, y tiene una doble dimensión: una versión sustantiva y una connotación procesal; la primera, garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; y, la segunda garantiza el no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho. Se comprueba con la verificación de los siguientes presupuestos:

- i) **Identidad de la persona perseguida (eadem persona)**, que significa que la persona física o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma.
- ii) **Identidad del objeto de persecución (eademres)**, que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.
- iii) **Identidad de la causa de persecución (eadem causa petendi)**, lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02493-2012-PA/TC. La Libertad. Jorge Adalberto Vásquez Paulo, Fundamento 5). *Este principio se basa principalmente que una persona no puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos y fundamentos de derecho debiendo indicar que las sanciones impuestas a una persona por los mismos hechos son independientes ya sea en la vía administrativa y en la vía penal*

B. Reglas

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. (Luján citado por Aras Editores, 2006, p. 254) *Mediante la regla se prescribe o se impone el comportamiento de una persona a fin de llegar a un resultado, por lo que toda regla va a tener un supuesto y una consecuencia.*

C. Cuestión de principios

Refiere García (2003) “tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “-principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico. *Los principios son normas que protegen derechos fundamentales los mismos que deben ser de aplicación inmediata por parte del Estado por lo que pueden ser demandados por los ciudadanos para su pronta eficacia, y en caso exista una colisión de los mismos se debe aplicar la ponderación de acuerdo a cada caso concreto.*

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

Según García (2003) refiere:

- a) ***Las reglas: aplicación “todo o nada”***.- Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.

b) *Los principios: más o menos aplicación.*- Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

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

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

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

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

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

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- también resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

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

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

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

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de a separación entre reglas y principios y formular la distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica. (pp. 238-253) *La diferencia entre una regla y un principio es que los primeros siempre se van a base en el principio de legalidad además que toda regla tiene un supuesto y una consecuencia dependiendo de la persona la realización de la misma, mientras que en los segundo son aquellos que protegen derechos fundamentales los mismos que pueden ser explícitos o implícitos y son de optimización inmediata por parte del Estado*

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

Los profesores M. Atienza y J. Ruiz Manero (citado por Martínez, 2000) distinguen tres perspectivas para diferenciar principios y normas. Desde un punto de vista estructural, tras criticar la tesis del “todo o nada” de Dworkin y la concepción de Alexis de los principios como “mandatos de optimización”, consideran que la distinción básica consiste en que las reglas se configuran como preceptos cerrados, es decir, el caso queda perfectamente determinado a través del esquema condicional de correlación hecho-consecuencia jurídica, mientras que los principios se estructuran como preceptos abiertos y, por tanto, indeterminados, ya que no se precisan las condiciones. Pero dentro de los principios establecen, a su vez la distinción entre principios estrictos y directrices. Aquéllos expresan los valores fundamentales del ordenamiento, y su indeterminación característica consiste en la configuración abierta de las condiciones de aplicación, pero no en la descripción de la conducta prevista, por lo que, una vez establecidas las condiciones de aplicación, exigen un cumplimiento pleno. En cambio lo característico de las “directrices” se halla en qué tipo de normas configuran de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación, como el modelo de conducta prescrito, por lo que admiten, como si fuesen “mandatos de optimización”, modalidades graduables de cumplimiento.

Toda Regla debe tener necesariamente un supuesto de hecho y una consecuencia mientras que los Principios siempre van hacer optimización es decir son de eficacia inmediata y en caso de incumplimiento pueden ser demandados así mismo si bien es cierto existes derechos fundamentales explícitos que se encuentran regulados en forma taxativa existiendo también derechos fundamentales implícitos

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

Según el modelo Atienza/Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. Donde *las reglas* son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, siendo éstas independientes del contenido porque

esta exclusión de otras razones no deriva del contenido de la regla, sino del origen (en el legislador) de tal regla. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de primer orden para actuar, pero que no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar. *Como hemos referido mientras que la regla se encuentra estipulada en una norma jurídica que tiene un supuesto y una consecuencia jurídica basándose en el Principio de Legalidad mientras que los Principios que protegen derechos fundamentales se basa en el Principio de Constitucionalidad.*

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44) *La Argumentación consiste en el razonamiento convincente expuesto ya sea por el Juez o por el abogado, para persuadir a su destinatario sobre la veracidad o validez de haber aplicado dicha norma jurídica y no otra en el caso concret.*

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53). *La argumentación jurídica se va a dar en las diversas ramas como en lo Legislativo, Judicial, Doctrinal a fin de dar a conocer y convencer sobre el Derecho el mismo que no solo debe ser entendido por los hombres de derecho sino también para un público en general.*

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

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

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

propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (pp. 47-48). *La T.A.J si bien es describe lo resuelto por los jueces pero en el ámbito social interrelacionándolo con otras ramas de estudio como es la psicología, antropología, sociología etc*

D. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

El término interpretación es empleado para referirse a la determinación del significado de una formulación normativa en caso de duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación: una formulación normativa requiere interpretación. Por lo que es necesario distinguir entre dos tipos de formulación normativa, por un lado, con significado no controvertido y por otro con significado controvertido; ante este segundo tipo es cuando se requiere de la interpretación. En un sentido amplio, el término es empleado para referirse a la determinación del significado de cualquier formulación normativa, con independencia de toda duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación. Por ello se puede afirmar que la interpretación de las leyes deber ser, siempre que proceda, en el sentido de la coexistencia y armonía de los diferentes artículos entre sí y no en el de su exclusión.

Es importante también decir que, dentro de la interpretación se dan una serie de formulaciones normativas que están determinadas por el significado de las palabras que la integran y por el orden sintáctico de ellas. Por lo que se puede apreciar que la dificultad no siempre se debe a quien emitió la formulación normativa, sino al lenguaje natural al que se recurre para la formulación, el cual padece de ciertos defectos que dificultan la comunicación.

Sobre los problemas de interpretación se presentan los siguientes por ser los más comunes:

- 1) Ambigüedad.- La cual se da cuando en un contexto dado, es posible asignarle dos o más significados, esto es, cuando puede ser interpretada de dos o más modos,
- 2) Vaguedad.- Una formulación normativa vaga es una expresión lingüística desprovista de precisión en cuanto a su contenido significativo. Una formulación normativa puede ser vaga a causa de la imprecisión del significado de algunas de las palabras que forman parte de la expresión lingüística,
- 3) Indeterminación.- La cual es también un problema que se plantea en la interpretación de formulaciones normativas. Nace de cierta falta de especificación acerca de alguna cuestión relevante relativa al contenido significativo de la formulación interpretada, para determinar adecuadamente el significado de una formulación normativa, el intérprete necesita cierta cantidad de datos, no siempre disponibles,
- 4) Anomalía.- Es muy interesante este tipo de problemática, ya que en ocasiones utilizamos reglas lingüísticas que son carentes de sentido aunque puedan parecer gramaticalmente correctas,
- 5) Alteración.- Cuando en el proceso de formulación de una norma se agregan elementos que no han sido introducidos intencionalmente por la autoridad legislativa y
- 6) Bivalencia.- Este aspecto quiere decir que el proceso legislativo se sustenta en dos lenguajes distintos: un lenguaje natural y uno técnico, como por ejemplo el destinatario o súbdito debe entender el lenguaje que está empleando la autoridad para poder entender sus intereses, en cambio el legislador utiliza términos técnicos para otorgar a determinados vocablos o expresiones un significado restringido (López, p.7-8)

Dentro de dicho contexto, el operador jurídico se apoya en criterios de interpretación para interpretar las normas; advirtiendo que cuando una norma jurídica tiene una estructura de principio se puede presentar con criterios interpretativos que, evidentemente establece algunos límites a la discrecionalidad.

Así Pariona citando a Giuseppe, apunta “La arbitrariedad se presenta también en el acto discrecional (...) esto sucede cuando el móvil del acto discrecional es contrario al interés público o cuando coincide con algún interés privado (de secta, de enemistad, de venganza, de prepotencia). En tal caso, la arbitrariedad objetiva coincide con la subjetiva, que es la conciencia de violar las normas que regulan la propia actividad funcional”. (p.96) *.Siendo así, se tiene que afirmar que en un Estado de Derecho, dicho funcionario público desempeña sus funciones conforme lo dispone la ley y no conforma a su libre voluntad. En el ámbito de discrecionalidad, siempre reducido, que admite el Derecho, el funcionario deberá proceder con racionalidad, proporcionalidad, equidad y justicia.*

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

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

- **Teoría subjetiva:** parte del criterio de que lo importante a la hora de interpretar una norma es encontrar la voluntad del legislador, y para esto, si es necesario, hay que auxiliarse de elementos externos como trabajos preparatorios de la ley, exposiciones de motivos, etc. “Se argumenta a favor de esta tesis señalando que:

a) el pretendido carácter racional de las disposiciones jurídicas únicamente puede explicarse desde la perspectiva de su estimación como producto directo de la voluntad de un sujeto o de varios sujetos dotados de los atributos propios de los seres humanos, y b) la salvaguarda del principio de seguridad jurídica exige el sometimiento de los individuos a la regulación jurídica establecida, que viene puntualmente determinada

por la voluntad del legislador, no pudiendo quedar al albur de las manifestaciones que los sucesivos intérpretes puedan efectuar sobre los textos jurídicos” . (Simón, 2009, p. 15)

Este modelo interpretativo es propio de los regímenes absolutistas, cuyo celo por defender el poder de legislar les lleva a mostrarse celosos con cualquier modelo interpretativo que suponga atribuir carácter creativo a la función judicial. Razones políticas entremezcladas con principios doctrinales e ideológicos -desde los cuales se defiende la plenitud del "ordenamiento jurídico" y sobre todo que las leyes son siempre razonables, justas, claras y fáciles de entender- son las que abogan por este tipo de interpretación subjetiva.

De esta forma, esa *voluntas legislatoris* no se entiende como expresión de arbitrio de quien detenta el poder, sino más bien como la voluntad de un legislador idealizado, es decir, razonable y justo (recuérdese el concepto de "voluntad general" de Rousseau). Dentro de este contexto, tienen perfecto sentido algunas expresiones, de autores como Voltaire, según las cuales "no hay cosa más peligrosa que aquel axioma de que es necesario comentar el espíritu de la ley", "que los jueces deben ser los primeros esclavos de la ley y no los árbitros", "que la libertad consiste en depender tan sólo de la ley", o que la "aplicación del Derecho se concreta en un mero proceso lógico deductivo".

Sin embargo, hoy día esta teoría subjetiva es fuertemente rechazada, entre otras consideraciones, porque se entienden totalmente falsos o ideológicos los presupuestos en los que se fundamenta; no se puede admitir que la ley sea siempre expresión de criterios racionales y de justicia, sino que en muchos casos es una manifestación de poder, cuyo único objetivo es la defensa de unos intereses económicos, políticos e ideológicos.

Una vez que el precepto jurídico es promulgado, se convierte en expresión objetivada de un sentido que se independiza de la voluntad del legislador, en un proceso abierto que se concretiza en función de unas circunstancias concretas.

Por otra parte, el entender la interpretación como una función meramente reproductiva de la voluntad del legislador, sin ningún tipo de intromisión subjetiva del intérprete, es algo totalmente ideológico por cuanto falsea y encubre la auténtica realidad que es muy distinta. En la actualidad, somos conscientes de que toda interpretación comporta

siempre un aspecto valorativo que inevitablemente conlleva una intromisión de aspectos subjetivos del operador jurídico y en concreto el juez. Incluso algunos autores partidarios de esta teoría subjetiva dan entrada a algunos aspectos y consideraciones que sin duda apuntan a un cierto desplazamiento de la "voluntad del legislador por la "voluntad de la norma": por ejemplo, si se dice que a la hora de interpretar una norma hay que tener en cuenta y valorar el resultado, pues hay que suponer que el legislador nunca quiso algo vano e inconsciente. Esto supone, a la hora de interpretar, la conveniencia de imaginarse ideas o situaciones que el legislador no llegó a pensar plenamente.

- **Teoría objetiva:** sostiene que el fin de la interpretación es encontrar el significado intrínseco de la norma, ya que esta al ser promulgada obtiene total independencia de la voluntad del legislador. “La defensa de esta tesis se fundamenta en:

a) la imposibilidad de detectar una voluntad del legislador perfectamente identificable al presentarse generalmente la ley como el producto de una transacción entre un amasijo desordenado de voluntades que pueden incluso resultar contradictorias (la voluntad de los técnicos que preparan el proyecto de ley, de los miembros de la cámara legislativa que apoyan el texto presentado, de los que proponen las enmiendas acogidas por el texto definitivo, etc.),

b) la necesidad de acomodar el significado de los textos jurídicos vigentes a las condiciones ambientales, con el fin de preservar su operatividad” .

Se entiende que la ley, una vez promulgada, como cualquier otra palabra escrita o hablada, adquiere tal autonomía e independencia con respecto al intérprete que incluso puede adoptar significados en los que el legislador ni siquiera ha pensado. Lo jurídicamente decisivo no es el significado tenido en cuenta por el legislador sino el significado "objetivo" inmanente en la ley. Lo que sucede es que ese significado no se nos presenta como un todo cerrado y definitivo, sino más bien como un proceso abierto susceptible de una concreción en función de las circunstancias y necesidades sociales que en cada momento se afronten.

El intérprete ha de reelaborar la ley de tal modo que se hagan explícitos los principios contenidos y así la ley individual se manifieste como una ramificación de esos

principios, tendente a conseguir una determinada finalidad. La perspectiva teleológica o finalista es esencial a la hora de interpretar correctamente una ley, y para ello es necesario proceder a una investigación minuciosa de las distintas situaciones sociales que la ley pretende regular y ver cuál es, desde el momento presente, el remedio mejor y más satisfactorio.

Pero si entendemos la norma como un proceso abierto que se va cerrando en función de unas circunstancias históricas, donde el intérprete más que descubrir la "voluntad del legislador" ha de descubrir el sentido objetivo del texto -lo que implica también y de forma necesaria una "atribución de sentido", y poder llegar a creer que el intérprete tiene absoluta libertad para, ante una determinada norma, vivenciar el sentido que él estime más conveniente-. Ello nos puede conducir a un puro decisionismo judicial, y a que la función judicial absorba por completo la función legisladora, es decir, de creación de normas. Se trata de un problema grave, que además anularía por completo todo tipo de seguridad jurídica, sin garantizar en absoluto la "equidad" y la "justicia" en las decisiones judiciales. (Martínez y Fernández, capítulo 18, p.195) *La actividad interpretativa, para ser correcta, ha de someterse a una serie de limitaciones racionales, a una serie de criterios y de directivas que permitan descubrir el sentido actual de la norma dentro de la voluntad del legislador histórico -armonizando la voluntad del legislador con la voluntad actual de la norma-, y que permitan también alcanzar decisiones equitativas dentro del esquema general de la norma, es decir, sin renunciar a un cierto grado de seguridad en cuanto previsibilidad de la decisión judicial.*

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a la debida motivación

Es conocido que no todos los sistemas procesales imponen a los jueces, tribunales o jurados la motivación de sus decisiones. Por citar un solo ejemplo, no lo ha hecho históricamente el derecho inglés. Tampoco ha sido así históricamente en sistemas donde hoy es obligatoria. En España, por ejemplo, llegó a estar prohibido que los jueces motivaran sus decisiones, como forma de mostrar la autoridad del Rey (en nombre de quien se impartía justicia).

Pero es importante preguntarse por la lógica interna del sistema allá donde la motivación de las decisiones judiciales es obligatoria. Si se determina cuál es el objetivo de esa imposición, puede entenderse mejor cuál es el alcance que debe tener la motivación, el sentido de que se la dota, así como sus exigencias, a los efectos de cumplir aquel objetivo. Pues, la respuesta a la pregunta por los fines de la exigencia de motivación depende de la concepción más general del proceso judicial, esto es, de los fines del proceso judicial.

En tal sentido, pueden tenerse en cuenta tres objetivos posibles, vinculados a tres modos de concebir el proceso judicial: a) una cierta concepción democrática del proceso judicial; b) el proceso judicial como método de resolución de conflictos; y, c) el proceso como método de aplicación de reglas generales. Es de advertir, sin embargo, que mientras b) y c) parecen incompatibles entre sí, a) podría ser combinada con cualquiera de las otras dos. (Ferrer, pag.96). *No olvidemos que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.*

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

La compleja realidad del razonamiento de los jueces, exige una revisión previa de las bases conceptuales del razonamiento lógico, también denominado razonamiento jurídico; sin ello, no se puede construir con idoneidad argumentos constitucionales, previamente se debe tener una visión del concepto sistémico de ordenamiento jurídico, de los contextos de descubrimiento y justificación respecto a las decisiones, y de la justificación interna y externa.

La disciplina del razonamiento jurídico, más comúnmente denominada Argumentación Jurídica en el ámbito académico comparado, traduce una inquietud fundamental en cuanto a la labor de jueces y fiscales: que la construcción de decisiones

vaya siempre acompañada de: 1) los estándares de la lógica y 2) la adecuada justificación de argumentos.

La lógica en el razonamiento judicial resulta mucho más importante que su presentación teórica de *modus ponens* y *modus tollens*, como se le conoce en el ámbito científico, y en realidad, trasunta una importancia mayúscula: la necesidad de que las decisiones judiciales sigan una secuencia de congruencia entre la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. Ésta última, asumimos con veracidad, no puede contradecir a los razonamientos de las premisas mayor y menor; y a su vez, la congruencia de análisis de la premisa menor- usualmente una cuestión fáctica- no puede ser manifiestamente opuesta a la premisa mayor pues solo en caso de adecuación de las circunstancias de hecho- premisa menor- a las condiciones normativas de la regla- premisa mayor- se podrá identificar una secuencia que permita una conclusión valedera.

Así Figueroa (2014) sostiene que construir argumentos es una labor de construcción de razones; aplicar lógica, interpretación, desarrollar motivación suficiente y exige de parte de los jueces, constante preparación, formación, lectura, identificación con el trabajo, cultura jurídica, entre otras virtudes necesarias para desarrollar una buena argumentación. Por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

i. El ordenamiento jurídico.-

Todas las normas, sin excepción, le deben sujeción a la Constitución, respecto de la cual forman un concepto integral, no existen islas ni zonas exentas de control constitucional, en atención a que todas las normas quedan sujetas a un control de constitucionalidad, sin que pueda argüirse una zona de exención, por ello, el ordenamiento jurídico constituye una unidad indisoluble *per se*; además es un todo coherente porque tiene armonía interna, más allá de sus variantes y diferencias; y, con plenitud hermenéutica porque siempre será posible encontrar una respuesta normativa dentro del Derecho, aunque no esté escrita en los textos.

En su concepto de orden normativo sistémico convenimos con Norberto Bobbio en que el ordenamiento jurídico goza de 3 caracteres esenciales:

De unidad.- La normatividad conforma un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa; siendo la Constitución la norma que realmente vincula a todos los poderes y, todas las normas. Así los jueces resuelven las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

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

Frente a lagunas o vacíos de la normatividad jurídica, ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración.

ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-

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

En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

En el caso de zonas alejadas de la Costa, en donde las poblaciones (Comunidades Nativas, por ejemplo) conservan valores distintos a los de las zonas urbanas en temas de represión de conductas antijurídicas, el contexto de descubrimiento del juez, informaría que no habría mérito para la imposición de una sanción penal, y en rigor el contexto de descubrimiento no es un ítem susceptible de examen pues el fuero interno obedece a un conjunto de razones determinadas para apuntar a una solución del conflicto.

En este extremo, el juez parte de determinados supuestos para señalar que la pretensión constitucional sí debía declararse fundada.

Contexto de justificación.- *Es de relevancia jurídica*, pues el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Se da la exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones.

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

El contexto de justificación, apreciamos entonces, nos conduce al escenario de la argumentación de aporte de razones que a su vez determinen, racional y razonablemente, por qué el juez falló en la forma que lo hizo.

iii. Justificación interna y justificación externa.-

En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes, se verifica si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

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

La tarea del juez constitucional, en estos casos, es acometer con mucho cuidado su tarea de construcción de argumentos.

El juez no podrá alegar que conoce el antecedente pero que considera restarle validez, desestimando la pretensión cuando una de las construcciones lógicas devendría falsa, por ejemplo cuando afirma que no existe tutela del derecho fundamental a la salud cuando sí existe en otro caso resuelto por el supremo intérprete de la Constitución.

El juez, objetivamente al denegar el caso, infringiría un principio de la lógica formal: daría como cierto un hecho falso. En consecuencia, se consolida una manifiesta contradicción en su razonamiento y esa decisión es susceptible de ser atacada por un problema de justificación interna.

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

En la justificación externa, se atiende fundamentalmente a que los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo así, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (pp. 18-23). *Debemos entender que la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad material de las mismas. Entonces, esta afirmación, llevada al plano constitucional, nos exigiría cerciorarnos de que*

las premisas sean realmente verdaderas y esa tarea ya no es tan sencilla y escapa muchas veces a los márgenes de certeza de la lógica, la cual solo nos informa una verdad formal, basada únicamente en el sentido de afirmación, no de constatación, de las premisas.

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Al respecto Garate (2000), señala:

El razonamiento judicial se da en un proceso y con motivo de un proceso. En el que se presentan dos partes, que dirigidas por un juez, discutirán sus posturas según determinadas reglas establecidas por las normas adjetivas.

Este tipo de razonamiento, opera teniendo en cuenta reglas de contenido jurídico, frente al hecho empírico que se nos presenta. Estas reglas, intentan dar una solución lógicamente correcta, que nos permita justificar la conclusión a la que arribamos. Por este motivo, necesitamos indispensablemente interpretar las reglas jurídicas. Esta finalidad hace que las reglas del razonamiento sean múltiples y diferentes, atento la necesidad de tomar la mayor cantidad de elementos lógicos que permitan la mejor argumentación posible, todo ello sujeto a los principios que rigen el Estado Constitucional de Derecho, con la finalidad de evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales que consagra nuestra Constitución. (p.p.p.203, 209, 211)

2.2.5.2. Conceptos

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

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

Al respecto, Ortecho (2006) señala:

“Los derechos fundamentales son los derechos esenciales que se han cimentado y robustecido dentro de un ordenamiento constitucional y que están conformados por las libertades, que, además de ser derechos subjetivos que protegen la dignidad de la persona humana, son derechos objetivos que dan solidez a la sociedad y el Estado” (p.p.25-26)

Los derechos humanos, en cuanto son protegidos frente al Estado y a los particulares, son derechos públicos subjetivos. (Ferrero, p. 359)

Así mismo Landa (2010) indica:

Los derechos fundamentales en general son derechos subjetivos, pero que exigen un deber objetivo de protección tanto del Estado como de los particulares. De aquí que se derive el doble carácter de los derechos fundamentales, en la medida que contienen un haz subjetivo y un haz objetivo. Por el primero, se reconoce a la persona una esfera de pretensiones y satisfacción de necesidades legítimas jurídicamente reconocibles; por el segundo, y en tanto valores objetivos del ordenamiento jurídico, el Estado asume la obligación de brindar protección legal, judicial y administrativa de los mismos (artículo 44), y coloca a los particulares también en una posición de ventaja como deber de coadyuvar a su protección o satisfacción (artículo 38). (p.12)

Castillo (2007), apunta “La expresión derecho humanos suele emplearse para la definición en el ámbito internacional o filosófico de los derechos del hombre por ser hombre. Cuando estos derechos son referidos de un ordenamiento jurídico concreto, la expresión que suele emplearse es la de derechos fundamentales. Con lo cual, los derechos fundamentales son los derechos del hombre por ser tal reconocidos y garantizados en un ordenamiento jurídico determinado. Adicionalmente, los derechos fundamentales valen lo que vale su contenido esencial, es decir, aquello por lo cual el derecho fundamental es el que es y no es otro distinto. Y su contenido esencial tiene una doble dimensión: (...) dimensión subjetiva o de libertad y dimensión objetiva o institucional”. (p.p.7-8). *Entonces, los derechos fundamentales son un contenido básico del orden jurídico, tanto en el sentido formal como material, dado que son estos derechos los que disponen límites materiales para los poder públicos y privado y establecen asimismo, los fines básicos a los que éstos deben orientarse.*

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

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

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas

de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

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

Añon, sostiene: “En el Estado Constitucional los derechos fundamentales son a la vez garantías institucionales, normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos, en tanto que libertades, potestades, pretensiones e inmunidades normativas protegidas por el ordenamiento jurídico. Junto a esta doble dimensión – objetiva y subjetiva- se caracteriza por presentar una especial fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos, incluido el legislador y también en las relaciones entre particulares (...) Los derechos fundamentales pueden ser pensados como límites o prohibiciones que afectan al legislador (...) los derechos no son ilimitados, no son absolutos, pero tienen un contenido constitucionalmente tipificado o predeterminado y, salvo habilitación expresa no pueden ser cercenados por el legislador” (p.29)

Al respecto AGUILERA (), señala:

“La modernidad política y jurídica ha considerado el concepto de Constitución como un concepto ligado, en su parte dogmática los Derechos Fundamentales y libertades públicas, de forma que derechos del hombre y del ciudadano se marcaron desde un principio como indisolublemente unidos. Esta lucha y conquista de los derechos que durante décadas ha realizado los hombres y las sociedades pueden verse reflejadas en el reconocimiento de los derechos fundamentales tanto a nivel nacional como internacional (...) Los derechos

fundamentales constituyen, de este modo, la categoría jurídica que engloba derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son, parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo “Estado constitucional” (p.23) *.En tal sentido, debemos entender que uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos fundamentales al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de tales derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.*

2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

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

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

En *modo negativo* cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos.

Siendo su papel relevante en ambos casos; en negativo porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos. Y, en positivo, en cuanto que interviene como (al menos, concurren a integrar la) *ratio decidendi* de un controversia, sino porque testimonian la efectiva accionabilidad o justiciabilidad de los derechos fundamentales, no su mera enunciación.

Entre las directas, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de

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

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

Ahora bien, operando de este modo la primacía de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ¿cabe aplicar una técnica semejante cuando el juez ordinario se encuentre con una norma contraria a los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos? Esta cuestión es la que se conoce con el nombre de control de convencionalidad, control que permite a los aplicadores del derecho inaplicar normas nacionales cuando sean contrarias a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. En consecuencia, en caso de que el control de convencionalidad lleve a considerar que la norma nacional es incompatible con el sistema interamericano de derechos humanos, el aplicador debe proceder a inaplicar la norma interna. Como ha señalado Nogueira Alcalá, «la inaplicación de la norma legal o reglamentaria por el Estado juez en este caso constituye una derivación de la aplicación preferente de los derechos asegurados convencionalmente en sus estándares mínimos respecto de las normas internas que los irrespetan». (López, s/f p.p. 143.144) *Resulta entonces así, entendible que el papel que juegan los derechos fundamentales en el proceso decisorio de la aplicación judicial del derecho, en negativo o positivo, en forma directa o indirecta, se representa sobre el razonamiento judicial que desarrollan los operadores jurisdiccionales.*

2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Los Derechos Fundamentales no solo han incursionado en los procedimientos judiciales sino también en el propio ordenamiento jurídico que regula la aplicación judicial del derecho; esta invasión, se explica mediante dos razones: una primera razón es la cada vez mayor atención del legislador (supra)nacional a la definición y articulación de procedimientos judiciales caracterizados por la tutela y la garantía de los derechos fundamentales de las partes de una controversia, pero también de quien debe decidir la controversia, y, no en último lugar, de la colectividad misma en su totalidad. Una segunda razón, aun cuando falte una explícita disciplina legislativa que facilite, si no garantice la tutela judicial.

Existe una invasión de los derechos fundamentales, en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, se explica mediante dos razones: una primera razón es la cada vez mayor atención del legislador (supra)nacional a la definición y articulación de procedimientos judiciales caracterizados por la tutela y la garantía de los derechos fundamentales de las partes de una controversia, pero también de quien debe decidir la controversia, y, no en último lugar, de la colectividad misma en su totalidad. Una segunda razón, aun cuando falte una explícita disciplina legislativa que facilite, si no garantice la tutela judicial. *Son estas razones que generan una reflexión sobre el razonamiento judicial del desarrollo cada vez más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y en los modos de la jurisdicción.*

2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas

Señala Mazzaresse (2010) lo siguiente:

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

confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

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

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

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

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o

de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo (pp.256-259). *Consecuentemente, podemos afirmar que las características peculiares de los conflictos entre derechos fundamentales, y las diferencias entre este fenómeno y el aparentemente análogo de los conflictos entre normas, se encuentran sujetas a las preferencias de los jueces al decidir, apoyados en su discrecionalidad cuantitativa y cualitativa distinta respecto a aquella de la que gozan en caso de conflicto entre normas.*

2.2.5.5.2. Dificultades lógicas

Señala Mazzaresse (2010) lo siguiente:

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

Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.- Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una mera deducción lógica, como las premisas, tanto la

jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

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

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

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

aproximaciones, de sus continuos ajustes, de la pluralidad de variables por las cuales discurre para condicionarlo y para informarlo en su ensamblaje y articulación.

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

2.2.5.6.1 Derechos Fundamentales:

2.2.5.6.1.1-Debido Proceso

El derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional (debido proceso y tutela jurisdiccional), que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.º de la Constitución, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". (Exp. N.º 2725-2008-PHC/TC, Lima, Roberto Boris Chauca Temoche y Otros. Fundamento 7)

La observancia del derecho al debido proceso resulta consagrada en el inciso 3 del artículo 139º de la Constitución, en el que se establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable –ante su pedido de tutela– el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

El Debido Proceso, comporta dos dimensiones : una dimensión sustantiva (material) y una dimensión procesal (formal): En la de carácter

formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación, pluralidad de instancia; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. En otras palabras, el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios (Oré, s/f, p.p. 2-3). *El Debido Proceso es un derecho fundamental continental debido a que contiene diversos derechos fundamentales y es complejo porque se le va a exigir a todos los órganos del Estado así como a los órganos privados. Así mismo el debido proceso es formal y material.*

En este extremo, la parte impugnante de la sentencia condenatoria que expide la Sala Penal Superior del Santa, señala que se ha trasgredido las reglas del debido proceso al no habersele permitido al procesado condenado a ser asistido de su abogado defensor y con ausencia del Fiscal, en su declaración policial; en tal sentido debe entenderse que dicha trasgresión se establece en el derecho de defensa formal que integra este principio-derecho continente, por lo que las precisiones respectivas deben formularse cuando se señale éste último principio.

2.2.5.6.1.2. Derecho de Defensa

El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuyo texto establece principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Al respecto, en la STC 5871-2005-PA/TC este Tribunal ha sostenido que el derecho de defensa "(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (...) La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia". Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochado por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses. (Exp. N ° 00748-2012-PA/TC San Martín Santos Higinia Estela de Chauca. Fundamentos 3-4).

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha sostenido que "(...) el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor

durante todo el tiempo que dure el proceso (STC N.º 06260-2005-HC/TC).

Monroy (citado por Rioja), señala que el derecho de defensa es “(...)la institución que en principio asegura la existencia de una relación jurídica procesal (...)es abstracto(...) es puramente procesal; basta con concederle real y legalmente al emplazado la oportunidad de apersonarse al proceso de contestar, probar, alegar, impugnar a lo largo de todo su trámite, para que éste se presente.” (Rioja, s/f, pag.4). El derecho de defensa un derecho fundamental el mismo que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, estableciéndose que ante cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo la persona tiene el derecho a ser oído ante cualquier autoridad competente.

La trasgresión del derecho de defensa que ampara el recurso de nulidad, se orienta a establecer la indefensión del procesado al rendir su declaración policial sin presencia de su abogado defensor y del Fiscal, esto es que, está señalando que se ha vulnerado el derecho de defensa formal por habersele privado del asesoramiento y patrocinio de su abogado. Empero se debe precisar que no aparece del propio contenido de dicho recurso que el procesado en mención hubiere cuestionado dicho hecho, esto es, no indica que solicitó la declaración de nulidad de dicha declaración (prestada el 13 de octubre del 2006) o del Atestado Policial que lo contenía; además que, cuando se expide la sentencia de primera instancia, se procede a aplicar el Acuerdo plenario N° 01-2006/ESV-22 y Ejecutoria Suprema contenida en la Resolución de Nulidad N° 19812-2005, que establece los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, siendo la propia Sala Suprema al declarar NO HABER NULIDAD en dicha sentencia procede a señalar en el considerando 7mo de la resolución suprema “...asimismo a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A. fue prestada sin la presencia del Fiscal y Defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviadas y

testigos, puesto que han referido que fue éste quien dio la información de la ubicación del autoradio, después de que el agraviado L.D.C. lo reconociera y confirmara que él fue uno de los autores del robo por la marca que tenía en el cuello ...”. En tal sentido debe quedar establecido que la declaración policial no fue ni admitida ni valorada como prueba (el artículo 62 del Código de Procedimientos Penal otorga valor probatorio al atestado policial llevado a cabo con intervención Fiscal), sino como un indicio del cual se realizaron inferencias que permitieron llegar a la conclusión de la autoría y responsabilidad de dicho procesado.

2.2.5.6.1.3. Derecho a la Prueba

EL Supremo Colegiado ha establecido que el derecho a la prueba es un derecho complejo cuyo contenido comprende “(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [el derecho] a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada [...]” (Cfr. STC 06712-2005/HC/TC, fundamento 15).

Por lo que se refiere al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y particularmente en lo referido a la oportunidad en que los medios pueden ser ofrecidos, de manera que tengan que ser aceptados, salvo que sean impertinentes o improcedentes, este Colegiado considera que, en principio, su protección comprende aquellos que hayan sido ofrecidos dentro del plazo legalmente estipulado, en la medida en que se trata de un derecho fundamental de configuración legal. (Exp. N.º 01147-2012-PA/TC, Lima, Luis Enrique Orezzoli Neyra. Fundamentos 11-12)

Este derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso, constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado. (STC N° 6712-2005-PHC, fundamento 15). *El Derecho de prueba se encuentra también regulado en forma taxativa en nuestra Constitución Política del Estado, es una facultad que se tiene con la finalidad de acreditar los hechos que se afirma dentro del plazo establecido de acuerdo a ley.*

La Sala Suprema, en la resolución materia de análisis, considerando quinto, al precisar que la materialidad del delito imputado se encuentra acreditada, procede a señalar: a) El acta de recepción del arma blanca (cuchillo) que hace entrega a la Policía uno de los agraviados; b) Los informes médicos legales de salud de los agraviados que arrojan como diagnósticos heridas contusas cortantes superficiales múltiples; c) el acta de recepción del autoradio que realiza uno de los agraviados; d) declaración preliminar y judicial de Sebastián Fabián Robles de Paz, padre del absuelto Javier Robles Quiñónez que refiere que encontró dicho bien en la cama de éste último; e) fotografía del cuchillo y las lesiones de los agraviados. Por otro lado para señalar la responsabilidad del procesado, en el considerando sexto, precisa: a) declaración de los agraviados en todas las etapas del proceso, siendo que L.A.D.C. reconoce que fue el procesado quien lo golpeó con un fierro y que, él en su defensa lo arañó en el cuello; b) declaración preliminar del procesado absuelto J.R.Q., con presencia de Fiscal y, su declaración instructiva, refiriendo

que el procesado ahora impugnante le vendió el autoradio; c) la diligencia de inspección ocular donde el agraviado L.D.C. es firme en precisar que el procesado lo golpeó con un fierro en la cabeza, y en su defensa lo arañó en el cuello. Esto es que, describe no sólo el desarrollo de la actividad probatoria, la selección de los medios probatorios que indica, lo que evidentemente, resultaron pertinentes (relacionados con el objeto del proceso), conducentes (por ser elementos legales aptos para probar) y útiles (idóneos, adecuados para probar) para demostrar la existencia del delito de robo agravado, la autoría y responsabilidad penal del procesado impugnante.

2.2.5.6.1.5. Derecho a la motivación

En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional. (Exp. N.º 03891-2011-PA/TC. Lima. César José Hinostroza Pariachi. Fundamentos 16 – 18)

El debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todas las personas puedan pretender la defensa de sus derechos, la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas (formales y sustantivas). En tal sentido, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de

modo que ninguna actuación de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, s/f, p.12)

"El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales". (STC 0728-2008-PHC/TC, Fundamento 7)

El contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando esta es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea

desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar en este punto, y en línea de principio, que el proceso constitucional no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a este, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y

razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal. (Exp. N ° 03864 2014-PA/TC, Lima, Telefónica del Perú S.A.A. Representado (a) por Mario Luís Reggiardo Saavedra. Fundamento 27). *El Derecho a la motivación es un derecho que se encuentra también regulado en forma taxativa en nuestra Constitución Política del Estado el cual señala que todo órgano competente debe motivar sus decisiones es decir explicar porque a llegado a tal decisión a fin de que las mismas no sean arbitrarias. Por lo tanto, es posible concluir que toda persona tiene derecho no sólo a que la decisión sea debidamente motivada, sino a que esta también esté fundada en derecho, sea favorable o desfavorable a sus pretensiones concretas en un proceso o procedimiento.*

Empero la motivación que formula los Magistrados Supremos resulta insuficiente respecto al argumento de haberse trasgredido el debido proceso en su expresión del derecho de defensa del procesado, pues atendiendo que la exigencia máxima que sustenta el recurso de nulidad planteado se ampara en la declaración policial prestada sin abogado y fiscal; porque considero que debió precisarse y ampliarse los fundamentos fácticos y jurídicos del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales que hasta acoge la prestación de la declaración instructiva sin la presencia de Abogado Defensor, así como la propia inercia que se evidencia del procesado al no impugnar y/o tachar tal declaración o el Atestado Policial que la contenía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 243 del Código Procesal Civil aplicable por extensión en este caso; hecho que no solo resulta manifiesto sino sobre

todo relevante desde una perspectiva constitucional, toda vez que la declaración policial fue tomada no como prueba sino como indicio, esto es como, como un hecho cierto y, sobre la misma con los medios de prueba corroborantes, se edificó la inferencia y concluir la autoría de este sujeto agente y su vinculación con el delito de robo agravado que le imputó el representante del Ministerio Público.

5.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

El delito materia de imputación y sanción, comprendido en la R.N. N° 1871-2015-DEL SANTA, es el de Robo Agravado; figura delictiva que a continuación desarrollo:

Según Rojas (2013) señala:

“Que tanto la violencia como la amenaza han sido concebidas como instrumentos de acción sobre la persona, teleológicamente orientadas a procurar o facilitar la sustracción y el respectivo apoderamiento del bien mueble, objeto material del delito de robo. En el Código Penal Peruano el robo son exigibles la violencia o amenaza para realizar la conducta típica. El robo básico (o simple) requiere de determinados niveles de violencia con sus mínimos y máximos. Los robos agravados, en sus expresiones del numeral 1 de la segunda parte (causando lesiones...) y última (lesión grave o muerte a consecuencia del hecho) suponen grados distintos y extremos de violencia. (Tomo II, p.p.299-300)

En el delito de robo, es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189 del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como son la

libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad” Ejecutoria Suprema del 13/01/2009. R.N° 4937-2008-ANCASH. VOCAL PONENTE Rodríguez Tineo, Gaceta Penal y procesal penal, t. 13, Gaceta Jurídica, Lima Julio 2010, p.182 (Rojas, 2012, Tomo II, p. 484)

Al respecto, Rojas, 2012 sostiene:

En el delito de robo obligatoriamente se debe cumplir los siguientes elementos para efectos de su encuadramiento en el orden jurídico penal; a saber: a) bien mueble que en el caso de autos no se ha logrado acreditar su preexistencia; b) apoderamiento ilegítimo procurando mediante sustracción, mediante violencia o bien amenaza, es decir la vía absoluta o el despliegue de energía del sujeto activo para doblegar la capacidad defensiva de la víctima que se opone al apoderamiento; elementos que tampoco concurren en el presente caso, toda vez que los sujetos activos no usaron el arma para subyugar la capacidad defensiva de la víctima sino que la decomisaron para evitar el peligro inminentemente para sus vidas; c) sustracción mediante violencia-que en el presente caso el apoderamiento no se había dado como delito fin, sino como medio de venganza , toda vez que el apoderamiento del teléfono celular, cuya preexistencia no se ha probado, se trataría de procurar justicia por mano propia, más no así robárselo al agraviado; d) sustracción mediante amenaza grave, tampoco concurre en el presente caso” Ejecutoria Suprema del 06/05/2004. R.N° 921-2003-LIMA. Castillo Alva, José Luís, Jurisprudencia Penal 1, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Grijley, Lima, 2006.p. 396 (Rojas, 2012, Tomo II, p. 485)

Cuando se trata de una conducta tipificada en una norma penal complementaria, el órgano jurisdiccional debe precisar en qué circunstancias agravantes se ha perpetrado el hecho, aun mas cuando el tipo penal ha sufrido modificaciones, debe precisarse también éstas. ” Ejecutoria Suprema del 15/09/1997. Exp. N° 3462-97-LAMBAYEQUE. Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia penal patrimonial, Grijley, Lima, 2000, p. 48 (Rojas, 2012, p. 485)

En palabras de Pérez (citado por Peña 2010) señala “que el robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida en que la conducta típica implica la realización no sólo del apoderamiento, sino de actos de intimidación y de violencia” (Tomo II, p.225)

El sujeto activo puede ser cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor, basta con que cuente con capacidad psio- física suficiente; en el caso de un menor de edad, será calificado como un infractor de la Ley penal, siendo competente la Justicia Especializada de Familia. El sujeto pasivo del delito de robo trae una particularidad en este aspecto, de conformidad con su naturaleza “pluriofensiva”; sujeto pasivo será en definitiva el titular del bien mueble que es objeto de sustracción por parte del agente. Sin embargo, la acción típica que toma lugar en la construcción típica, importa el despliegue de violencia física, por lo que en algunas oportunidades, dicha coacción puede recalcar en una persona ajena al dueño del patrimonio, que es apoderada por obra del autor. Por otro lado en el robo debe haber necesariamente un apoderamiento ilegítimo del bien total o parcialmente ajeno- sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, debe ser el resultado del empleo de violencia física contra la persona o mediante una amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física (Peña, 2010, Tomo II, p.p 225-227)

ELEMENTOS DE UN ROBO AGRAVADO

a) El apoderamiento ilegítimo es el núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo. La norma penal al emplear el verbo apoderar ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, por brevísimo que sea. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser ilegítimo, por tanto el agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio.

b) Sustracción del bien.- En el delito de robo la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima.

c) Bien mueble.- La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal. Bien mueble y Objeto material o inmaterial susceptible de apropiación, que tiene un valor económico y que puede transportarse de un lugar a otro, por sí mismo o por fuerzas externas.

d) Ajeneidad.- El bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajeneidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido que el bien no le pertenece al agente. La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno, ello implica que puede concurrir el delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

e) Violencia o amenaza.- Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona. En cuanto a la amenaza ella es una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física, importa un comportamiento orientado a trabar la libertad de

decisión de la víctima. La amenaza implica toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al agente apoderarse del bien mueble. La norma penal señala que se debe amenazar a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física, por tanto la amenaza debe comprenderse como posibilidad actual de violencia efectiva, debiendo ser dicha amenaza grave. Una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física, importa un comportamiento orientado a trabar la libertad de la víctima (AMAG, 53-56)

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL ROBO AGRAVADO

En casa habitada coincide con el concepto de morada, es decir, el lugar en el que la persona desarrolla su vida y tiene sus secretos. Es un concepto funcional, pues se considera **casa habitada** todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar. Incluye no sólo las viviendas sino también las caravanas si allí se desarrolla la vida de la persona, e incluso una furgoneta o un coche si en él la persona “vive” en el sentido vulgar y usual de la palabra.

“De lo actuado se ha acreditado la comisión del delito como la responsabilidad penal del acusado, quien en compañía de otro sujeto y un menor de edad ingresaron al inmueble de la agraviada, amenazaron con un desarmador de punta a la empleada doméstica, a quien ataron de pies y manos, logrando sustraer diversas especies”. Sentencia de la Primera Sala Penal Corporativa para procesos ordinarios con reos en cárcel del 23 de julio de 1998, Exp. N°559-98, ROJAS Vargas Fidel, Jurisprudencia penal patrimonial, Grijley, Lima 2000, p.501 (Rojas, 2012, Tomo II, p.525)

Durante la noche o en un lugar “desolado”, un robo durante dicha circunstancia natural, carente de luz solar, propicia un estado de mayor peligro para los bienes jurídicos más importantes de la víctima, sobre todo cuando el agente pretende procurar su impunidad. En lo que respecta al lugar desolado ha de tratarse de una circunstancias física descampada, en el cual no debe habitar nadie o, en su defecto, ninguna persona que transite por el lugar, a pesar de encontrarse viviendas ocupadas al momento de realizarse el hecho punible; por lo que el fundamento de la agravación, reside en que

la víctima difícilmente podrá ser objeto de salvamento por otra persona y a su vez el agente se torna en un malhechor de mayor peligrosidad. (Peña, 2010, Tomo II, p.239)

“Ahora bien, el lugar donde sucedió el robo, en ese momento era un lugar desolado al no encontrarse ninguna persona en el paradero, lo que fue provocado por el agente; hecho ocurrido a las 5:30 de la mañana, de suerte que aun cuando la luz del día no se había expresado plenamente no puede calificarse el momento del delito como durante la noche-que apunta a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima, conforme al inciso 2 del artículo 189 del Código Penal. Ejecutoria Suprema 15/09/2004, R.N N° 2716-2005-CONO NORTE DE LIMA.SAN MARTIN CASTRO, César, Jurisprudencia y precedente penal vinculante, Selección de ejecutorias de la Corte Suprema de la República, Palestra, Lima, 2006, p.464 (Rojas, 2012, Tomo II, p. 525)

A mano armada el fundamento de la agravante reposa en la singular y particular “peligrosidad objetiva”, revelada cuando el agente porta un arma, cuya efectiva utilización puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable, dada la naturaleza de los bienes jurídicos colocados en un estado de aptitud de afectación, lo cual redundaría en contenido del injusto típico de intensidad desvalorativa”. Hemos de fijar que su procedencia está condicionado a lo siguiente: que los instrumentos y/o objetos que han de ser calificados como “armas” debe haber sido los medios empleados por el agente para poder vencer la resistencia de la víctima, ver reducidos su mecanismo de defensa y, así poder apoderarse de los bienes muebles que se encuentran bajo su esfera de poder ; violencia que debe ser continua y uniforme hasta lograr un total desapoderamiento , que permite al autor disponer de la cosa sustraída. Se distingue comúnmente entre las llamadas armas “propias” y las armas “impropias”; en el primer rubro habrá de comprender las escopetas, los fusiles, los revólveres, las pistolas, es decir, todas aquellas que son creadas especialmente para causar lesiones y/o muerte de una persona. Mientras que la segunda variante (armas blancas, punzo-cortante) hemos de glosar los cuchillos, las navajas, puñales, las hachas, tijeras, instrumentos de labranza así como herramientas empleadas en ciertos oficios menores

, que tengan suficiente idoneidad como para provocar un daño grave en la vida y/o salud de las personas (Peña, 2010, Tomo II, p.240)

El delito de robo agravado con utilización de arma de fuego, con instrumento para ejecutarlo, no puede ser considerado como delito independiente, conforme lo ha establecido esta Sala Penal en numerosas ejecutorias, pues dada la naturaleza del acto ilícito, el delito de peligro común –tenencia ilegal de armas-se subsume en el inciso tercero del artículo 189 del Código Penal. Ejecutoria Suprema del 12/12/95.Exp.4878-95.Lima Ejecutorias, Trujillo, Editora Normas Legales 1998, p.102 (Rojas, 2012, Tomo II, p.255)

Con el concurso de dos o más personas.

“En el caso de autos los referidos acusados conjuntamente planificaron y acordaron la ejecución del hecho delictivo, distribuyéndose el trabajo a realizar cada uno de ellos y teniendo el codominio del hecho al momento de su perpetración, actuando como “campanas” y “agentes de repliegues” determinándose la realización en común el delito en la relación de interdependencia funcional de los agentes fundamentada sobre el principio de división de trabajo, pues de manera conjunta tomaron la decisión de asaltar la agencia del diario El Comercio; por lo que teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias de la participación de los acusados, éstos tienen la calidad de coautores y no la de cómplices secundarios”. Ejecutoria Suprema del 21/1/99, Exp. N° 4855-98-lima, Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia penal y procesal penal, Idemsa, Lima 2002, p.279 (Rojas, 2012, Tomo II, p.279)

Ubicándonos conforme al dictamen acusatorio, señalado en el considerando segundo de la resolución suprema, la imputación gira alrededor al hecho de que el 10 de octubre del 2006, dos sujetos agentes (pluralidad-agravante, inciso 4 del artículo 189 del Código Penal): J.R.Q. y J.M.E.A., aprovechando que la luz del día no se había expresado plenamente (en horas de la madrugada-agravante, inciso 2 del artículo 189 del Código Penal), sigilosamente y mediante destreza (escalando paredes y ocultamente), penetraron a una casa habitada (agravante, inciso 1 del artículo 189 del Código Penal), sito en calle Jorge Chávez manzana L lote catorce del Pueblo

Joven La Victoria, que constituye el albergue de los agraviados, llevando consigo armas “impropias” (cuchillos-agravante, inciso 3 del artículo 189 del Código Penal) con suficiente idoneidad como para provocar un daño grave en la vida y/o salud de las personas, procedieron a agredirlos físicamente y, ocasionándoles heridas contusas cortantes superficiales, lograron reducir y vencer la resistencia de sus víctimas, para luego desplazar físicamente del ámbito de poder patrimonial de los agraviados un autoradio (bien mueble ajeno, de propiedad de los agraviados) hacia su favor, disponiendo como propietarios del mismo al comercializarlo en venta (elementos descriptivos, que unida a la violencia, integran los presupuestos de la figura básica delito de robo, consagrada en el artículo 188 del Código Penal). Entiéndase que los sujetos agentes, con codominio de dicho hecho, dolosamente (intencionalmente, con animus de sustraer bienes), inician (al ingresar a la vivienda habitada), mediante violencia, se apoderan del bien mueble ajeno y, consuman el hecho punible (al disponer del bien sustraído), adecuándose típicamente su conducta a la norma que previene y sanciona el delito de robo agravado (artículo 189, incisos 1, 2, 3 y 4, en concordancia con el artículo 188 del Código Penal)

2.2.6. Recurso de nulidad

2.2.6.1. Conceptos

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

San Martín (2003), refiere:

“El recurso de nulidad contra sentencias expedidas en procesos ordinarios, establecido en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, señala “ (...) se trata de un recurso ordinario que introduce una modalidad restringida de apelación; de modo alguno asume el sistema de casación; su naturaleza jurídica es la propia de todo recurso de apelación, en cuya virtud se busca un fallo

sustitutorio del de primera instancia. Por ello es que el artículo 300° aun confiere al Supremo Tribunal atribuciones de modificación de la pena y el artículo 301° le autoriza a absolver al injustamente condenado” (p.p.1015-1016) *.Dentro de dicho contexto, se debe reconocer que nuestro ordenamiento jurídico consagró nulidad de actos procesales y, también nulidad de resoluciones expedidas en vía ordinaria acorde con el Código de Procedimientos Penales; advirtiéndose que si bien toda nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no significa en modo alguno que la misma deba encontrarse consagrada expresamente.*

2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal

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

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

La nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados.(...) Constituye un principio suficientemente afianzado, el de que *todas* las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen. No existen por lo tanto en el proceso nulidades absolutas; y no altera esta conclusión la circunstancia de que la ley autorice a declarar de oficio la nulidad. (...)Son tres los presupuestos a que se halla condicionada la declaración de nulidad:

- 1) Existencia de un vicio en alguno de los elementos del acto procesal;
- 2) Demostración de interés jurídico en la invalidación del acto, y de que la nulidad no es imputable a quien pide su declaración;
- 3) Falta de convalidación del acto viciado. (Palacio, p.p.331-335)

Al respecto Ledesma (2008) señala:

Uno de los principios sobre los que se sustenta la nulidad es el de legalidad. Este principio expresa que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esta sanción (...) Este principio está orientado a que las nulidades deben manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. No se admite nulidades sustentadas en analogías.(...) Es importante precisar que si bien toda nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no significa en modo alguno que la misma deba encontrarse consagrada expresamente, ya que puede resultar de una prohibición o condición legal(...)puede operar ante la omisión de formalidades esenciales, aun cuando no estuviera expresamente señalada, ello se conoce como nulidades implícitas.(...) El principio de conservación busca preservar la eficacia de los actos frente a la posibilidad de su anulación (p.p.578-580). *La finalidad a que tienden los requisitos de los actos procesales no es otra que la de salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, de modo que no puede haber declaración de nulidad cuando el acto impugnado, pese a su irregularidad, exista o no expresa sanción de ésta en la ley, no ha afectado el mencionado derecho; por ello, el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración de nulidad y mencionar, en su caso, las defensas que no pudo oponer como consecuencia del vicio alegado, constituye una carga del nulidicente, pues ante su incumplimiento de dicha carga, se autoriza al juez a desestimar sin más trámite el pedido de nulidad.*

2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional

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

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

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

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

Para la jurisprudencia suprema, la finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía constitucional de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación a los actos procesales susceptible de producir efectos jurídicos autónomos como los actos emanados de un órgano judicial, en tal sentido sólo cuando la ineficacia se ha resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. (p. 32). *Si tenemos en cuenta que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental continente y, que abarca otros derechos, entre ellos el derecho de defensa que debe tener todo procesado, la vulneración de éste como garantía procesal penal ocasionaría la nulidad parcial o total del proceso.*

2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal

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

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

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

La fuerza normativa de los preceptos constitucionales no requieren mediación normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicarse a los hechos y situaciones que en el ámbito procesal se produzcan, el único límite existente es que el precepto constitucional postulado tenga relación con la defensa de los derechos esenciales que se señala se encuentran afectados. Las nulidades constitucionales que imponen el principio de jerarquía normativa, donde la norma superior es la Constitución. (Cáceres, 2010, pp. 46-47). *Por ello, ante un caso concreto, al seleccionarse una norma legal, debe interpretarse y aplicarse, conforme a los principios y derechos constitucionales, caso contrario los actos procesales se vician de nulidad.*

2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales

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

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

Se trata de una serie de principios positivizados en el Código Procesal Penal que rigen el análisis de las nulidades procesales, y en cuya observancia se constituye presupuesto material para la admisibilidad de pretensión de nulidad, por responder a la protección de derechos fundamentales o de las normas procesales de obligada exigencia. (Fundamento Noveno. Casación Exp. N° 3621-2007-Cuzco. Lima, 4 de octubre de 2007). (Citado por Cáceres, 2010, p. 72). *Entendiéndose así que no todo vicio procesal acarrea nulidad del proceso, toda vez que para que así sea no solo se tendrá en cuenta la relevancia o trascendencia del mismo para resolver el fondo del asunto, sino sobre todo y principalmente se ha afectado un derecho fundamental o norma legales imperativas.*

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

El principio de especificidad o legalidad dispone que la nulidad se sanciona solo por causa establecida por la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un

acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha incumplido su propósito”. (Maurino citado por Gaceta Jurídica, 2015, p. 307)

La nulidad no solo es procedente cuando existe un texto expreso que la conmine, sino que puede operar ante la omisión de formalidades esenciales, aun cuando no estuviera expresamente señalada, ello se conoce como nulidades implícitas. (Ledesma, 2012, p.374)

Por consiguiente, el límite para postular nulidades implícitas son las afectaciones a los derechos fundamentales tengan incidente procesal, como son los casos de inobservancia de las garantías de la tutela procesal efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho fundamental a la presunción de inocencia o el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se denomina el contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución, tal y como lo preceptúa el artículo 150º literal “d” del Código Procesal Penal. (pp. 74-75). *Por este principio señala que las nulidades se sanciona solo por causa establecida en la ley, por lo que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esta sanción.*

2.2.6.5.2. El principio de trascendencia

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

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

Se trata de un principio, “según el cual sólo deben declararse y sancionarse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se aleguen, salvo que se haya afectado el derecho de una de las partes. Exige un agravio real: ‘no hay nulidad sin agravio’. Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual, es importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla. Si se concreta no hay nulidad”. (Abanto, citado por Cáceres 2010, p. 78). *Por este principio únicamente se van a salvaguardar los actos procesales que hayan cumplido su fin siempre y cuando no se vulnere derechos fundamentales de las partes procesales.*

2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación

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

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

Según Ledesma (2012) señala:

Convalidar en el sentido lato es revalidar, corroborar la certeza o probabilidad de una cosa. En el sentido procesal, al convalidación está orientada a subsanar los vicios de los actos procesales sea por el transcurso del tiempo, por voluntad de las partes, o por una decisión judicial. Puede operar bajo tres modalidades: tácita, legal o judicial. La convalidación tácita existe si la parte facultada para plantear la nulidad no realiza su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo; habiendo convalidación legal cuando el acto procesal, no obstante de carecer de un requisito formal, logra la

finalidad para el que estaba destinado; la convalidación judicial opera a través de la integración en el que se señala que los jueces pueden integrar la resolución recurrida en la que se haya omitido el pronunciamiento sobre puntos principales, siempre que haya sido suficientemente apreciados en la parte considerativa de la misma. También podrá hacerlo cuando se ha omitido la decisión sobre punto accesorio o incidental. La integración puede hacerse dentro del plazo que las partes dispongan para apelar, según la naturaleza de la resolución integrada (p.380) *Por medio de este principio se va a convalidar el acto procesal a pesar de ser nulo el mismo ha cumplido su finalidad, debido a que la persona afectada por el mismo no ha interpuesto la nulidad en la primera oportunidad que tuviera que hacerlo, o cuando el acto procesal no reviste las formalidades de ley sin embargo el acto procesal cumplió su fin*”

2.2.6.5.4. El principio de conservación

“El principio de conservación permite, no obstante las irregularidades o imperfecciones de los actos procesales, mantener la eficacia del acto, dicho principio apunta así a resguardar los valores de seguridad y firmeza, de suma importancia para la función jurisdiccional, toda vez que ésta aspira a obtener resultados justos, y logros fructíferos, sin menoscabar en dispendios inútiles como los que motivan las nulidades por el solo hecho de asegurar el respaldo en las formas” (Gozaini, citado por Gaceta jurídica, 2015, p.p.308-309)

El principio de conservación busca preservar la eficacia de los actos frente a la posibilidad de su anulación. Este principio también recibe la denominación de “instrumentalidad de las formas” con arreglo al cual, la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad que, en cada caso concreto, están destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no proceda cuando, aun siendo defectuoso, el acto ha logrado cumplir su objeto. (Ledesma, 2012, p.374) *Este principio permite que los actos procesales subsistan aun siendo irregular o defectuosa su constitución siempre cuando se logre el fin al que estaba destinado*

2.2.6.5.5. El principio de protección

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

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

2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad

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

Este principio impide la articulación de la nulidad procesal fuera de los términos establecidos para su actuación, contra aquellos actos en los que se presentó defectos en su conformación, o se actuaron actos en etapas distintas a las que corresponde, vulnerándose el derecho de defensa, el principio de contradicción, o las normas procesales de carácter imperativo o de interés público; de este modo la preclusión comporta la pérdida, extinción o consumación de la facultad para cuestionar un determinado acto procesal. (p. 96). *Este principio se determina que las etapas procesales son precluyentes por lo que la persona facultada para interponer algún medio impugnatorio deberá realizarlo en el modo, plazo y forma de ley*

2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades

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

- a. Garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal, y
- b. Garantizar la efectiva vigencia de las reglas de la defensa en juicio del imputado especialmente. *No obstante cabe afirmar que el derecho constitucional no desarrolló esa teoría porque ha generado, desde sus comienzos, la teoría del control de constitucionalidad, como garantía de su supremacía y como herramienta para declarar la inaplicabilidad de normas de inferior jerarquía que contravienen a la constitución.*

2.2.6.6.1. El debido proceso

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

El verbo rector contiene dos elementos:

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

internacionales, el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá por finalidad tutelar la vigencia real o efectiva de los Derechos Humanos o el respeto de las obligaciones internacionales.

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

El debido proceso, o proceso justo, se presenta como el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento. Se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o de un procedimiento. Con su elevación a la categoría de derecho fundamental, no sólo se reconoce que es un elemento esencial del ordenamiento jurídico político, sino que cuenta además con todas las características de este tipo de derechos (con las consecuencias que se derivan de ello), como su doble carácter, su mayor valor y su propia fuerza normativa de superior jerarquía. Características que lo llevan a ser de aplicación obligatoria en todo proceso (interno o internacional) y en todo procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

Por otro lado, debe tenerse presente que el debido proceso no es un derecho ilimitado, sino que se encuentra delimitado por su propia naturaleza, por la función social que cumple en la realidad y por las relaciones de coordinación y complementariedad que guarda con los demás derechos fundamentales, con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho (especialmente con los de naturaleza procesal). En efecto, el debido proceso no se encuentra aislado en el ordenamiento jurídico, sino que junto con él concurren los demás derechos fundamentales, los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho. En consecuencia, los conflictos que puedan surgir entre ellos al concurrir en un caso concreto (a excepción de las normas de poder que, en nuestra opinión, siempre deben ceder frente a los derechos

fundamentales, como por ejemplo las normas que consagran las facultades y atribuciones de la Administración, etc.) no pueden resolverse con la afirmación genérica de la preferencia incondicional o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia equilibrada de todos. (Bustamante, p.p. 304, 306)

El debido proceso presenta estas características principales:

a. Es un derecho de efectividad inmediata. Es aplicable directamente partir de la entrada en vigencia de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido de que su contenido se encuentra supeditado a la arbitraria voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, 'Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa. Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente' (STC 1477 -2005- AA / TC, Fl 10).

b. Es un derecho de configuración legal. En la delimitación concreta del contenido constitucional protegido es preciso tomar en consideración lo establecido en la respectiva ley. Al respecto, el Tribunal ha sostenido en la precitada sentencia que los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de gobernabilidad y fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos en blanco', sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (STC 1417-2005-AA/TC, FJ 1,2)

c. Es un derecho de contenido complejo. No posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por ley conforme a la Constitución. Al respecto, el contenido del derecho al debido proceso no puede ser interpretado formalistamente, de forma que el haz de derechos y garantías que comprende, para ser válidos, no deben afectar la prelación de otros bienes constitucionales".

2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso

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

A. Garantías formales y garantía formal el debido proceso

Al respecto, Landa (2010) señala:

Existen algunas garantías procesales de carácter formal exclusivas de una *litis* resuelta por un órgano constitucional provisto de potestad jurisdiccional, de modo que no resultan exigibles en todo tipo de proceso. Así, quienes se someten a procesos arbitrales renuncian al derecho a ser juzgados por un juez predeterminado por la ley y al derecho a la pluralidad de instancias, cuya titularidad y ejercicio está previsto sólo para quienes se someten al Poder Judicial.

Asimismo, existen garantías procesales cuya aplicación es válida en ciertos ámbitos mientras que en otros está proscrita. A modo de ejemplo, sucede que mientras en un proceso penal, la no aplicación por analogía de la ley penal constituye un derecho dentro del debido proceso, no procede lo mismo en un proceso civil, donde el juez tiene que darle solución a la controversia incluso ante la ausencia de normas jurídicas, pudiendo para ello hacer uso de la analogía si es necesario. (p.p. 271-272)

- 1. El derecho al juez natural y predeterminado por la ley.-** El juez natural es el tribunal impuesto por la Constitución para que intervenga en un proceso dado

como “comisiones” expresan el órgano jurisdiccional que se manifiesta en el tribunal.

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

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

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

Hay que considerar que de acuerdo al contenido protegido por el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, este último únicamente garantiza que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley (...)”, de manera que es el legislador quien deberá establecer los criterios de competencia judicial por medio de una ley orgánica, que concrete su contenido constitucionalmente protegido. En consecuencia, el uso del *nomen iuris* “derecho al juez natural” no debe ser entendido sino en el sentido que se le utiliza por la tradición con la que cuenta y la aceptación que tiene en la comunidad jurídica nacional.

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades (Exp. N. ° 290-2002-HC/TC; Exp. N. ° 1013-2002-HC/TC y Exp. N.° 1076-2003-HC/TC) ha establecido que este derecho supone dos exigencias: En primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profeso para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento

pueda realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse el conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional(Exp. N.º 8662-2006-PHC/TC. PASCO ALVINO MANDUJANO AMPUDIA. Lima 17 abril 2007. Fundamentos 3-5). *El juez natural supone que la aptitud o competencia para avocarse al conocimiento de una causa tiene que provenir de la ley con antelación. En tanto que la imparcialidad se muestra como aquel principio que garantiza que el Juez está impedido de identificarse con las pretensiones de alguna de las partes o de sustituirse en el lugar de las mismas; su actuación será siempre de naturaleza neutral”.*

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

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

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

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

En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sean determinadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*.

Se debe señalar que las reglas de competencia, objetiva y funcional, deberán ser previstas en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) al establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, b) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha determinación no impide el establecimiento de subespecializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82º, inciso 28 de la misma ley autoriza la creación y supresión de “Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia” (Cfr. Exp. N° 9038-2005-HC/TC). *Dentro de dicho contexto, la jurisdicción y competencia del juez son determinadas por una ley orgánica, es decir, que dicha asignación deba haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso, y que tales reglas de competencia objetiva y funcional estén previstas en aquella, conforme se deduce de una interpretación sistemática de los artículos 139, inciso 3, y 106 de la Constitución. Esta determinación de la competencia, implica, a su vez, el establecimiento, en abstracto, de los tipos o clases de órganos a los que se encomienda el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de competencia.*

3. El derecho a defensa.- El derecho de defensa es un derecho fundamental que hace posible las demás garantías del debido proceso, por tanto, es un presupuesto

objetivo del acceso a la justicia, al procurar la igualdad de posiciones entre imputado y el persecutor de la pretensión punitiva. El derecho de defensa parte de la idea que todo ciudadano sujeto alguna injerencia Estatal, tiene la capacidad de salvaguardar su verdad Frente a cualquier tipo de imputaciones o de contradicciones dentro de un proceso, de las que no sólo tiene el derecho de defenderse, sino de contradecir dentro de los tiempos preestablecidos por la ley, utilizando para ello los medios de defensa y los elementos de prueba pertinentes. Este derecho comporta una garantía objetiva y otra subjetiva, que en sentido amplio comprende el derecho a un juicio público, en igualdad de armas. (p. 115)

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. De manera que su contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC N°. 1231-2002-HC/TC, fundamento 2.)

El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones iusfundamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido. (STC N°. 2028-2004-HC/TC). *El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle*

ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover.

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

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

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

Precisa, Colomer:

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

La motivación que interesa es aquella referida al hecho procesal, entendida como el hecho calificado, es el suceso referido en la acusación y en el auto enjuiciamiento,

incluyendo todos los sucesos o acontecimientos conexos y relativos a ellas y que son idóneas para tornar factible la obra del acusado como punible o como penalmente relevante. (Cáceres, 2010, p. 135)

Elementos constitutivos del derecho de debida motivación:

- La motivación fáctica
- La motivación jurídica

El Supremo Intérprete de nuestra Constitución ha señalado que el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...)El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)(STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e). *El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión, sujetadas al ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso y, los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.*

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología

La palabra sentencia, viene del latín *sententia*, vocablo formado con el sufijo compuesto- *entia* (-nt-+ia, cualidad de un agente), sobre la raíz del precioso verbo latino *sentiré*. *Sentire*, que originariamente procede de una raíz indoeuropea *sent* – que indica la acción de tomar una dirección después de haberse orientado, es un verbo que expresa un completo proceso perceptivo-intelectivo, pues significa la vez sentir y

pensar, propiamente percibir bien los sentidos todos los matices de una realidad y obtener un pensamiento, reflexión o juicio que constituye una opinión bien fundamentada, de donde también su valor de opinar con fundamento y buen criterio.

2.2.7.2. La sentencia penal

Cafferata(1998) expone:

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

La sentencia penal es el acto jurisdiccional que definitivamente pone la última piedra al proceso en la instancia, en la apelación o en la casación, resolviendo así la cuestión criminal sometida al juzgador (Ruiz, 1995, p.500). *Debo agregar que, la sentencia penal, entendida como el acto procesal final que resuelve sobre la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado, no debe contener conceptos o definiciones demasiado sofisticadas o técnicas, sino que debe estar revestida de un lenguaje común, sencillo y claro al alcance y fácil entendimiento no sólo de las partes procesales, sino también de la ciudadanía en general.*

Dentro de este contexto, el recurso de nulidad que interpone el procesado condenado, señala como fundamento jurídico “(...) lo dispuesto por el artículo 292° y siguientes del C de PP y de conformidad a lo normado por los artículos 289° y siguientes”, normas procesales que no desarrolla de modo alguno en aplicación a los elementos fácticos que invoca; siendo así, teniendo en cuenta que el principal argumento del impugnante es que su declaración policial fue prestada sin presencia de abogado y Fiscal, debió señalarse que al haberse vulnerado su derecho de defensa (tal como indica) la causa se ha adecuado a la

hipótesis que establece el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales que dice “La corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en el proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal (...)”, señalando evidentemente si tales graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías legales que establece ésta norma, acaecieron a nivel de la instrucción o juzgamiento.

Por su parte, la Sala Suprema en su pronunciamiento, en el considerando tercero de la resolución suprema, precisa que su pronunciamiento se formula “De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto legislativo número novecientos cincuenta y nueve (...) respecto a los términos de la impugnación planteada (...)”; advirtiéndose que en el presente caso, se aplica el inciso 1 de dicha norma procesal que indica “Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno (...), la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación (...)”, situación ésta que al declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, ha procedido a confirmar la pena impuesta en primera instancia.

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

Los elementos intrínsecos de la sentencia, sirven de base para el establecimiento de su naturaleza jurídica, ya que es bien sabido que el contenido y la función de la sentencia son el contenido y la función jurisdiccional, por lo que, con prescindencia de los elementos de forma de la sentencia, todo fallo contiene un elemento volitivo (mandato) que deriva de un juicio lógico

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, es el acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación. La

sentencia debe ser exhaustiva, clara y coherente, constituyendo obligación fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente, esto es, analizando y evaluando todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la tal evaluación. (SALA PENAL. R. N. N° 1903-2005-AREQUIPA). *En tal sentido, para efectos de establecer la naturaleza jurídica de la sentencia penal, debemos considerar su parte resolutive o fallo y, los elementos propios que lo componen, en concordancia con la actividad probatoria desarrollada en el proceso.*

2.2.7.4. Motivación de la sentencia

Las sentencias son exponentes del razonamiento deductivo: unos hechos determinados que se declaran probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica para extraer así la consecuencia prevista en ésta, siendo la lógica el elemento fundamental que estructura su contenido.

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

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

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

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

2.2.7.5. Fines de la motivación

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

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

- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

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

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

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

Por otro lado Contribuciones de la Ciencias (2006) refiere:

“La motivación de la sentencia permite no sólo el control de las partes involucradas en el conflicto sino de la sociedad en general, dado que el público en su conjunto puede vigilar si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les ha sido confiado, por tal razón los fundamentos de la sentencia deben lograr por una parte, convencer a las partes en relación a la justicia impartida y, por otra debe avalar que la resolución dada es producto de la aplicación de la ley y no un resultado arbitrario, al consignar las razones capaces de sostener y justificar sus decisiones. Por lo que ha de ser la conclusión de una argumentación que permita tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos conocer las razones que condujeron al fallo”.

(p.45) *La motivación actúa como garantía, e imposibilita la emisión de sentencias sin una sólida base fáctica probada; sirve además para que el órgano jurisdiccional evite la comisión de errores judiciales, al fijar un criterio racional al momento de realizar una valoración probatoria conforme a los elementos fácticos y jurídicos dados en un determinado proceso.*

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

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

La confianza y afirmación silogística respecto del razonamiento judicial supone recordar que el silogismo es una noción analógica, y que el silogismo de los juristas es el práctico, en donde inevitablemente aparecen comportamientos, valoraciones y normas, amén de un marco institucional fuerte. En definitiva, aun cuando se reconozca que hay otros tipos de raciocinios que usa el juez al decidir, es necesario que recurra a

un silogismo deductivo o que se pueda reconstruir su iter con esa estructura «para pasar de lo general universal a lo individual (de lo abstracto a lo concreto)»

No se debe olvidar que el juez básicamente estructura un «macrosilogismo», que contiene la decisión que resuelve el caso que lo ocupa y, por ende, debe establecer como mínimo la premisa mayor o enunciado normativo, la premisa menor o enunciado fáctico y la resolución o enunciado normativo individual. Pero además de estas tres inevitables decisiones, hay una cuarta decisión, que en realidad es lógicamente primera en tanto posibilita o frustra las restantes; me refiero a lo que podríamos llamar «la decisión constitutiva de la litis». El objeto de ésta es precisar el problema que debe ser resuelto y si las partes han hecho lo que correspondía a los fines de que el juez efectivamente se pronuncie. (Vigo, s/f, p.p. 492, 495, 496) *.Por lo que debemos considerar que el juez, precisamente por el carácter práctico de su razonamiento decisorio, normalmente debe optar entre diversos silogismos que sólo puede apreciar apropiadamente si los tiene integralmente contruidos a su disposición.*

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

El razonamiento jurídico es la capacidad de calificar jurídicamente hechos que generan controversias legales con la finalidad de resolverlas sobre bases jurídico-objetivas con validez legal, lógica y racional. Razonar jurídicamente, pues, es construir soluciones o, mejor dicho, “salidas” o vehiculizaciones a los conflictos que las personas no son capaces de resolver por ellas mismas, en aplicación de bases racionales sólidamente establecidas por el sistema legal. Si el sistema legal reconoce o no, con legitimidad suficiente los acuerdos fundamentales de la población en cada país en los terrenos jurídico, político y moral, es un problema que suele escapar a la teoría del razonamiento judicial

En consecuencia, el razonamiento jurídico correcto es aquél que muestra la decisión mejor justificada, tanto interna como externamente; ocupa, sin lugar a dudas, una posición privilegiada en el funcionamiento real del sistema normativo de un país, en la medida en que resuelve conflictos concretos y particulares. Al hacerlo define el derecho específico que asiste a las partes litigiosas, y orienta a los litigantes potenciales

sobre la forma en que la judicatura entiende y aplica determinadas normas. (León, 2002, p. 11,14 y 15)

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

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

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

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

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

Siendo así, se puede afirmar que el razonamiento jurídico, entendido como la capacidad para construir soluciones a los conflictos, se vale de las herramientas del sistema legal para garantizar la validez de las decisiones adoptadas.

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.

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

2.3. Marco Conceptual

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

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

Nulidad. Carencia de valor. Falta de eficacia. Inexistente. Ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas por el acto. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2001, p.587)

Corte Suprema. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas en sede nacional obteniendo así una sentencia firme.

Distrito Judicial. Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia. Este país cuenta con 33 distritos judiciales.

Normas Legales. Llamada también norma jurídica es una prescripción dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Normas Constitucionales. La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas. a) Imperativas: su aplicación funcionan inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del Estado

Técnicas de Interpretación. La interpretación jurídica (o del Derecho) es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios. En consecuencia, hablar de interpretación del derecho es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas, y no únicamente a las normas legales que produce el órgano

legislativo. De ahí que la interpretación de la ley sea una especie de interpretación jurídica.

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas adecuadamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón a que no fueron señaladas con precisión los componentes de la argumentación jurídica, principios esenciales para la interpretación constitucional y argumentos interpretativos de la norma jurídica.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente ha utilizado 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 ha sido 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 ha utilizado las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), a fin de evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidencia manipulación alguna de las variables en estudio.

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

Por ello, se ha orientado 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 ha interpretado y explicado el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y se determinó qué tipo de técnica de interpretación se aplicó para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

El **método hermenéutico dialéctico** se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad 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 resulta constituida por el expediente judicial que se encuentra consignado con el N°00002-2007-0-2501-JM-PE-01 perteneciente al **Distrito Judicial del Santa - Chimbote**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS:
				Validez material		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
			COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
					Juicio de ponderación	
			INTERPRETACIÓN	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	Lista de cotejo

Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependent e	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.	Del latín <i>interpretari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico
			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem
				Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora
				Lagunas de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictiva ▪ Axiológica
Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus 				

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

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, ha sido una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque ha facilitado la identificación e interpretación de los datos. Se ha aplicado a las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) asegurando la

coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, son citados en el proceso judicial son reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017.</p>	<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote, 2017.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la</p>	<p>X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>EXCLUSIÓN</p>	<p>Validez formal</p>	<p>Antinomia</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							<p>Validez material</p>		<p>INSTRUMENTO:</p>
						<p>COLISIÓN</p>	<p>Control difuso</p>	<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p>Lista de cotejo</p>
								<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Población-Muestra</p>

		<p>validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>							<p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 perteneciente al Distrito Judicial del Santa - Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la</p>	<p>Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</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 	

		Corte Suprema, en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			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 	
						INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	
							Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	

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

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, ha sido sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador ha asumido 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 ha suscrito una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa. 2017

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-5]	[6-15]	[16-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p>VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado J.M.E.A., contra la sentencia de fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Primero: La defensa técnica del sentenciado E.A, al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha transgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre del dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Así mismo los agraviados no reconocieron al procesado a nivel policial, y además existe contradicciones de lo declarado por el absuelto J.R y su propio padre.</p> <p>Segundo. Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas doscientos veinticuatro, se atribuye a los</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> No cumple</p>	X					
			<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s)</i></p>	X						

			<p>veintitrés y veinticuatro correspondientes a los agraviados L. y L.D.C., los cuales arrojan como diagnóstico heridas contusas cortantes superficiales múltiples, recomendando descanso médico por ocho días. c) El acta de recepción de fojas veintiuno, donde el agraviado D.J hace entrega del auto radio marca LG, modelo LAC-M mil quinientos, quien conforme a su dicho le fuera entregado por el padre del absuelto R.Q. d) La declaración preliminar y judicial a fojas once, en presencia de la señora Fiscal Provincial, y a fojas cincuenta y siete, de S.F.R de P, padre del absuelto J.R.Q., quien refiere que encontró el auto radio en la cama de su hijo y que el procesado E.A., indebidamente ha involucrado a su hijo. e) Las tomas fotográficas de fojas treinta y cinco a treinta y siete, donde se advierte el cuchillo y las lesiones de los agraviados.</p> <p>Sexto. Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita con las siguientes pruebas de cargo: a) La declaración del agraviado L.T.D.C en todas las etapas del proceso- véase a fojas ocho, ciento treinta y ocho y cuatrocientos cincuenta y nueve. b) La declaración del agraviado L.A.D.C., en todo el proceso- véase a fojas dieciséis, ciento treinta y cinco y cuatrocientos cincuenta y nueve- refiriendo -, refiriendo que es el procesado quien lo golpea con un fierro y que él para defenderse lo araña en el cuello, agregando que el procesado no tenía el cuchillo y que cuando con el apoyo de la policía capturan al procesado, se acordó de la marca que le había hecho en el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>cuello y a una cuadra del lugar de la intervención del procesado comienza a aceptar los hechos y dar información sobre donde se encontraba el auto radio. c) La declaración preventiva del agraviado T.A.D.J a fojas ciento treinta y dos, quien refiere que llegó a Chimbote a tres días de ocurrido el robo, que sus hijos le cuentan los hechos y es que el procesado pensando seguramente que no iban a reconocer ha pasado por la puerta de su casa, va a la comisaría a pedir apoyo, mientras que su hijo lo reconoce y le refiere que trabaja en la emisora de Radio Futura de Santo Domingo, lo ha visto conversando con sus amigos y en la puerta de la radio lo ha capturado la policía y primero se negaba pero su hijo inmediatamente delante de la comisaria le abrió la camisa a la altura del cuello, porque se acordó que al momento de la pelea le arañó en el cuello y reconoció dicha marca y a una cuadra aproximadamente del lugar de la detención, el procesado recién acepta que es el autor del robo, diciendo además con quien hizo y fue el mismo quien los llevo a casa de J.R.Q quien era su vecino, de manera similar declara en juicio oral a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho. d) La declaración preliminar del procesado absuelto J.S.R.Q., de fojas ochenta y uno con la presencia de la Fiscalía Provincial, y declaración instructiva del mismo a fojas ochenta y cinco, quien refiere que el</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>procesado E.A. le vendió el auto radio, que es mentira que haya estado tomando el día de los hechos con el procesado y que la policía y su padre se entera que él lo tenía porque fue el procesado quien les dice eso. d) La diligencia de inspección ocular de fojas ciento cuarenta y dos, donde el agraviado L.D.C., es firme en precisar tal como refiriera en sus anteriores declaraciones, que quien lo golpeo con un fierro en la cabeza fue el procesado E.A. y a fin de defenderse le arañó el cuello</p> <p>Séptimo. Que, aun cuando el procesado a fin de enervar su responsabilidad alega que las declaraciones de los agraviados y testigos son contradictorias, no se advierte de estas que surja contradicción alguna, puesto que en una pregunta que se le hace al agraviado en su preventiva de fojas ciento treinta y ocho, se infiere que lo consignado ha sido producto de una confusión, al indicar que quien portaba el cuchillo era el procesado E.A., ya que todo el relato este agraviado ha sido enfático en precisar que no tenía ninguna arma y que le golpeó con un fierro de construcción que había en su casa. Asimismo, a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A. fue prestada sin la presencia del Fiscal y defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos.</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>Puesto que han referido que fue este quien dio la información de la ubicación del auto radio, después de que el agraviado L.D.C lo reconociera y confirma que él fue uno de los autores del robo por la marca que tenía en el cuello. Ahora por otro lado, respecto al monto que pagó el absuelto J.R.Q. por la supuesta compra del auto radio, y que difiere con lo declarado por el padre de este, ello no es materia de valoración para la presente causa, atendiendo que la situación jurídica de dicho procesado ya ha sido definida en la sentencia del dieciséis de junio del dos mil ocho de fojas trescientos diez, la misma que ha sido declarada consentida por resolución de fojas trescientos dieciocho.</p> <p>Octavo. En canto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización , cuantificación la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>presunto delincuente –conforme con el artículo cuarenta y seis del Código Penal-; que en tal sentido, se advierte que la impuesta resulta ser una pena por debajo del mínimo legal para el tipo penal juzgado,- la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años- sin embargo al haber sido el procesado E.A. el único que interpuso el recurso impugnatorio, esta Sala Penal Suprema se ve en la imposibilidad de elevarla, de conformidad con el principio de la no reforma en peor y lo establecido por el inciso dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe mantenerse, dada la participación de cómplice secundario que tuvo el procesado conforme el artículo veinticinco del Código Penal, se puede imponer una pena disminuida prudencialmente y dado que la sanción en el presente caso, era de diez años de privación de la libertad, la pena impuesta por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley, por lo que debe mantenerse.</p> <p>Noveno. Que, en cuanto a la reparación civil debe referirse que el monto que se consigne en la sentencia debe encontrarse en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se establezca, que la indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido en el artículo noventa y tres del</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Código Penal, que en dichas consideraciones se advierte que el monto fijado en la sentencia materia de grado por concepto de reparación civil se encuentra arreglada a derecho, dado la forma y circunstancias de ocurridos los hechos, al no haber tenido ningún tipo de reparo en que los agraviados eran personas muy jóvenes e incluso uno de ellos era menor de edad y atacarlos de la manera descrita en el informe médico legal obrante en autos para lograr su fin.</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince, que condeno al precitado J.M.E.A., por el delito contra el Patrimonio-robo agravado-,en perjuicio de L.T.D.C.,L.A.D.C y T.A.D.J., a ocho años de pena privativa de libertad; y fijo en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que lo contiene; y los devolvieron. S.S. V.S.,R.T., P.P., H.P., N.F.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa no se evidenció** 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, pues se advirtió que los Magistrados cumplieron con la revisión de los criterios de validez de la norma, seleccionando normas legales sustantivas y procesales

vigentes en la época de la comisión de los hechos (Principio de Temporalidad), sin embargo no aplicaron en forma expresa el Principio de Jerarquía Normativa regulado en el artículo 51 de la Constitución Política; además se verificó que de la propia sentencia objeto de estudio se limitó solamente a la revaloración de los hechos y de los medios probatorios sin indicar en forma expresa sobre los fundamentos del recurso de nulidad presentada por el sentenciado procesado; así mismo no se evidenció exclusión normativa alguna al no haberse descartado norma jurídica, por no existir confrontación entre estas; como tampoco se dio el control difuso debido a que no se inaplicó norma jurídica alguna.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa. 2017

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Remisión/inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión/inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[1-60]	[61-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado J.M.E.A., contra la sentencia de fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Primero: La defensa técnica del sentenciado E.A, al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha transgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre del dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Así mismo los agraviados no</p>	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple</p>		X				
		Resultados		<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, declarativa, extensiva, Si cumple</p>		X				

			<p>reconocieron al procesado a nivel policial, y además existe contradicciones de lo declarado por el absuelto J.R y su propio padre.</p> <p>Segundo. Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas doscientos veinticuatro, se atribuye a los procesados J.R.Q tiene la condición de absuelto por sentencia consentida del dieciséis de junio del dos mil ocho de fojas trescientos diez,- haber ingresado al interior del patio de la casa del agraviado, T.A.D.J, con la finalidad de sustraer accesorios de la motokar de propiedad de dicho agraviado, vivienda ubicada en la calle Jorge Chávez manzanal, Lote catorce del Pueblo Joven La Victoria. Es así que, en horas de la madrugada, del diez de octubre del dos mil seis, los procesados, luego de escalar la pared, ingresaron al interior del domicilio de los agraviados premunidos de cuchillos y en instantes que perpetraban la sustracción de los accesorio de la m0otokar, los agraviados, L.T.D.C y L.A.D.C., escucharon ruidos extraños en el patio de su domicilio, por lo que de inmediato se levantaron y se acercaron para ahuyentar a los sujetos que había ingresado a los interiores de su vivienda; que sin embargo, los procesados lejos de amedrentarse y huir</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

		<p>del lugar atacaron a los agraviados empujando a L.T.D.C, contra la pared empezando a intercambiar agresiones, lo que motivara que los procesados, extrajeran una arma blanca (cuchillo) con el mismo que infirieran heridas contusas cortantes superficiales a los agraviados, llegando los procesados a sustraer el autoradio marca LG, el mismo que luego fuera recuperada por el padre del agraviado L.T.D.C y L.A.D.C.</p> <p>Tercero. De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala debe emitir pronunciamiento respecto a los términos de la impugnación planteada, siendo estos en el presente caso, el referido a la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado J.M.E.A. por delito de robo agravado, en perjuicio de L.T.D.C y L.A.D.C., sin perjuicio, que de ser el caso haga referencia también al quantum de la pena impuesta y la reparación fijada en autos.</p> <p>Cuarto. Que, el delito de robo, se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, el cual</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>sanciona a quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, mediante el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física; que, asimismo, el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del citado Cuerpo Legal, establece las agravantes para el indicado ilícito, los mismos que de acuerdo al dictamen acusatorio, en el primer caso, se encuentran circunscritos a los incisos uno, dos, tres y cuatro, referido a que el delito se habría cometido: i) en casa habitada, ii) durante la noche o en un lugar desolado, iii) a mano armada y iv) con el concurso de dos o más personas.</p> <p>Quinto. Revisado los autos se advierte que la materialidad del delito imputado se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios: a) El acta de recepción del arma blanca (cuchillo) en la cual se deja constancia que el agraviado T.A.D.J hace entrega a la policía de dicho objeto encontrado en su vivienda y que fuera usado para cometer el ilícito. b) Los informe médicos legales de EsSalud de fojas veintitrés y veinticuatro</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>correspondientes a los agraviados L. y L.D.C., los cuales arrojan como diagnostico heridas contusas cortantes superficiales múltiples, recomendando descanso médico por ocho días. c) El acta de recepción de fojas veintiuno, donde el agraviado D.J hace entrega del auto radio marca LG, modelo LAC-M mil quinientos, quien conforme a su dicho le fuera entregado por el padre del absuelto R.Q. d) La declaración preliminar y judicial a fojas once, en presencia de la señora Fiscal Provincial, y a fojas cincuenta y siete, de S.F.R de P, padre del absuelto J.R.Q., quien refiere que encontró el auto radio en la cama de su hijo y que el procesado E.A., indebidamente ha involucrado a su hijo. e) Las tomas fotográficas de fojas treinta y cinco a treinta y siete, donde se advierte el cuchillo y las lesiones de los agraviados.</p> <p>Sexto. Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita con las siguientes pruebas de cargo: a) La declaración del agraviado L.T.D.C en todas las etapas del proceso- véase a fojas ocho, ciento treinta y ocho y cuatrocientos cincuenta y nueve. b) La declaración del agraviado L.A.D.C., en todo el proceso- véase a fojas dieciséis, ciento treinta y</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>cinco y cuatrocientos cincuenta y nueve- refiriendo -, refiriendo que es el procesado quien lo golpea con un fierro y que él para defenderse lo araña en el cuello, agregando que el procesado no tenía el cuchillo y que cuando con el apoyo de la policía capturan al procesado, se acordó de la marca que le había hecho en el cuello y a una cuadra del lugar de la intervención del procesado comienza a aceptar los hechos y dar información sobre donde se encontraba el auto radio. c) La declaración preventiva del agraviado T.A.D.J a fojas ciento treinta y dos, quien refiere que llegó a Chimbote a tres días de ocurrido el robo, que sus hijos le cuentan los hechos y es que el procesado pensando seguramente que no iban a reconocer ha pasado por la puerta de su casa, va a la comisaría a pedir apoyo, mientras que su hijo lo reconoce y le refiere que trabaja en la emisora de Radio Futura de Santo Domingo, lo ha visto conversando con sus amigos y en la puerta de la radio lo ha capturado la policía y primero se negaba pero su hijo inmediatamente delante de la comisaria le abrió la camisa a la altura del cuello, porque se acordó que al momento de la pelea le araño en el cuello y reconoció dicha marca y a una cuadra aproximadamente del lugar de la detención.</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

		<p>el procesado recién acepta que es el autor del robo, diciendo además con quien hizo y fue el mismo quien los llevo a casa de J.R.Q quien era su vecino, de manera similar declara en juicio oral a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho. d) La declaración preliminar del procesado absuelto J.S.R.Q., de fojas ochenta y uno con la presencia de la Fiscalía Provincial, y declaración instructiva del mismo a fojas ochenta y cinco, quien refiere que el procesado E.A. le vendió el auto radio, que es mentira que haya estado tomando el día de los hechos con el procesado y que la policía y su padre se entera que él lo tenía porque fue el procesado quien les dice eso. d) La diligencia de inspección ocular de fojas ciento cuarenta y dos, donde el agraviado L.D.C., es firme en precisar tal como refiriera en sus anteriores declaraciones, que quien lo golpeo con un fierro en la cabeza fue el procesado E.A. y a fin de defenderse le arañó el cuello</p> <p>Séptimo. Que, aun cuando el procesado a fin de enervar su responsabilidad alega que las declaraciones de los agraviados y testigos son contradictorias, no se advierte de estas que surja contradicción alguna, puesto que en una pregunta que se le hace al agraviado en su preventiva de fojas</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ciento treinta y ocho, se infiere que lo consignado ha sido producto de una confusión, al indicar que quien portaba el cuchillo era el procesado E.A., ya que todo el relato este agraviado ha sido enfático en precisar que no tenía ninguna arma y que le golpeó con un fierro de construcción que había en su casa. Asimismo, a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A. fue prestada sin la presencia del Fiscal y defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos. Puesto que han referido que fue este quien dio la información de la ubicación del auto radio, después de que el agraviado L.D.C lo reconociera y confirma que él fue uno de los autores del robo por la marca que tenía en el cuello. Ahora por otro lado, respecto al monto que pagó el absuelto J.R.Q. por la supuesta compra del auto radio, y que difiere con lo declarado por el padre de este, ello no es materia de valoración para la presente causa, atendiendo que la situación jurídica de dicho procesado ya ha sido definida en la sentencia del dieciséis de junio del dos mil ocho de fojas trescientos diez, la misma que ha sido declarada</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>consentida por resolución de fojas trescientos dieciocho.</p> <p>Octavo. En canto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización , cuantificación la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente – conforme con el artículo cuarenta y seis del Código Penal-; que en tal sentido, se advierte que la impuesta resulta ser una pena por debajo del mínimo legal para el tipo penal juzgado,- la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años- sin embargo al haber sido el procesado E.A. el único que interpuso el recurso impugnatorio, esta Sala Penal Suprema se ve en la imposibilidad de elevarla, de conformidad con el principio de la no</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>reforma en peor y lo establecido por el inciso dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe mantenerse, dada la participación de cómplice secundario que tuvo el procesado conforme el artículo veinticinco del Código Penal, se puede imponer una pena disminuida prudencialmente y dado que la sanción en el presente caso, era de diez años de privación de la libertad, la pena impuesta por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley, por lo que debe mantenerse.</p> <p>Noveno. Que, en cuanto a la reparación civil debe referirse que el monto que se consigne en la sentencia debe encontrarse en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se establezca, que la indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, que en dichas consideraciones se advierte que el monto fijado en la sentencia materia de grado por concepto de reparación civil se encuentra arreglada a derecho, dado la forma y circunstancias de ocurridos los hechos, al no haber tenido ningún tipo de reparo en</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que los agraviados eran personas muy jóvenes e incluso uno de ellos era menor de edad y atacarlos de la manera descrita en el informe médico legal obrante en autos para lograr su fin.</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince, que condeno al precitado J.M.E.A., por el delito contra el Patrimonio-robo agravado-,en perjuicio de L.T.D.C.,L.A.D.C y T.A.D.J., a ocho años de pena privativa de libertad; y fijo en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que lo contiene; y los devolvieron. S.S. V.S.,R.T., P.P., H.P., N.F.</p>							
	Medios		<p>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.<i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> Si cumple</p> <p>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para</p>						

				comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en el sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si 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) No cumple	X				
		Principios generales		1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple	X				
		Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonías) No cumple	X				
		Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple	X				
	Argumentación			1. Determina el error "in procedendo" y/o "in iudicando" para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el	X				

		Componentes	<p>razonamiento judicial) No cumple</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>3. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.(Encascada, en paralelo y dual) Si cumple</p> <p>4. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple</p>			X			
		Sujeto a	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad</p>						

			<i>en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis inidem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple</i>			X			
		Argumentos interpretativos	1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: <i>sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios Si cumple</i>			X			

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, pese a presentarse una vulneración de una garantía constitucional: principio del debido proceso: derecho de defensa conforme lo señaló el sentenciado impugnante en su recurso de nulidad; en donde los Magistrados Supremos desarrollaron la interpretación judicial al aplicar las normas sustantivas y procesales que estuvieron vigentes al momento de la comisión del delito, así como la interpretación declarativa debido a que dichas normas jurídicas fueron objeto de una interpretación en sentido lato toda vez que interpretaron su contenido, aplicándose además una interpretación lógico sistemático al sujetarse a la regla de la lógica al considerar que la premisa establecidas en la sentencia impugnada al ser necesariamente verdadera también la conclusión resulta verdadera, esto es se aplica los principios lógicos y Ratio Legis. No obstante no se dio la técnica de interpretación doctrinal y judicial, asimismo no se ha expuso de

manera expresa los componentes de la argumentación jurídica, deduciéndose de su propio contenido las premisas, inferencias y conclusión arribada.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2017

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables						
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Remisión/inexistente	Inadecuada	Adecuada	
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[1-60]	[61-75]	
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1	1		7	[10-15]	Siempre	11			45.00	
			1				[4-9]	A veces					
		Validez Material	1	3			[0-3]	Nunca					
	COLISIÓN	Control difuso		3	1	4	[7-10]	Siempre					
							[3-6]	A veces					
							[0-2]	Nunca					
	INTERPRETACION	Sujeto a		(0)	(2,5)	15	11-20	Adecuada					
					1								
					1								
		Resultados					[1-10]	Inadecuada					
		Medios			2		[0]	Remisión/inexistente					

	INTEGRACIÓN	Analogía	1			0	[11-20]	Adecuada	0					
		Principios generales	1				[1-10]	Inadecuada						
		Laguna de ley	1				[0]	Remisión/inexistente						
		Argumentos de integración jurídica	1											
	ARGUMENTACIÓN	Componentes	1		4	30	[18-35]	Adecuada						
		Sujeto a			1		[1-17.5]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			1		[0-]	Remisión/inexistente						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, del Distrito Judicial del Santa, Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio **incompatibilidad normativa no se evidenció**, pero con respecto a las **técnicas de interpretación resulta inadecuada**, teniendo en cuenta que la interpretación jurídica fue aplicada por los Supremos mínimamente por lo que la insuficiencia que se advierte está orientada al no desarrollo pleno de dicha interpretación; y en lo que respecta a la argumentación jurídica se deducen de las premisas, inferencia y conclusión arribada aplicando los principios lógicos.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Santa –Chimbote, fue **insuficiente**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

Respecto a la variable: incompatibilidad normativa. No se evidencia conflicto normativo, evidenciándose los siguientes hallazgos en cuanto a la revisión de criterio de la validez de la norma: validez formal y validez material

VALIDEZ FORMAL

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

Si cumple en parte, debido a que los Magistrados Supremos en la parte considerativa solo han seleccionado las normas legales de los artículos 188 y 189 e incisos 1,2,3 y 4 del Código Penal, faltando señalar que este último artículo fue modificado en la primera parte por la Ley 29407 (de fecha 18/09/2009) que señala: “*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años...*”, el mismo que estuvo vigente a la fecha de la comisión de los hechos; todo ello en aplicación del artículo 6 del Código Penal, conforme así lo precisan en el rubro IV “De la Calificación Jurídica del Hecho Acusado”, en la sentencia submateria, de fecha 22 de junio del 2015, los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa. Empero, debemos concluir que los Magistrados Supremos no solo señalan sino también interpretan aquéllas normas sustantivas, cumpliendo además con advertir la materialidad del delito imputado al sentenciado.

Por otro lado, si bien es cierto, el procesado condenado en su recurso de nulidad de sentencia, invoca la vulneración de su Derecho de Defensa, sujetado a la ausencia de

Fiscal y de su Abogado defensor al rendir su declaración policial, dentro de los parámetros del derecho constitucional consagrado en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución; y que, tanto la sentencia materia de impugnación y la propia sentencia que expide la Sala Penal Suprema no la consignan en tal sentido, debe advertirse que dentro del contexto de las apreciaciones de los elementos fácticos y valoraciones de las pruebas actuadas en juicio oral, que se desprenden de las mismas, dicho derecho ha sido considerado hasta en el desarrollo de las argumentaciones que tienen expresado las declaraciones de dicho procesado. Pues, si tenemos en cuenta que la condena impuesta por la Sala Superior Penal del Santa se establece sujeta a la prueba indiciaria, corroborada a los medios probatorios producidos en juzgamiento, al amparo del Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006 y la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005 del 6 de setiembre del 2005, debemos arribar a la conclusión que no se omitió la aplicación de dicha norma constitucional, menos hubo alguna interpretación errónea respecto a la actividad probatoria suscitada en sede jurisdiccional. En tal sentido, respecto a la supuesta trasgresión del derecho al debido proceso específicamente en el derecho a la defensa, sostenido por el procesado en su recurso de nulidad, en el considerando 7mo de la resolución suprema se lee "...asimismo a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A. fue prestada sin la presencia del Fiscal y Defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviadas y testigos, puesto que han referido que fue éste quien dio la información de la ubicación del autoradio, después de que el agraviado L.D.C. lo reconociera y confirmara que él fue uno de los autores del robo por la marca que tenía en el cuello ...".

Empero la motivación en éste último extremo considero que resulta insuficiente, pues atendiendo que la exigencia máxima que sustenta el recurso de nulidad planteado se ampara en dicha declaración, debió precisarse y ampliarse los fundamentos fácticos y jurídicos del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales que hasta acoge la prestación de la declaración instructiva sin la presencia de Abogado Defensor, así como la propia inercia que se evidencia del procesado al no impugnar y/o tachar tal declaración o el Atestado Policial que la contenía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 243 del Código Procesal Civil aplicable por extensión en este caso; hecho

que no solo resulta manifiesto sino sobre todo relevante desde una perspectiva constitucional, toda vez que la declaración policial fue tomada como indicio, esto es como, como un hecho cierto y, sobre la misma con los medios de prueba corroborantes, se edificó la inferencia y concluir la autoría de este sujeto agente y su vinculación con el delito de robo agravado que le imputó el representante del Ministerio Público.

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

No cumple, debido a que en el presente caso no hubo exclusión de normas constitucionales ni legales, entendiéndose por exclusión cuando dos normas de la misma jerarquía colisionan debiéndose aplicar el Principio de la Jerarquía Normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que prescribe “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre todas las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”.

Así, los Vocales Supremos cumplen señalar las normas analizando los artículos 188 y 189, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal en el cuarto considerando de la resolución expedida, evidentemente en concordancia con los argumentos que esgrime el dictamen acusatorio formulado por el representante del Ministerio Público que aparecen en el segundo considerando de la misma; estableciéndose que en la madrugada del día 10 de octubre de 2006, conjuntamente con su coprocesado ya absuelto, dolosamente ingresó al interior de la vivienda sito en calle Jorge Chávez manzana L lote 14 – Pueblo joven La Victoria, premunidos de cuchillos y no solo sustrajeron el autoradio marca LG de propiedad de los agraviados, sino que también para dicho efecto le infirieron heridas contusas cortantes superficiales a los mismos, configurándose su accionar en la hipótesis jurídica que consagran los tipos penales de las normas sustantivas indicadas, pues se apoderaron ilegítimamente del bien en referencia, de propiedad de los agraviados, sustrayéndolo del lugar donde se encontraba, utilizando para ello violencia y agrediendo físicamente a éstos, adecuándose su conducta a los elementos objetivos y subjetivos presupuestados en tales normas, por haberla desarrollado en un escenario que constituye casa habitada, en la madrugada, a mano armada y con el concurso de dos personas.

Asimismo, a la luz de los hechos investigados dichos Magistrados, incorporaron al análisis fáctico la declaración policial prestada en sede preliminar por el procesado, corroboran ésta con el acta de recepción del arma blanca utilizado en el evento criminoso, los informes médicos legales que prueban las heridas contusas cortantes superficiales múltiples sufridas por los agraviados Lehder y Lincoln Doroteo Cuentas, el acta de recepción del bien objeto de delito, la declaración preliminar y judicial del padre del procesado absuelto, las tomas fotográficas del cuchillo y las lesiones de los agraviados, las declaraciones de los agraviados, la propia declaración del procesado absuelto y la diligencia de inspección ocular practicada en el lugar de los hechos; aplicando la prueba indiciaria de manera correcta y legal.

VALIDEZ MATERIAL

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

Si cumple en parte, toda vez que en su primer considerando solo reconoce los elementos fácticos que se alude en el recurso de nulidad interpuesto, así mismo debió también señalar que se encuentra comprendido en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales que configura que “(...) La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal (...)”, situación ésta que por el nivel del órgano jurisdiccional emisor ha debido señalarse expresamente en la resolución suprema, aun teniendo en cuenta que el impugnante tampoco lo consideró en dicho recurso.

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 en parte, porque los Magistrados Supremos toman en cuenta los argumentos indicados por el impugnante, detallándose en el primer considerando “La defensa técnica del sentenciado Espinoza Antúnez, al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha trasgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre de dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Asimismo los agraviados no reconocieron al procesado a nivel policial, y además existen contradicciones de lo declarado por el absuelto Javier Robles y su propio padre”, empero no se precisa norma procedimental penal y/o constitucional alguna en este extremo. Situación en parte subsanada, en el considerando tercero cuando se precisa “De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala debe emitir pronunciamiento respecto a los términos de la impugnación planteada (...)”, procediendo a resolver conforme a prueba indiciaria, tomando como indicio la propia declaración policial del procesado en concordancia a lo suscitado en el proceso, sin mencionar el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006 y la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005 del 6 de setiembre del 2005, señalados por la Sala Superior Penal del Santa.

Empero, en la parte infine del considerando octavo, respecto a la pena, se lee “(...) esta Sala Suprema se ve en la imposibilidad de elevarla, (...) dada la participación de cómplice secundario que tuvo el procesado conforme con el artículo veinticinco del Código Penal”, en abierta contradicción con la sentencia materia de impugnación “(...) FALLA: 1. CONDENANDO al acusado (...) J. M. E. A. (...) como autor del delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado, en agravio de L. T. D. C. y L. A. Doroteo Cuenta y T. A. Doroteo Cuentas, a OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA (...)”; esto es, la conducta del procesado asumida en el escenario delictivo es adecuada “típicamente” en norma penal sustantiva diferente, desconociendo que el sujeto agente ostentó el poder o señorío consciente y realizó el resultado típico (incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 concordante con el artículo 188 del Código Penal), configurándose su accionar como autor del hecho, conforme al artículo 23 de dicho cuerpo de leyes y, no como cómplice secundario. Inadecuación que,

inclusive conlleva a suponer la presencia (inexistente) de un autor, a quien se le hubiere prestado auxilio para la realización del hecho punible en comento.

3.-Determinar las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) principio relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal, b) principios relacionados con la iniciación del proceso penal, c) principios relacionados con la prueba y; d) principios relacionados con la forma).

No cumple, debido a que en la Sentencia materia de estudio en ninguno de sus considerando hace alusión en forma expresa a algún principio únicamente señala en el considerando primero lo expuesto por el impugnante en su escrito de recurso de nulidad, cuando se afirma “La defensa técnica del sentenciado E. A., al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha trasgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre de dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Asimismo los agraviados no reconocieron al procesado a nivel policial, y además existen contradicciones de lo declarado por el absuelto J.R y su propio padre”, sin embargo no han conceptualizado la infracción normativa respectiva (inciso 14 del artículo 139 de la Constitución).

4.-Determinar las causas adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, las causales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principios o derechos se ha vulnerado)

Si cumple en parte, porque si bien es cierto en su primer considerando ha señalado los argumentos del impugnante, no los ha considerado o motivado constitucionalmente, pues como ya se ha indicado no ha precisado ni ampliado cómo es que han arribado a considerar la declaración policial del procesado condenado como un indicio, no obstante reconocer la ausencia de Fiscal y Abogado Defensor; así, tampoco se ha precisado que al no cuestionar tal hecho, aun con la carga obligacional del impugnante de iniciativa de parte para invocar su nulidad, tal situación resultó

convalidada y, evidentemente como en el presente caso causó eficacia y, así se consideró (aun tácitamente) al resolverse el recurso de nulidad interpuesto. No obstante que, al desarrollar su intervención en los actuados, en el considerando tercero, precisa que lo realiza conforme al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, respecto a los términos de la impugnación planteada.

COLISIÓN

CONTROL DIFUSO

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

No cumple, debido a que en la sentencia objeto de estudio no ha existido colisión es decir choque entre dos normas o más ya sean constitucionales o legales, más aun en dicha Sentencia no se evidenciado que los Jueces Supremos han aplicado el Control Difuso entendiéndose caracterizándose éste porque se otorga a todos los jueces la potestad de controlar la inaplicabilidad a los casos concretos de las normas ordinarias que contravienen la Constitución por la forma o fondo, todo lo contrario los Magistrados Supremos han aplicado las normas legales vigentes al momento de la comisión del hecho conforme a los artículos 188 y 189 e incisos 1,2,3 y 4 del Código Penal, sin embargo faltó señalar que este último artículo fue modificado en la primera parte por la Ley 29407 (de fecha 18/09/2009); así mismo debemos precisar que si bien es cierto no se mencionan el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006 y la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005 del 6 de setiembre del 2005, sobre los cuales se ampara el análisis efectuado la Sala superior Penal del Santa.

2.-Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad,

previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho (s) fundamental (es) vulnerado (s).

No cumple, pues la sentencia de la Corte Suprema a través del recurso de nulidad presentado por la parte del procesado se ha limitado únicamente a reexaminar los hechos y los medios probatorios existentes en todo el proceso penal llegando a la conclusión que lo determinado por la Sala Superior de la Corte del Santa está de acuerdo por lo que confirma la sentencia materia de recurso de nulidad; así mismo debemos señalar que el principio de proporcionalidad es un principio de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales, hecho que no se ha dado en la presente materia; así mismo debemos entender por idoneidad que el medio adoptado es la mejor opción que se ha tenido para resolver una situación de relevancia constitucional, hecho que no se ha dado en la sentencia materia de estudio a pesar de que el procesado en su recurso de nulidad señala que se le transgredió el debido proceso: derecho de defensa que son derechos fundamentales en la etapa policial sin embargo los Vocales Supremos no se pronunciaron de forma expresa sobre dicho recurso materia de nulidad

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

No cumple, debido a que la Sentencia expedida por la Corte Suprema únicamente reexaminó los hechos y los medios probatorios confirmando la sentencia de primera instancia cumpliendo con señalar la acreditación de la materialidad del delito (considerando quinto), la responsabilidad del encausado (considerando sexto y séptimo), criterio para la imposición de la pena (considerando octavo y noveno), desvirtuando la presunción de inocencia que le fue inherente al procesado al inicio del proceso.

Debiendo advertirse que es la Sala Penal Superior del Santa, en aplicación del Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006 y la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005 del 6 de setiembre del 2005, tomando como indicio la declaración policial del procesado y, con la actividad probatoria desarrollada, arriba a la certeza no solo de la existencia del hecho punible configurado como delito de robo agravado, sino también y, sobre todo a la relación vinculante del accionar desarrollado por el procesado, en calidad de autor, en tal evento criminoso, determinándose la culpabilidad del encausado y, subsecuente responsabilidad penal del mismo, situación que obviamente no le fue favorable al procesado. Razonamiento que en gran parte consideran los Magistrados Supremos.

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

Si cumple, pues la intervención de los Magistrados Supremos en última instancia judicial y la propia expedición de la resolución suprema, materia de análisis, solo guarda una relación razonable con el principio de administrar justicia orientada a lograr una convivencia social entre los ciudadanos.

Esta injerencia, constituida como una medida razonable, si bien es cierta, afecta al derecho fundamental de presunción de inocencia, resulta legitimada por la realización del objetivo o beneficio alcanzado que, evidentemente resulta equivalente o proporcional al grado de afectación de dicho derecho fundamental.

Respecto a la variable: técnicas de interpretación. Revelo que la variable en estudio fue empleada inadecuadamente por los Magistrados pese a evidenciarse una inobservancia de una garantía constitucional: debido proceso: derecho de defensa, se evidencio los siguientes hallazgos:

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

INTERPRETACIÓN:

Sujetos

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

Si cumple en parte, pues las normas seleccionadas en la resolución suprema, por su propia naturaleza, no han sido objeto de interpretación auténtica ni doctrinal.

En tal sentido, dichas normas en su aplicación al caso concreto fueron materia de interpretación judicial por los componentes del máximo órgano jurisdiccional, conforme se visualiza en los considerandos tercero (artículo 300 del Código de Procedimientos Penales), cuarto (artículo 188 y, primer párrafo incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal), octavo (artículos 46 y 25 del Código Penal e inciso 2 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales) y noveno (artículo 93 del Código Penal).

Resultados

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

Si cumple en parte, porque las normas en mención fueron objeto de interpretación declarativa en sentido lato, toda vez que los Magistrados de la Suprema interpretan las palabras que la contienen en toda la amplitud de su posible significado.

Medios

1.-Determinar los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garanticen el proceso (Interpretación Gramatical o Literal, Literal- Sistemática o Conexión de Significado: Histórica, Sociológica, Ratio Legis o Teleológica)

Si cumple, por un lado se hace uso del criterio de interpretación Lógico-Sistemático, que se considera cuando los legisladores y los jueces en la elaboración y aplicación del derecho se encuentran condicionados por las reglas de la lógica, los principios lógicos más importantes ayudan a desentrañar el sentido del texto o a obtener una conclusión que de la letra de la ley no se deduce, pero que es evidente desde una perspectiva lógica o de la coherencia del sistema. Criterio que se trasluce cuando el séptimo considerando de la resolución suprema, establece “(...) Asimismo, a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A fue prestada sin la presencia del Fiscal y defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos (...)”, todo ello orientado a demostrar la existencia del delito imputado y la responsabilidad del procesado.

Por otro lado, también se hace uso del criterio de interpretación Ratio Legis o Teleológico, que se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines; utilizado, frente a un caso concreto, para establecer cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. Criterio que se evidencia cuando los Magistrados Supremos declaran NO HABER NULIDAD en la impugnada, aplicando tácitamente y en contrario sensu el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.

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

Si cumple, pues la resolución suprema en su contenido se colige que ha seleccionado normas legales tanto sustantivas como procesales las mismas que estuvieron vigentes al momento de la comisión del delito, por lo que al haberse reexaminado tanto los hechos como los medios de prueba los Vocales Supremos llegaron a la convicción de

NO HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, manteniéndose incólume la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal del Santa.

INTEGRACIÓN

Analogías

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

No cumple, debido a que en la sentencia suprema no existe de manera alguna la analogía in bonam parte, menos que su aplicación se hubiere dado para suplir vacíos o lagunas de la ley. Considerándose esta analogía que si es admisible, cuando se genera razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida, en beneficio del reo.

Precisándose que al Derecho no le interesa saber si dos hechos o casos son iguales o tienen semejanza esenciales, desde un punto de vista fenomenológico, porque el derecho no compara hechos, sino valora conductas, estimando si participan de la misma razón jurídica y deben, por tanto, ser tratadas igualmente.

Debiéndose entender que la Constitución, en su artículo 139.9 establece la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Por su parte, el Código Penal en el artículo III del Título Preliminar prescribe que: No es permitido la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponda.

Principios Generales

1.-Determinar los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley)

No cumple, porque las normas legales sustantivas y procesales, seleccionadas y aplicadas en la sentencia suprema, han regulado dicho acto con relevancia jurídica y de manera suficiente, en tal sentido no se ha aplicado principio general de derecho alguno al no existir vacío legal en dichas normas.

Lagunas de Ley

1.-Determinar la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antinomias)

No cumple, porque en la sentencia de primera instancia no aparece conflicto alguno entre las normas seleccionadas y aplicadas en dicho nivel.

Entendiéndose la antinomia como la situación donde dos normas se excluyen mutuamente, al pretender cada una exclusividad y ser aplicada únicamente en el ámbito objeto de regulación; por lo que una niega la aplicación de la otra y viceversa; por lo que, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la discrepancia de las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellos; alterando de esta manera la coherencia y/o armonía del Ordenamiento Jurídico.

Argumentos de integración jurídica

1.-Determinar argumentos con relación a la creación de normas por integración

No cumple, debido a que la resolución suprema no ha creado norma alguna al no haber existido ningún vacío o laguna normativa debido a que el delito se encontró tipificado en los artículos 188 y 189 incisos 1, 2,3 y 4 del Código Penal

ARGUMENTACION

COMPONENTES

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

No cumple, por haberse determinado la no existencia de errores “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad interpuesta por el impugnante; en tal razón, la resolución suprema declara NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de impugnación.

Entendiéndose que los errores in procedendo, son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso; y, se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso. Mientras que los errores in iudicando, son los vicios en el juicio y se refieren al contenido de fondo del proceso (fundabilidad o infundabilidad de la demanda); se presentan en la violación del ordenamiento sustantivo y, pueden ser: 1) Error de hecho, cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso; y, 2) Error de derecho, referido a la inaplicación, aplicación indebida, interpretación errada de una norma de derecho sustantivo.

2.-Determinar 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, porque la Sala Suprema ha tenido en cuenta el dictamen acusatorio de fojas doscientos veinticuatro que le atribuye la autoría del delito que se le imputa; y, por otro lado que habiéndose expedido sentencia condenatoria en su contra, la defensa técnica del sentenciado E. A., al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha trasgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre de dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Propositiones que constituyen premisas, pues se ha considerado por un lado la teoría de la existencia del delito de robo agravado y su vinculación con el mismo en grado de autor y, por el otro, la no responsabilidad del procesado.

Por eso, cuando señala en su séptimo considerando que “(...) Asimismo, a pesar que la declaración preliminar del procesado Espinoza Antúnez fue prestada sin la presencia del Fiscal y defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos (...)”; contrasta dichas premisas con la actividad probatoria desarrollada en

las demás etapas procesales y, señalando los medios probatorios realizados (utilizando la inferencia), corrobora la teoría que representa la misma.

Así, cerrando dicha inferencia, concluyendo que “(...) la materia del delito imputado se encuentra acreditada (...)” (quinto considerando y, “(...) Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita (...)” (sexto considerando), declara **NO HABER NULIDAD** de la sentencia impugnada.

Advirtiéndose que las premisas son proposiciones que, expuestas explícitamente, permiten demostrar una teoría, una opinión, una hipótesis o una idea. Las inferencias, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia; se presentan en los siguientes tipos: 1) En cascada, que se produce cuando la conclusión que se obtiene de las premisas permite, a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera; debiéndose entender que esta inferencia permite la revisión de opiniones o sucesos acaecidos que generan inferencias ramificadas; 2) En paralelo, que se produce cuando las premisas, “per se”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias, todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia; y, 3) Dual, que se generan cuando se presenta un caso de dualidad de tipo conclusivo, esto es, las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; unas derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir en paralelo. Y, la conclusión, se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra la inferencia; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

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

Si cumple, la premisa mayor, no señalada expresamente, lo constituye el hecho de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, enunciado determinado como principio constitucional que debe cumplirse en todo proceso judicial.

La premisa menor, lo constituye el hecho concreto que el procesado condenado por el delito de robo agravado, por la Sala Superior Penal del Santa, al interponer su recurso de nulidad contra dicha sentencia, arguye que en el proceso penal que se le ha seguido, se ha trasgredido dicho principio constitucional. Esta situación específica, que determina la invocación de que se cumpla tal principio, constituye la premisa menor.

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

Si cumple, pues la inferencia realizada por la Sala Suprema, se limita a entender, interpretar los conocimientos (premisa) previamente aceptados en la norma constitucional (inciso 3, artículo 139 de la Constitución), para ello revisa y valora todos y cada uno de los medios probatorios suscitados, tanto los esgrimidos por el impugnante como argumentos de su recurso de nulidad, como los establecidos por la Sala Superior Penal del Santa para condenarlo, produciendo inferencias ramificadas (a favor y, en contra); este análisis de la variedad de tales sucesos, lo hace arribar a una situación de ocurrencia común de sus componentes, que resulta plasmada en su fallo. Este modo de observación y análisis que realiza de dicha variedad (pluralidad de operaciones lógicas), nos conlleva a afirmar que el tipo de inferencia utilizado es en cascada.

5.-Determinar la conclusión como cierre de las premias e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultáneo y complementaria)

Si cumple, pues la Sala Suprema al declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, utiliza una conclusión única, pues si bien en sus operaciones lógicas aparecen dos inferencias, al analizar si se ha respetado (Sala Superior Penal del Santa) o no (argumentos esgrimidos por el impugnante) el principio del debido proceso, arriba a una sola (única) conclusión y, se identifica con la sentencia expedida en primera instancia.

SUJETO

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

Si cumple, en base a lo sostenido, la conclusión final a la que arriba la Sala Suprema de declarar “(...) NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio de dos mil quince, que condenó al precitado J.M.E.A. por delito contra el Patrimonio – robo agravado-, en perjuicio de L.T.D.C., L.A.D.C., y T.A.D.C, a ocho años de pena privativa de libertad; y fijó en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que contiene; y los devolvieron”.

Ahora, si consideramos que el Debido Proceso es un derecho fundamental continental debido a que contiene diversos derechos fundamentales y es complejo porque se le va a exigir a todos los órganos del Estado así como a los órganos privados; no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva – que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–; en consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.

Entonces, debemos concluir que la Sala Suprema al resolver la impugnación presentada por el sentenciado condenado, contra la sentencia expedida por la Sala Superior Penal del Santa, está aplicando el principio del Debido Proceso.

Argumentos Interpretativos

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

Si cumple, veamos:

El argumento sedes materia. Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido. El fundamento y la persuasividad del argumento reside en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador

El argumento a rúbrica, consiste en atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que aquél se encuentra. Su justificación es exactamente la misma la del argumento sedes materiae: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente la materia tratadas se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.

El argumento a coherencia. Es aquél por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas; por ello, sirva tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no sólo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento

El argumento teleológico. Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador está provisto de unos

finde de las que la norma es un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines

El argumento histórico. Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula. Del argumento pueden realizarse dos usos, que llamo estático y dinámico. El uso estático es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas, su intención es no apartarse del «espíritu» que tradicionalmente ha informado la «naturaleza» de la institución jurídica que actualmente ha regulado; por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia. El uso dinámico consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas

Argumento psicológico, aquel por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente lo redactó.

Así, cuando el Juez recurre a este argumento, lo que pretende es otorgar el precepto que le plantea dudas interpretativas, el significado que se corresponda con la voluntad de su autor (del legislador en sentido amplio)

Argumento apagógico, se define en el mundo del derecho como aquél argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Argumento de autoridad. También conocido como *magister dixit* (en latín, "el maestro dijo"). Es el argumento que **toma como premisa la opinión de quien es considerado una «autoridad» en el asunto**, es decir, de alguien que es considerado un experto en la materia. Decimos: «x es verdadero porque lo dice N», donde «x» es un enunciado y «N» la autoridad.

Cuando esta manera de argumentar equivale a: «es razonable aceptar como verdadero el enunciado x porque lo afirma N, que es experto en la materia y ha manifestado tener una opinión objetivamente fundada sobre el asunto en cuestión», es razonable aceptar la autoridad y basarse en ella, porque el fundamento de nuestra **creencia racional** está en la justificación o la opinión fundada de quien tiene verdadera autoridad. El recurso a la autoridad es, pues, un argumento razonable en estos términos cuando no es posible, o no es necesario, comprobar directamente la verdad o la razonabilidad de un enunciado.

Se trata de un recurso que **se basa en testimonios o citas de personas, célebres en muchos casos, o especialistas en el tema sobre el cual redactamos nuestra argumentación.** De esta forma, podemos conseguir adelantarnos a posibles opiniones contrarias, además de reforzar la idea o tesis que queremos defender, apoyándonos en expertos que gozan de un gran respeto o prestigio dentro de la sociedad

El **razonamiento por analogía** es un tipo especial de razonamiento inductivo se utilizan similitudes perceptibles como base para inferir alguna otra similitud que aún no se puede percibir

Para los juristas, este argumento justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero.

El argumento a fortiori. Este argumento es un procedimiento discursivo por el que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos”

A partir de principios, que se da en base a los tres tipos principales de principios-reglas en Derecho: 1) los principios positivos de derecho: que serían normas

explícitamente promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás. 2) los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y una deducción en el segundo. 3) los principios extra sistemáticos de derecho: que serían principios es externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres).

Cuando en la práctica judicial se argumenta invocando los principios se puede estar aludiendo a cualquiera de estos tres grandes tipos, con dos finalidades: integradora o interpretativa. En primer lugar, los principios pueden ser utilizados para solucionar lagunas legales y su funcionamiento y los problemas que plantean son similares a los de la analogía

Cumpléndose de esta manera, porque que en la resolución suprema materia de análisis, se ha utilizado el argumento de autoridad, no obstante conviene advertir que esto no aparece expresamente; pues, si la Sala Superior Penal ampara su razonamiento en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006 y la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005 del 6 de setiembre del 2005, utilizando la prueba indiciaria, para finalmente concluir afirmando la existencia del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado y, condenándolo con pena privativa de libertad efectiva y, la Sala Suprema declara NO HABER NULIDAD en dicha sentencia, a tenor del análisis de lo acaecido en dicho proceso, no cabe duda alguna, tácitamente ha desarrollado el mencionado argumento.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017, se evidenció que no se dio la incompatibilidad normativa y que las técnicas de interpretación y argumentación empleadas fueron empleados en forma inadecuada, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*: No se evidenció al no haberse descartado norma jurídica, por no existir confrontación entre estas; no dándose el control difuso al no inaplicarse norma jurídica alguna, **cumpléndose con la revisión de los criterios de validez formal y material.**

Sobre a las técnicas de interpretación:

2. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones: “sujeto a”, “resultados” y “medios”: Se evidenció una interpretación de carácter judicial; prueba de ello es que en el caso submateria se aplicaron los artículos 188 y los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal, que definen la estructura típica de la figura básica del delito de robo y, las propias agravantes del mismo que configuran el delito de robo agravado, respectivamente. Siendo así, en el caso de estudio se dio a conocer una interpretación de la norma en este extremo.

3. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: “analogía”, “principios generales”, “laguna de

ley”, y “argumentos de integración jurídica”: No se dio por su propia inexistencia, debido a que en la sentencia expedida por los Vocales Supremos no hubo vacío o laguna normativa,

4. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones: “componentes”, “sujeto a” y “argumentos interpretativos”; La Sala Suprema, en el análisis de la sentencia impugnada, se sujeta a las premisas, inferencia y conclusión arribada aplicando los principios lógicos de la lógica formal, como justificación interna y, parcialmente la argumentación normativa y fáctica del caso en concreto, como justificación externa; por ende la argumentación que utilizaron los Magistrados Supremos resultó inadecuada, toda vez que contiene una motivación mínima.

5.2. Recomendaciones

1. La Sala Penal de la Corte Suprema, al expedir sus resoluciones debe aplicar los criterios de validez formal y material de la norma, para garantizar que no se produzca conflicto normativo alguno, presentando resoluciones judiciales predecibles para generar seguridad jurídica y confianza en la ciudadanía.
2. Las Sentencias expedidas por los Magistrados Supremos en casos difíciles deben presentar una mayor interpretación jurídica, desarrollando tanto el aspecto normativo como fáctico; no sólo amparándose en normas legales sino también en Acuerdos Plenarios los mismos que tienen carácter vinculante, recurriendo además a la doctrina.
3. Los Magistrados Supremos, al resolver casos relacionados con algún vacío o laguna legal, deben aplicar los Precedentes Vinculantes o Principios Generales del Derecho
4. Que, las sentencias expedidas por los Magistrados en general, deben motivar en la mayor plenitud posible sus sentencias, en todos los casos, ya sean fáciles, difíciles o trágicos, utilizando un lenguaje claro y sencillo al alcance y comprensión de los justiciables y público en general.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Añon, María Jose (s/f). Derechos Fundamentales y Estado Constitucional. Recuperado de: http://drept.unibuc.ro/dyn_doc/relatii-internationale/cds-public-2015-Estado-Constitucional.pdf (25.11.2016)
- Aguilera Portales, Rafael Enrique (s/f). Estado Constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Recuperado de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/3.pdf> (10.10.2016)
- Bustamante Alarcón, Reynaldo (s/f). Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Recuperado de: <http://revista.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15978/16402> (10.03.2017)
- Cáceres, R. E. (2010). *LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL*. Análisis Doctrinal y Jurisdiccional. Lima, Juristas Editores E.I.R.L.
- Castillo, J. (2006) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.09.2016)

Enrique Palacio, Lino (s/f). Manual de Derecho Procesal Civil. LexisNexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina

C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). Lima, Perú.

C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.

C.S.J.R. (04, Octubre 2007). Fundamento Noveno. Casación. Exp. N° 3621-2007-Cuzco. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.

Ferrer Beltrán Jordi(s/f). Apuntes sobre el Concepto de Motivación de las Decisiones Judiciales
Recuperado de:
http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/Isonomia_344.pdf
(10.09.2016)

Ferrero Rebagliati, Raúl (s/f). Ciencias Políticas, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Octava Edición, Editora Juridica Grijley, Lima.

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

Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, El Búho E.I.R.L.

Gaceta Jurídica (2015). *MANUAL DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I “TODAS LAS FIGURAS PROCESALES A TRAVES DE SUS FINES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES”*, Lima.

- Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3.* (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3.* (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. & García, A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3.* (pp. 15-16). Lima, Perú: Palestra.
- García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación. N° 3.* (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación.* (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Landa Arroyo, César (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* Palestra Editores, Lima.
- Landa Arroyo, César (s/f). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos,, Volumen I,* Academia de la Magistratura, Lima
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería:*

contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León Pastor, Ricardo (2002). Sobre Razonamiento Jurídico en sede judicial. Academia de la Magistratura. Recuperado de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3316_lectura_1_sobre_el_razonamiento_juridico_leon_pastor_2002.pdf (12.12.2016)

Martínez y Fernández (2009) La Interpretación Jurídica. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/528/interpretación%20judicial%20constitucional.htm> (10.09.2016)

Martínez Tapia, Ramón (2000). “Igualdad y Razonabilidad en la Justicia Constitucional Española. Universidad de Almería. Servicio de Publicaciones

Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzarrese, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.

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

Ore Guardia, Arsenio (s/f). “Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso en el Nuevo Código Procesal Penal. Recuperado de: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-proesal-penal/Las-garantias-constitucionales-del-debido-proceso.pdf> (22.12.2016)

Ortecho Villena, Víctor (2006) “Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección”.
BLG Ediciones: Perú.

Pariona Arana, Raúl (s/f). El Delito de Abuso de Autoridad, Consideraciones
Dogmáticas y Político Criminales.

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

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder
Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/
(28.07.2016)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder
Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/
(28.07.2016)

Quiroga León, Anibal (s/f).” La Interpretación Constitucional” Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5888/5888>
(22.11.2016)

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

Ramírez Mendieta, Francisco (s/f). El Estado Constitucional: Un Nuevo Pradigma Democrático. A propósito de su Incidencia en la Protección de los Derechos Fundamentales Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElEstadoConstitucionalUnNuevoParadigmaDemocráticoA-5472772.pdf> (10.11.2016)

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

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

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

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

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

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

Ruiz Vadillo Enrique (1995). Estudios de Derecho Procesal Penal” Editora Comares, Granada Recuperado de: [http://sistemas, amag.eedu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tem_dere_proc_pen_fisc/491-522.pdf](http://sistemas.amag.eedu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tem_dere_proc_pen_fisc/491-522.pdf) (28.10.2016)

San Martín Castro, César (2003). Derecho Procesal Penal. Volumen II. Editorial Grijley. Lima

STC. (2002). Exp. N° 00290-2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2004). Exp. N° 02915-2004-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2004). Exp. N° 04587-2004-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2005). Exp. N° 00618-2005-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2005). Exp. N° 00763-2005-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2005). Exp. N° 5854-2005-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2005). Exp. N° 06712-2005-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima

STC. (2006). Exp. N° 0728-2008-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima.

STC. (2012). Exp. N° 3151-2006-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2007). Exp. N° 04295-2007-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2008). Exp. N° 01010-2012-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2008). Exp. N° 01243-2008-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2008). Exp. N° 02725-2008-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2009). Exp. N° 01768-2009-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2009). Exp. N° 05019-2009-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2010). Exp. N° 00197-2010-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2010). Exp. N° 02596-2010-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2010). Exp. N° 4235-2010-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Lima

STC. (2011). Exp. N° 00574-2011-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2011). Exp. N° 03891-2011-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2012). Exp. N° 00295-2012-PFIC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2012). Exp. N° 00748-2012-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2012). Exp. N° 01010-2012-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima.

STC. (2012). Exp. N° 01147-2012-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2012). Exp. N° 02493-2012-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2013). Exp. N° 4552-2013-PHC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

STC. (2014). Exp. N° 03864-2014-PA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional.*

Lima

Simon Otero, Liana (s/f). La Justicia Constitucional: Un Desafío para Cuba
Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/528/index.htmvvvc4> (10.11.2016)

Torres, A. (2011). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (4ta. Ed.). Lima, Perú: Idemsa.

Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.

Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

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

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

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (28.07.2016)

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

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Colec. Derecho & Tribunales. N° 6. Lima, Perú: Grijley.

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

A N E X O S

ANEXO 1

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

OBJETODEES TUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	INCOMPATI BILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma.<i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i>
			Validez material	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas(tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> 3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <i>(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)</i> 4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. <i>(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</i>
		Colisión	Control difuso	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.<i>(Las normas deben indicar</i>

			<p>accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</p> <p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</p>
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)
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)
		Medios	<p>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)</p> <p>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</p>
	Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)
		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)
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias)
		Argumentos de integración jurídica	1. Determinalos argumentos con relación a la creación de normas por integración.

		Argumentación	Componentes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (<i>Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión</i>) 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Premisa mayor y premisa menor</i>) 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.(<i>Encascada, en paralelo y dual</i>) 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.(<i>Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria</i>)
			Sujeto a	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (<i>(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia 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</i>)
			Argumentos interpretativos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>)

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

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

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

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

14. Calificación:

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

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

14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se

aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

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

15. Recomendaciones:

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

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

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

15.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentenciade 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 sentenciade 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.	7	[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	Subdimensiones	Calificación			De La dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las subdimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[13- 20]	10
		Validez Material					[7 - 12]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[0 - 6]	
Variable	Dimensiones	Subdimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		12	[51 - 80]	32
		Resultados			X			
		Medios			X			
	Integración	Analogías	X					

		Principios generales	X			0	[26 - 50]	
		Laguna de ley	X					
		Argumentos de interpretación jurídica	X					
Argumentación	Componentes			X		20	[0 - 25]	
	Sujeto a	X						
	Argumentos interpretativos		X					

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

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

[6 - 15] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

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

B. Técnicas de interpretación

[61-75]=Cada indicador se multiplica por 5=Adecuada

[1 - 60] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

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

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

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Robo Agravado contenido en el expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 en Nulidad, proveniente del Distrito Judicial Del Santa, Chimbote.

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

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

Chimbote, 29 de mayo de 2017

Nicolasa Carolina Reyes Rodríguez
DNI N° 18198688



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA REPÚBLICA

ANEXO 4

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1871-2015
DEL SANTA

Lima, veintiuno de enero del dos mil dieciséis

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado J.M.E.A., contra la sentencia de fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

Primero: La defensa técnica del sentenciado E.A, al formalizar su recurso de nulidad a fojas quinientos diecinueve, alega que se ha transgredido la observancia del debido proceso, esto es al derecho de defensa, puesto que su declaración preliminar de octubre del dos mil seis, no contaba con la presencia del fiscal ni de su abogado. Así mismo los agraviados no reconocieron al procesado a nivel policial, y además existe contradicciones de lo declarado por el absuelto J.R y su propio padre.

Segundo. Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas doscientos veinticuatro, se atribuye a los procesados J.R.Q tiene la condición de absuelto por sentencia consentida del dieciséis de junio del dos mil ocho de fojas trescientos diez,- haber ingresado al interior del patio de la casa del agraviado, T.A.D.J, con la finalidad de sustraer accesorios de la motokar de propiedad de dicho agraviado, vivienda ubicada en la calle Jorge Chávez manzanal, Lote catorce del Pueblo Joven La Victoria. Es así que, en horas de la madrugada, del diez de octubre del dos mil seis, los procesados, luego de escalar la pared, ingresaron al interior del domicilio de los agraviados premunidos de cuchillos y en instantes que perpetraban la sustracción de los accesorio de la m0otokar, los agraviados, L.T.D.C y L.A.D.C., escucharon ruidos extraños en el patio de su

domicilio, por lo que de inmediato se levantaron y se acercaron para ahuyentar a los sujetos que había ingresado a los interiores de su vivienda; que sin embargo, los procesados lejos de amedrentarse y huir del lugar atacaron a los agraviados empujando a L.T.D.C, contra la pared empezando a intercambiar agresiones, lo que motivara que los procesados, extrajeran una arma blanca (cuchillo) con el mismo que infirieran heridas contusas cortantes superficiales a los agraviados, llegando los procesados a sustraer el autoradio marca LG, el mismo que luego fuera recuperada por el padre del agraviado L.T.D.C y L.A.D.C.

Tercero. De acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala debe emitir pronunciamiento respecto a los términos de la impugnación planteada, siendo estos en el presente caso, el referido a la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado J.M.E.A. por delito de robo agravado, en perjuicio de L.T.D.C y L.A.D.C., sin perjuicio, que de ser el caso haga referencia también al quantum de la pena impuesta y la reparación fijada en autos.

Cuarto. Que, el delito de robo, se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, el cual sanciona a quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, mediante el empleo de violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física; que, asimismo, el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del citado Cuerpo Legal, establece las agravantes para el indicado ilícito, los mismos que de acuerdo al dictamen acusatorio, en el primer caso, se encuentran circunscritos a los incisos uno, dos, tres y cuatro, referido a que el delito se habría cometido: i) en casa habitada, ii) durante la noche o en un lugar desolado, iii) a mano armada y iv) con el concurso de dos o más personas.

Quinto. Revisado los autos se advierte que la materialidad del delito imputado se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios: a) El acta de recepción del arma blanca (cuchillo) en la cual se deja constancia que el agraviado T.A.D.J hace

entrega a la policía de dicho objeto encontrado en su vivienda y que fuera usado para cometer el ilícito. b) Los informe médicos legales de EsSalud de fojas veintitrés y veinticuatro correspondientes a los agraviados L. y L.D.C., los cuales arrojan como diagnostico heridas contusas cortantes superficiales múltiples, recomendando descanso médico por ocho días. c) El acta de recepción de fojas veintiuno, donde el agraviado D.J hace entrega del auto radio marca LG, modelo LAC-M mil quinientos, quien conforme a su dicho le fuera entregado por el padre del absuelto R.Q. d) La declaración preliminar y judicial a fojas once, en presencia de la señora Fiscal Provincial, y a fojas cincuenta y siete, de S.F.R de P, padre del absuelto J.R.Q., quien refiere que encontró el auto radio en la cama de su hijo y que el procesado E.A., indebidamente ha involucrado a su hijo. e) Las tomas fotográficas de fojas treinta y cinco a treinta y siete, donde se advierte el cuchillo y las lesiones de los agraviados.

Sexto. Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita con las siguientes pruebas de cargo: a) La declaración del agraviado L.T.D.C en todas las etapas del proceso- véase a fojas ocho, ciento treinta y ocho y cuatrocientos cincuenta y nueve. b) La declaración del agraviado L.A.D.C., en todo el proceso- véase a fojas dieciséis, ciento treinta y cinco y cuatrocientos cincuenta y nueve- refiriendo -, refiriendo que es el procesado quien lo golpea con un fierro y que él para defenderse lo araña en el cuello, agregando que el procesado no tenía el cuchillo y que cuando con el apoyo de la policía capturan al procesado, se acordó de la marca que le había hecho en el cuello y a una cuadra del lugar de la intervención del procesado comienza a aceptar los hechos y dar información sobre donde se encontraba el auto radio. c) La declaración preventiva del agraviado T.A.D.J a fojas ciento treinta y dos, quien refiere que llegó a Chimbote a tres días de ocurrido el robo, que sus hijos le cuentan los hechos y es que el procesado pensando seguramente que no iban a reconocer ha pasado por la puerta de su casa, va a la comisaría a pedir apoyo, mientras que su hijo lo reconoce y le refiere que trabaja en la emisora de Radio Futura de Santo Domingo, lo ha visto conversando con sus amigos y en la puerta de la radio lo ha capturado la policía y primero se negaba pero su hijo inmediatamente delante de la comisaria le abrió la camisa a la altura del cuello, porque se acordó que al momento de la pelea le arañó en el cuello y reconoció dicha marca y a una cuadra aproximadamente del lugar de la detención, el procesado

recién acepta que es el autor del robo, diciendo además con quien hizo y fue el mismo quien los llevo a casa de J.R.Q quien era su vecino, de manera similar declara en juicio oral a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho. d) La declaración preliminar del procesado absuelto J.S.R.Q., de fojas ochenta y uno con la presencia de la Fiscalía Provincial, y declaración instructiva del mismo a fojas ochenta y cinco, quien refiere que el procesado E.A. le vendió el auto radio, que es mentira que haya estado tomando el día de los hechos con el procesado y que la policía y su padre se entera que él lo tenía porque fue el procesado quien les dice eso. d) La diligencia de inspección ocular de fojas ciento cuarenta y dos, donde el agraviado L.D.C., es firme en precisar tal como refiriera en sus anteriores declaraciones, que quien lo golpeo con un fierro en la cabeza fue el procesado E.A. y a fin de defenderse le arañó el cuello

Séptimo. Que, aun cuando el procesado a fin de enervar su responsabilidad alega que las declaraciones de los agraviados y testigos son contradictorias, no se advierte de estas que surja contradicción alguna, puesto que en una pregunta que se le hace al agraviado en su preventiva de fojas ciento treinta y ocho, se infiere que lo consignado ha sido producto de una confusión, al indicar que quien portaba el cuchillo era el procesado E.A., ya que todo el relato este agraviado ha sido enfático en precisar que no tenía ninguna arma y que le golpeó con un fierro de construcción que había en su casa. Asimismo, a pesar que la declaración preliminar del procesado E.A. fue prestada sin la presencia del Fiscal y defensa, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con las declaraciones prestadas en todo el proceso por los agraviados y testigos. Puesto que han referido que fue este quien dio la información de la ubicación del auto radio, después de que el agraviado L.D.C lo reconociera y confirma que él fue uno de los autores del robo por la marca que tenía en el cuello. Ahora por otro lado, respecto al monto que pagó el absuelto J.R.Q. por la supuesta compra del auto radio, y que difiere con lo declarado por el padre de este, ello no es materia de valoración para la presente causa, atendiendo que la situación jurídica de dicho procesado ya ha sido definida en la sentencia del dieciséis de junio del dos mil ocho de fojas trescientos diez, la misma que ha sido declarada consentida por resolución de fojas trescientos dieciocho.

Octavo. En canto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificación la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente –conforme con el artículo cuarenta y seis del Código Penal-; que en tal sentido, se advierte que la impuesta resulta ser una pena por debajo del mínimo legal para el tipo penal juzgado, - la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años- sin embargo al haber sido el procesado E.A. el único que interpuso el recurso impugnatorio, esta Sala Penal Suprema se ve en la imposibilidad de elevarla, de conformidad con el principio de la no reforma en peor y lo establecido por el inciso dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe mantenerse, dada la participación de cómplice secundario que tuvo el procesado conforme el artículo veinticinco del Código Penal, se puede imponer una pena disminuida prudencialmente y dado que la sanción en el presente caso, era de diez años de privación de la libertad, la pena impuesta por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley, por lo que debe mantenerse.

Noveno. Que, en cuanto a la reparación civil debe referirse que el monto que se consigne en la sentencia debe encontrarse en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se establezca, que la indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, que en dichas consideraciones se advierte que el monto fijado en la sentencia materia de grado por concepto de reparación civil se encuentra arreglada a derecho, dado la forma y circunstancias de ocurridos los hechos, al no haber tenido ningún tipo de reparo en que los agraviados eran personas muy jóvenes e incluso uno de ellos era menor de edad y atacarlos de la manera descrita en el informe médico legal obrante en autos para lograr su fin.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia fojas cuatrocientos noventa, del veintidós de junio del dos mil quince, que condeno al precitado J.M.E.A., por el delito contra el Patrimonio-robo agravado-,en perjuicio de L.T.D.C.,L.A.D.C y T.A.D.J., a ocho años de pena privativa de libertad; y fijo en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los agraviados; con lo demás que lo contiene; y los devolvieron. **S.S. V.S.,R.T., P.P., H.P., N.F.**

ANEXO 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERA L	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2017?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00002-2007-0-2501-JM-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017
	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos)	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
ESPECIFICOS	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

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

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

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

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

1.2. Colisión:

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

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

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

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

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

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

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

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

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

3.1. Integración:

1. **Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*
2. **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*
3. **Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *(Antimonias)*
4. **Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

3.2. Argumentación:

1. **Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)*
2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)*
3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Premisa mayor y premisa menor)*
4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Encascada, en paralelo y dual)*
5. **Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)*
6. **Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** *(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)*
7. **Determina 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)*