



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE  
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,  
EN EL EXPEDIENTE N° 631-2015 DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE AREQUIPA – LIMA.2017**

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

**AUTORA:  
JOHANNA MELINA LIU RICCA**

**ASESOR:  
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR**

**LIMA - PERÚ  
2018**

## **HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR**

*David Saul Paulett Hauyor*  
**Presidente**

*Marcial Aspajo Guerra*  
**Miembro**

*Edgar Pimentel Moreno*  
**Miembro**

*Dr. Charlie Carrasco Salazar*  
**Asesor**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A mi hijo Antony:**

Por ser mi motivo e  
impulso a alcanzar mis  
metas, pues es mi  
inspiración de vida.

### **A mi madre Clarisa:**

Por apoyarme y alentarme en mis metas  
para alcanzarlas.

*Johanna Melina Liu Ricca*

## **DEDICATORIA**

A nuestro creador Dios, por darme la fortaleza día a día para alcanzar mis metas.

.

A mi padre Arturo que, aunque no esté presente en la tierra, siempre lo estará en mi corazón y mente, y por haberme enseñado a ser perseverante en mis metas.

*Johanna Melina Liu Ricca*

## 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 de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa – Lima.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 siempre se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

**Palabras clave:** Aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

## **ABSTRACT**

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case N° 631-2015 of the Arequipa Judicial District – Lima.2017?; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules never, sometimes, always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

**Keywords:** Application; violated fundamental right; range and sentence.

## CONTENIDO

1. Título de la tesis .....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor .....	ii
3. Hoja de agradecimiento.....	iii
4. Dedicatoria.....	iv
5. Resumen.....	v
6. Abstract .....	vi
7. Contenido(Índice) .....	vii
8. Índice de cuadros.....	xv
<b>I.INTRODUCCIÓN</b> .....	16
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA</b> .....	21
<b>2.1. Antecedentes</b> .....	21
<b>2.2. Bases teóricas</b> .....	26
<b>2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho</b> .....	26
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	26
2.2.1.2.El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho .....	27
<b>2.2.2. Incompatibilidad normativa</b> .....	27
2.2.2.1. Conceptos.....	27
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	27
<b>2.2.2.3. La exclusión</b> .....	28
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma.....	28
2.2.2.3.2. Antinomias .....	29
2.2.2.3.3. Los casos de incompatibilidad normativa.....	32
<b>2.2.4. La colisión</b> .....	33
2.2.2.4.1. Conceptos .....	33

2.2.2.5. Control Difuso.....	33
2.2.2.6. Test de proporcionalidad.....	32
2.2.2.6.1. Principio de proporcionalidad.....	35
2.2.2.6.2. Estructura del test de proporcionalidad.....	35
<b>2.2.3. Técnicas de interpretación .....</b>	<b>37</b>
2.2.3.1. Concepto .....	37
<b>2.2.3.2. La interpretación jurídica .....</b>	<b>37</b>
2.2.3.2.1. Conceptos.....	37
2.2.3.2.1. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	38
2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos .....	38
2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados .....	40
2.2.3.2.4. La analogía como integración de la norma .....	42
<b>2.2.3.3. Principios generales.....</b>	<b>42</b>
2.2.3.3.1. Concepto .....	42
2.2.3.3.2. Funciones .....	43
2.2.3.3.3. Función creadora .....	43
2.2.3.3.4. Función interpretativa.....	43
2.2.3.3.5. Función integradora.....	43
<b>2.2.3.4. Laguna de Ley .....</b>	<b>44</b>
<b>2.2.3.5. Argumentación de interpretación jurídica.....</b>	<b>44</b>
2.2.3.5.1. Argumento a Pari.....	45
2.2.3.5.2. Argumento ab minoris ad maius.....	46
2.2.3.5.3. Argumento ab maioris ad minus.....	46
2.2.3.5.4. Argumento a fortiori.....	46

2.2.3.5.5. Argumento a contrario.....	45
<b>2.2.3.6. Argumentación jurídica.....</b>	<b>47</b>
2.2.3.6.1. Concepto.....	47
<b>2.2.3.7. Argumentación en base a sujeto.....</b>	<b>48</b>
2.2.3.7.1. Principios de coherencia normativa.....	48
2.2.3.7.2. Principio de concordancia practica con la constitución.....	48
2.2.3.7.3. Principio de congruencia de las sentencias .....	48
2.2.3.7.4. Principio de conservación de la ley .....	49
2.2.3.7.5. Principio de corrección funcional.....	49
2.2.3.7.6. Principio de culpabilidad.....	49
2.2.3.7.7. Principio de eficacia integradora de la constitución.....	50
2.2.3.7.8. Principio de la fuerza normativa de la constitución.....	50
2.2.3.7.9. Principio de igualdad.....	51
2.2.3.7.10. Principio de cosa juzgada.....	51
2.2.3.7.11. Principio de legalidad en materia sancionatoria.....	52
2.2.3.7.12. Principio de tipicidad.....	52
2.2.3.7.13. Principio del Estado social y democrático del derecho.....	53
<b>2.2.3.8. Argumentación Interpretativos.....</b>	<b>53</b>
2.2.3.8.1. Argumento rubrica.....	54
2.2.3.8.2. Argumento sedes materiae.....	54
2.2.3.8.3. Argumento de la coherencia.....	54
2.2.3.8.4. Argumento teleológico.....	54
2.2.3.8.5. Argumento histórico.....	55
2.2.3.8.6. Argumento psicológico.....	55

2.2.3.8.7. Argumento apagógico.....	55
2.2.3.8.8. Argumento ab autoritate.....	56
2.2.3.8.9. Argumento analógico.....	56
2.2.3.8.10. Argumento a partir de principios.....	56
2.2.3.8.11. Argumento económico.....	57
<b>2.2.3.9. Teorías de la argumentación jurídica.....</b>	<b>57</b>
2.2.3.9.1. La teoría de la argumentación jurídica de Aulis Aarnio .....	57
2.2.3.9.2. La teoría de la argumentación jurídica de Neil Mac Cormick.....	58
2.2.3.9.3. La teoría del razonamiento jurídico de Aleksander Peczenik .....	59
2.2.3.9.4. La nueva retórica de Chaim Perelman.....	59
2.2.3.9.5. La teoría de la tópica de Viehweg.....	60
<b>2.2.3.10. Criterios para evaluar la corrección de una decisión judicial .....</b>	<b>60</b>
2.2.3.10.1. Consistencia y coherencia.....	60
2.2.3.10.2. Universalidad.....	61
2.2.3.10.3. Consecuencialismo.....	61
<b>2.2.3.11. Criterios de interpretación jurídica .....</b>	<b>62</b>
2.2.3.11.1. Criterio gramatical.....	62
2.2.3.11.2. Criterio lógico –conceptuales.....	63
2.2.3.11.3. Criterio Sistemático.....	63
2.2.3.11.4. Criterio histórico.....	63
2.2.3.11.5. Criterio teleológico.....	64
2.2.3.11.6. Criterio genético.....	64
2.2.3.11.7. Criterio analógico o extensivo.....	65
<b>2.2.3.12. Métodos de interpretación jurídica.....</b>	<b>65</b>

2.2.3.12.1. Método dogmático- normativo.....	66
2.2.3.12.2. Método sociológico normativo.....	67
2.2.3.12.3. Método tópico- retorico.....	68
<b>2.2.4. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....</b>	<b>69</b>
2.2.4.1. La prisión preventiva en el NCPP.....	69
2.2.4.2. Finalidad de la Prisión Preventiva.....	69
2.2.4.3. Presupuestos de la prisión preventiva en un sistema acusatorio.....	70
2.2.4.4. Presupuestos materiales.....	70
2.2.4.4.1. Peligro de fuga.....	71
2.2.4.4.2. Peligro de obstaculización.....	72
2.2.4.5. Presupuestos formales.....	74
2.2.4.6. Principios que demarcan la aplicación de prisión preventiva.....	75
2.2.4.6.1. Principio de legalidad.....	75
2.2.4.6.2. Principio de jurisdiccionalidad.....	75
2.2.4.6.3. Principio de excepcionalidad.....	76
2.2.4.6.4. Principio de proporcionalidad.....	76
2.2.4.6.5. Principio de provisionalidad.....	77
<b>2.2.5. Recurso de casación.....</b>	<b>78</b>
2.2.5.1. Conceptos.....	78
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal .....	79
2.2.5.2.1. Fin inmediato.....	79
2.2.5.2.2. Fines mediatos.....	79
<b>2.2.5.3. Características de la Casación.....</b>	<b>80</b>
2.2.5.3.1. Recurso extraordinario.....	81

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación.....	81
2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales.....	82
2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales.....	82
2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia.....	82
2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.....	82
2.2.6. Causales según caso en estudio.....	83
2.2.7. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.....	83
2.2.7.1. Requisitos de fondo.....	83
2.2.7.2. Requisitos de Forma.....	84
2.2.7.3. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.....	85
2.2.7.4. Clases de Casación.....	85
2.2.7.4.1. Por su amplitud.....	85
2.2.7.4.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento.....	86
2.2.7.4.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	86
2.2.8. Derecho a la debida motivación .....	87
2.2.8.1. Importancia a la debida motivación.....	87
2.2.9. Derechos fundamentales.....	87
2.2.9.1. Conceptos.....	87
2.2.9.2. Derechos fundamentales y Estado Constitucional de Derecho.....	88
2.2.9.3. Derechos fundamentales vulnerados según caso de estudio.....	89
2.2.9.3.1. Principio de declaración de inconstitucionalidad de última ratio.....	89
2.2.9.3.2. Principio de defensa.....	89
2.2.9.3.3. Principio de debido proceso.....	90
2.2.9.3.4. Principio de dignidad de la persona humana.....	90

2.2.9.3.5. Principio de la debida motivación.....	91
2.2.9.3.6. Principio de non bis ibidem.....	92
2.2.9.3.7. Principio de presunción de inocencia.....	93
<b>2.2.9.4. La Sentencia.....</b>	<b>94</b>
2.2.9.4.1. Etimología.....	94
2.2.9.4.2. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	95
2.2.9.5. Clases de sentencias.....	95
2.2.9.5.1. Sentencias definitivas.....	95
2.2.9.5.2. Sentencias interlocutorias.....	95
2.2.9.5.3. Sentencia declarativa.....	96
2.2.9.5.4. Sentencia constitutiva.....	96
2.2.9.5.5. Sentencia de condena.....	96
2.2.9.6. Partes de la sentencia.....	97
2.2.9.6.1. Parte expositiva.....	97
2.2.9.6.2. Parte considerativa.....	97
2.2.9.6.3. Parte resolutive.....	98
2.2.9.7. Motivación de la sentencia.....	98
2.2.9.7.1. Motivación interna.....	98
2.2.9.7.2. Motivación externa.....	99
2.2.9.8. Fines de la motivación.....	99
2.2.9.8.1. La función endoprocesal de la motivación.....	99
2.2.9.8.2. La función extraprocesal de la motivación.....	100
<b>2.3. Marco Conceptual .....</b>	<b>101</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis .....</b>	<b>102</b>

<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	103
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	103
3.2. Diseño de la investigación.....	104
3.3. Población y muestra.....	104
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	104
3.5. Técnicas e instrumentos.....	106
3.6. Plan de análisis.....	106
3.7. Matriz de consistencia.....	108
3.8. Consideraciones Éticas .....	111
<b>4.1. RESULTADOS</b> .....	112
4.2. Resultados.....	112
4.3. Análisis de resultados.....	123
<b>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	138
5.1. Conclusiones.....	138
5.2. Recomendaciones.....	139
<b>V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	141
<b>ANEXOS</b> .....	149
<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	150
<b>ANEXO 2:</b> Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección.....	152
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético.....	160
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia de la Corte Suprema.....	161
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica.....	170
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	171

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema .....</b>	<b>110</b>
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa .....	110
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación .....	117
<b>Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema .....</b>	<b>120</b>
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación .....	120

## I. INTRODUCCIÓN

La formulación del informe de Tesis, se ha elaborado en base a requisitos establecidos del Reglamento de Investigación (RI)-Versión N.º 09 (ULADECH, 2016), además lo dispuesto en la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; por ello, el presente informe individual, es la línea de investigación, llamada “ Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017” (ULADECH, 2017), que tiene como referencia el archivo documental de las sentencias que corresponden a los diferentes Órganos Jurisdiccionales de Justicia del Perú.

Continuando con lo establecido en la Línea de Investigación, se realiza a través de dos intenciones: mediano e inmediato; El primero, se realiza a detalle la sentencia proveniente de la Corte Suprema, perteneciente a un proceso individual concluido, estableciéndose en este estudio cuales son las técnicas de interpretación que se deben aplicar ante la incompatibilidad normativa, proveniente de las sentencias de la Corte Suprema; y el segundo propósito estará orientado a aportar criterios que los órganos supremos deben de tomar en cuenta a momento de dictar una sentencia correctamente motivada, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente informe individual.

De esta manera, el Reglamento de Investigación (RI), permite realizar un análisis, pues es el resultado del trabajo en función a la línea de investigación, del cual concluyen con los resultados que se alcancen con el presente trabajo de investigación individual.

En este sentido, el trabajo de investigación tiene una metodología cuantitativa, cualitativa, de carácter mixto, conteniendo un nivel exploratorio – hermenéutico, siendo la recolección de datos una sentencia casatoria, aplicando un muestreo no

probalístico consistiendo como técnica por conveniencia, por lo cual se utiliza técnicas de observaciones y análisis de contenidos, realizando una lista de cotejos donde contendrá los parámetros de medición para la investigación, que será validado mediante un juicio de experto, por ello la investigación contara con un rigor científico de recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Debido a la transformación de Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, se origina el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución, viniendo a ser actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

Asimismo, la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, de igual forma es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran.

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho; sin embargo en los jueces o magistrados del TC en parte, no es así, puesto que ellos de alguna manera encuentran la comprensión del texto normativo, lo cual permite que sean creadores del Derecho, por lo que nuestros magistrados ordinarios evidencian de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En la presente investigación de la información del expediente se desglosa de la sentencia, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la

República; donde declararon: **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado C.R.S. en consecuencia: **CASARON** el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva de nueve meses en su contra; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de colusión agravada en agravio al Estado; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia ya citado; reformándolo: **DESESTIMARON** el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y, dictaron mandato de comparecencia con las siguientes restricciones: a) Concurrir al módulo básico de Paucarpata cada fin de mes para firmar el libro o realizar el control biométrico correspondiente. b) Comunicar previamente al órgano judicial si va a viajar fuera de la localidad o al extranjero, con la expresa mención del día de viaje y el día de retorno, así como los motivos del mismo. c) No variar de domicilio sin previo aviso a la autoridad competente. d) Cumplir con las citaciones y requerimientos judiciales obligatoriamente. e) Pagar por concepto de caución la suma de diez mil soles. **II. ORDENARON** la inmediata libertad de C.R.S., que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o de prisión preventiva dispuesta por autoridad competente; cursándose los oficios correspondientes. **III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y acto, seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia. **IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

**De lo expuesto, se emprendió el enunciado del problema:**

¿De qué manera las Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N. ° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017?

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

Determinar las Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N. ° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017

**Además, 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, considerando la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.
4. Determinar las técnicas de interpretación, considerando 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, considerando la argumentación en base a sus componentes, sujeto y argumentos interpretativos.

La Tesis que se expone a continuación, nace de los problemas que se aprecia en realidad social y cultural peruana, donde se da la controversia, discrepancia normativa en las sentencias que expide la Cortes Suprema de la República, y como se aprecia que la parecer carece de la correcta aplicación de las técnicas de interpretación, se tiende a reflejar a través de una débil argumentación jurídica, selección inadecuada, fiabilidad y valoración conjunta de la normatividad constitucional y legal. Por ello importante realizar los estudios correspondientes a las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa.

De acuerdo con la investigación que se presenta a continuación, los más beneficiados son los ciudadanos que recurren a los órgano jurisdiccionales, porque ello permite concientizar y sensibilizar a los jueces sobre el uso correcto de las

técnicas de interpretación, que se aplicaran ante la incompatibilidad normativa, se buscara demostrar una sentencia con debida motivación, en virtud al aplicar un razonamiento judicial, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y el debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho.

Esta investigación explica la Teoría de la Argumentación Jurídica, Teoría en base a Principios y Reglas, Teoría de la Ponderación, Teoría del Control Difuso, entre otros, que permiten describir que las sentencias de la Corte Suprema deben de tener un razonamiento argumentación judicial al momento de realizar las interpretación y aplicación de las técnicas de interpretación en el desarrollo de las normas legales.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Espinosa, (2008) en Ecuador, investigó: *“La motivación de las resoluciones judiciales de casación civil y laboral dentro del debido proceso”*, y sus conclusiones fueron: 1. De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias; en el fondo, sigue los mismos criterios de clasificación. Así reconoce: sentencias, autos y decretos, pero se considera que, deben ser motivados, solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aun los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación). 2. Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive. Sin embargo, cabe destacar, que a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser consideradas no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido. 3. La sentencia como un acto complejo realizado por el juez involucra tanto elementos de carácter volitivo como una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado “razonamiento sólido” que le dote de coherencia formal e incluso material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia.<sup>4</sup> En los

países que siguen la tendencia del *civil law*, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna. 5. A lo largo de la tesis hemos afirmado que, entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente por sí mismos, para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados. 6. De igual manera, debemos recordar que una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado, pues si bien, una comparación basada en normas puede resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del *common law*. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico. 7. Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo. 8. Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre *common law* y *civil law*, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos

diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes. 9. En el Ecuador, siguiendo la línea del civil *law*, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el *common law* y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

Castro, (2007) en el Salvador, investigó: “*El recurso de casación en materia penal*”, y sus conclusiones fueron: El excesivo rigorismo de forma en el recurso de casación. Somos de opinión que deben respetarse todas las formalidades exigidas en el recurso de casación, pero bien se podría hacer una clasificación, por ejemplo, en: Principales y accesorias; o en elementales y substanciales; en subsanables e insubsanables, etc., según el estudio particular de cada una de ella. Dentro de una clasificación de esa naturaleza pudiera establecerse una disposición para delimitarlas lo más posible. Una vez delimitadas y clasificadas considerar cuales pueden causar perjuicio a la naturaleza del recurso y cuáles no. En el examen de admisión del recurso podría ordenarse la subsanación de aquellas formalidades que no atacan al fondo del escrito que contiene el recurso, tales como: Las copias, firma de Abogado; y rechazarse de plano cuando la falta de esas formalidades atacara dicho escrito, como: No citar el precepto autorizante, no haber armonía entre el precepto y el motivo o el precepto infringido, etc. Creo que en esta forma no se desnaturaliza el recurso de casación y se le daría un par de amplitud al recurrente quién a la vez de tener un interés en que se corrija el vicio del fallo, logra unificar la jurisprudencia. Nuestra ley de Casación no tiene, como la española, (Art. 884° L.E.C.) disposición expresa que señala las circunstancias por las cuales el recurso es inadmisibile, por consiguiente tiene un margen más amplio para poder considerar los requisitos de forma que no atacan directamente al escrito que contiene el recurso. Finalmente considero que el procedimiento de nuestro recurso de Casación, comparado con el de otras

legislaciones, es el más sencillo por lo que podemos afirmar que no es extremadamente rigorista, pero sería ideal y beneficios que los valladares que existen, fueran subsanados tanto por los litigantes: No tratando de abusar de este medio de impugnación; como por el mismo Tribunal de Casación, indicando en su jurisprudencia la subsanación de errores cometidos.

Ojeda, (2015) en el Ecuador, investigó: *“El recurso de casación en materia penal”*, y sus conclusiones fueron: 1) La limitación de la casación a las cuestiones de derecho tiene que ver con su origen histórico, cuando prevalecía su función política que era asegurar la vigencia uniforme del derecho, esto es el fin *“nomofiláctico”* de la casación, ocupando un plano secundario al dar la solución justa al caso concreto. Pero ese fin político es irrealizable: primero, porque en el Estado constitucional de derecho no existe temor al alejamiento de la ley por parte de las y los jueces como existía en la Francia de la Revolución; y, en segundo lugar, porque la diferenciación entre hecho y derecho es, en realidad, lógicamente imposible de realizar, al no poder separarlas nítidamente dado que las leyes no se aplican *“en abstracto”*, sino siempre con relación a un *“caso concreto”*. 2) Es necesario que en el recurso de casación penal se replantee el alcance de su fin político original, a fin de superar el lastre histórico que afecta su desenvolvimiento y evolución procesal actual, dado que para la vigente técnica de casación penal resulta muy difícil negar que así como el juicio sobre la motivación de la sentencia constituye un todo con el juicio de legalidad; igualmente el control sobre la coherencia del razonamiento probatorio realizado en la sentencia de instancia es una unidad a su vez con la garantía de legalidad. 3) El examen de la motivación permite la fundamentación y el control de las sentencias impugnadas, tanto en derecho: por contravención expresa del texto de la ley, por indebida subsunción, o defectos de interpretación; como en hecho: por inadecuada explicación del nexo entre convicción y prueba. Pues al ser la casación penal un juicio sobre el juicio, es decir sobre la motivación, se da un entrelazamiento entre el derecho material y la equivocada fundamentación fáctica de las decisiones judiciales, que no puede ser dejado de lado. 4) No hay duda que una falsa valoración de los hechos acarrea una incorrecta aplicación del derecho. Por lo que es preciso distinguir entre la existencia de los hechos, la calificación jurídica y los efectos de éstos. En la

determinación de la existencia de los hechos se podría pensar que los jueces y tribunales son autónomos (“soberanos” equivocadamente se repite); pero la calificación y efectos de los mismos que hace el juez o tribunal serían censurables en casación. 5) En relación con el juicio de hecho el control de casación tiene límites en 63 cuanto no se trata de reexaminar la situación fáctica ni de repetir el juicio, pero se plantean dos consideraciones con respecto a sus implicaciones. Una primera consideración es que este control tiene como punto de partida la versión sobre el hecho que se ha estimado verdadera en la sentencia impugnada, y está dirigido a verificar si tal afirmación está racionalmente justificada con base en las pruebas disponibles; pues el control en casación no tiene por objeto las pruebas sino el razonamiento justificativo sustentado en los medios probatorios que fueron considerados por el juez en la sentencia. La segunda consideración con respecto al control del juicio de hecho es que en casación se debe verificar que se haya aplicado correctamente la norma, lo cual presupone que no haya errores en el juicio del hecho. 6) La legalidad de la decisión, es decir la corrección en la aplicación de la norma, tiene como condición necesaria que se haya determinado correctamente la versión sobre los hechos, que sirven de base para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la norma seleccionada como criterio de decisión. Se reconoce, entonces, una conexidad entre la corrección del juicio de hecho con la corrección de la aplicación de la norma, pues el primero constituye la premisa del juicio de derecho. 7) No se puede perder de vista que un tribunal de casación al pronunciarse mediante sentencias, simplemente no puede eludir un aspecto omnipresente del proceso penal general, que tiene que ver con su finalidad misma, esto es comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para según corresponda condenarlo o absolverlo; siendo imperativo que se entienda, por tanto, que una cosa es revalorar los hechos y la prueba actuada dentro del proceso, y otra muy diferente determinar si las conclusiones expresadas en el fallo recurrido se relacionan lógicamente y racionalmente con los hechos relatados y aceptados como verdaderos, lo cual evidentemente el tribunal de casación sí puede hacer, pues está precautelando así la sustancia misma del proceso penal. 8) Por tanto, teniendo en cuenta una moderna concepción de la casación penal, la redacción del segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal es antitécnica.

Sosa, (2009) en Guatemala, investigó: “*Estudio Jurídico del recurso de casación del actor penal o civil contra el sobreseimiento dictado por el tribunal de sentencia penal de Guatemala*”, y sus conclusiones fueron: 1.El sobreseimiento que dicta el juez penal se encuentra limitado por el actor penal o civil, obligando a la utilización de remedios procesales para solucionar las falencias del proceso que constituyen nulidades absolutas y que al declararse de oficio no permiten que el recurso de casación se admita. 2. Las nulidades absolutas surgidas dentro de cualquier etapa del proceso penal limitan la competencia con la que cuenta el superior y que regula los agravios del recurrente y la admisión de la impugnación, para la adecuada aplicación del sistema de justicia. 3. Aunque no exista la admisibilidad del recurso de casación, la competencia se encarga de otorgar la existencia del recurso que permite al proceso de conocimiento ser el órgano contralor del adecuado desarrollo del proceso y de la casación en segunda instancia. 4. La problemática del conocimiento de los fundamentos jurídicos que informan el recurso de casación del actor penal o civil en la legislación procesal penal en contra del sobreseimiento dictado por el tribunal de sentencia penal, se soluciona mediante el principio de taxatividad, de impugnabilidad objetiva y subjetiva. 84 5. Los elementos del sobreseimiento, del recurso de casación y de la función del tribunal penal son fundamentales para el estudio y análisis jurídico del recurso del actor penal o civil contra el sobreseimiento dictado por el tribunal de sentencia penal de Guatemala.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.**

En la actualidad el juez debe comprometerse al desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aun cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria.

#### **2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.**

De acuerdo con Ferrajoli, (2003) menciona que:

“El estado de derecho consiste en la sujeción a la ley por parte de los poderes públicos, el espacio de la jurisdicción equivale al sistema de límites y vínculos legales impuestos a los poderes públicos y crece con el desarrollo de este sistema”.

La Constitución Política del Perú en su artículo 138º, señala que el poder judicial es:

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las Leyes.”

#### ***2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.***

Según Correa, ( 2006) refiere que el poder judicial: “Es el órgano del Estado encargado de administrar justicia en el país. Ejercita la función jurisdiccional del Estado que consiste en decir Derecho, es decir, de decir qué dice en concreto el Derecho en los casos sometidos a su resolución. Hace esto mediante resoluciones judiciales, las más conocidas de las cuales son las sentencias”.

### **2.2.2 Incompatibilidad normativa.**

#### ***2.2.2.1. Conceptos.***

Al respecto Torres, (2006) refiere que:

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

#### ***2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.***

Según la sentencia del T.C. recaída en el Exp. N. ° 74-2014-La libertad, Fj 7, explica

sobre la incompatibilidad normativa:

El supremo tribunal advierte que existe incongruencia en la decisión del *Ad quem* cuando, para resolver el conflicto de intereses, aplica el criterio o principio de especialidad previsto para el caso de incompatibilidad de normas, para luego concluir que, por ser el estatuto la norma especial, debe preferirla sobre la norma general, que vendría a ser el código civil, premisa totalmente errada pues, como se tiene señalado, el estatuto no constituye norma jurídica que dé lugar a generar incompatibilidad alguna entre sus estipulaciones y el ordenamiento jurídico vigente.”

Por lo tanto, para la Corte Suprema en proceso judicial se presenta un conflicto de incompatibilidad o antinomia entre normas jurídicas de cualquier rango, los jueces tienen el deber constitucional y legal de dar solución a dicha incompatibilidad de normas o antinomia aplicando el principio de jerarquía normativa.

### **2.2.2.3. La exclusión.**

Comprendiendo que la exclusión es el descarte de normas, de acuerdo al rango, temporalidad o especialidad, según la materia.

#### **2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma**

Según Castillo (2012) menciona:

Nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado: “(...) *si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)*”

La vigencia de una norma reside en que “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. (p. 7).

#### 2.2.2.3.2. Antinomias

##### **A. Conceptos**

Se puede considerar como antinomia a una situación que se da entre dos normas que pertenecen a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo. (Antinomias o Conflicto de Leyes, 2010).

De acuerdo a Bobbio (1987), señala que la antinomia es aquella situación de incompatibilidad que se produce entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tiene el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que generan con la aplicación de la otra. (p.189).

##### **B. Métodos o criterios de solución de antinomias.**

Según Ezquiaga (2010), señala que “cuando en un proceso de aplicación jurídica el juez se enfrenta a una antinomia, tiene ante sí dos normas que regulan la situación que debe resolver de modo incompatible, por lo que debe optar por una de ellas. Para adoptar esa decisión cuenta con una serie de criterios de origen legal o jurisprudencial, pero incorporados a la mayoría de ellos en normas jurídicas.

Los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres:

1. Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos

en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante.

2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva.

3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substrahe una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). (Antinomias o Conflicto de Leyes, 2010).

### **C. Nuevos métodos o criterios de solución de antinomias.**

En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios.

4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera.

5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que, ante conflictos producidos entre normas válidas

pertencientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una.

6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón.

7. Inclinarsé por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer.

8. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos.

9. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones

generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal. (Antinomias o Conflicto de Leyes. 2010).

#### 2.2.2.3.3. *Los casos de incompatibilidad normativa*

Según Ezquiaga (2010) señala que las normas en general y las jurídicas en particular se caracterizan por obligar a realizar determinados comportamientos, por prohibirlos o por permitirlos. Siendo, tres las calificaciones normativas, tres son los casos de incompatibilidad entre normas:

- a) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra norma prohíba realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Las clases de primer curso tendrán una duración de cuarenta y cinco minutos” y otra que señalara que “Las clases de primer curso no tendrán una duración inferior a una hora”.
- b) Que una norma jurídica obligue a realizar un comportamiento y otra permita no realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Para realizar el examen es obligatorio presentar la credencial para votar” y otra que señalara que “El examen para el alumnado sin credencial para votar se realizará a las cuatro de la tarde”.
- c) Que una norma jurídica prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento. Por ejemplo, se daría una antinomia entre una norma que dijera “Durante el examen no se podrá salir del aula” y otra que señalara que “La salida del aula durante el examen se realizará con el menor ruido posible”. (p. 17).

#### **2.2.2.4. La colisión.**

##### **2.2.2.4.1. Concepto**

Según Natoli, (1953) la colisión es una situación en la cual dos o más derechos, pertenecientes a sujetos distintos, se enfrentan de modo que el ejercicio de uno haga en todo o en parte, imposible el de otros. Entonces hay colisión de derechos cuando varios derechos del mismo tipo fundamental y pertenecientes a sujetos distintos se refieren todos a un mismo bien y subsiste en su contenido concreto al menos un punto de coincidencia, de suerte que a causa de la falta inicial de una norma que regule el ejercicio, estableciendo un criterio de coordinación o de subordinación, se posible una interferencia arbitraria entre las actividades relativas de sus titulares, en donde la actuación de alguno de los derechos tenga por consecuencia impedir o al menos obstaculizar o en todo o en parte, provisional o definitivamente en ejercicio de los derechos.( pp. 368-370).

Argumenta Ferrini (1917) que, así como no vemos que puede existir verdadera contradicción entre dos normas, por lo mismo no vemos que pueda existir verdadera contradicción entre dos normas, por lo mismo no vemos que pueda existir verdadero conflicto entre dos derechos, ya que tanto se explica legitimado el ejercicio de un interés, se entiende que se despoja de tutela jurídica (y por tanto del carácter de derecho) a los intereses opuestos. (p.50).

##### **2.2.2.5. Control Difuso.**

Según la sentencia del T.C. recaída en el Exp. N.º 04293-2012-PA/TC Fj. 33, expuso sobre el control difuso:

Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).(…)

A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso

judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley. (...)

C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.”

#### **2.2.2.6. Test de proporcionalidad.**

De acuerdo al T.C. recaída en su Expediente N.º 579-2008-PA/TC Fj. 25, expuso sobre el Test de proporcionalidad:

El test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios

que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

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

#### *2.2.2.6.1. Principio de proporcionalidad*

Según al T.C. recaída en su Expediente N.º 0045-2004-AI/TC, Fj. 31 y 32, señala que:

(...) Este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal Constitucional alemán ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que “(...) de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad.” En esta misma línea, pero decantándose hacia una aplicación del principio de proporcionalidad y, conforme ya se sostuvo en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (FJ. 65), este Colegiado considera que el principio que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad. De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad.

#### *2.2.2.6.2. Estructura del test de proporcionalidad.*

Según la sentencia del T.C. en su Expediente N.º 579-2008-PA/TC FJ. 25, señala lo

siguiente:

El test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

De acuerdo al T.C. recaída en su Expediente N. ° 0027-2006-AI/TC FJ. 52, señala sobre los pasos del test de proporcionalidad lo siguiente:

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

### **2.2.3. Técnicas de interpretación.**

#### **2.2.3.1. Concepto.**

Son esquemas que nos brindan conceptos e ideologías con la intención ayudar a perpetrar argumentos sólidos, sin encontrar antinomias, o cualquier otro tipo de problema, y de esta manera se obtiene la construcción de un argumento en base un razonamiento jurídico, y no solamente basado en un rozamiento literal.

#### **2.2.3.2. La interpretación jurídica.**

##### *2.2.3.2.1. Conceptos*

Es la realizada por un órgano jurisdiccional. Esta interpretación es, frente a la doctrinal, una interpretación orientada a buscar la solución para un caso concreto: el objetivo que la mueve es decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de aplicación de la disposición normativa interpretada. El estudio de la interpretación se interesa especialmente por la interpretación judicial, lo cual obedece en gran medida al hecho de que ésta produce efectos jurídicos vinculantes, aunque en la mayoría de los casos esa vinculación se circunscriba al caso concreto decidido. Además, el hecho de que la teoría de la argumentación jurídica se centre fundamentalmente en la argumentación judicial constituye un espaldarazo a ese interés por la interpretación judicial (Abellan, 2002).

Por otra parte Guastini, (2008) señala que una teoría de la interpretación jurídica no necesita una teoría del significado para ser adecuadamente desarrollada. Esto por dos razones: 1. Muy a menudo con la expresión “teoría del significado” se refiere a un discurso prescriptivo, formulado con el objetivo de dirigir ex ante o de criticar ex post lo realizado por los intérpretes jurídicos, en particular los jueces. Un discurso de este tipo no posee, sin embargo, importancia alguna para el teórico de la interpretación jurídica. En efecto, el teórico está preocupado por conocer cómo interpretan de hecho los operadores jurídicos, no en indicar cómo éstos deberían o

habrían debido interpretar. 2. Si con “teoría del significado” nos referimos en cambio a un discurso cognoscitivo, tal discurso no podrá más que identificarse con una teoría de la interpretación. Asimismo, una teoría descriptiva de la interpretación es ella misma una teoría descriptiva del significado en contextos jurídicos (y, en todo caso, la única teoría del significado admisible en contextos jurídicos). (p.50).

#### 2.2.3.2.2. *Función e importancia de la interpretación jurídica*

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

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

#### 2.2.3.2.3. *La interpretación en base a sujetos*

##### **A. Auténtica**

Según Martínez y Fernández, (s.f.) menciona que la interpretación auténtica es aquella realizada por el autor del precepto jurídico, es decir, por el propio legislador. A primera vista, parece lógico que nadie mejor que el autor de una norma jurídica sabe cuál es el sentido de la misma, lo que quiso decir y la finalidad que con ella pretendía. En este sentido, se dice que es la auténtica, es decir, la que mejor recoge la voluntad de quien la creó. Y así sería si efectivamente se tratase, de acuerdo con la teoría subjetiva de la interpretación, de descubrir la *voluntas legislatoris* y no la

voluntad *le gis*. No obstante, hay razones para pensar que el legislador no es el mejor intérprete y que tal vez no debiéramos darle el calificativo de auténtica. Y ello no solamente por lo anteriormente apuntado a favor de la teoría objetiva de la interpretación, sino también y sobre todo porque, como ya hemos visto, la interpretación jurídica no tiene sentido si no es en función de las características particulares del caso concreto en base a las cuales se cierra el "proceso abierto" en que consiste la norma jurídica. (pp. 196-197).

## **B. Doctrinal**

Es aquella interpretación realizada por la doctrina en general al abordar el estudio teórico de los preceptos jurídicos y de los problemas que éstos pudiesen presentar a la hora de su aplicación concreta.

Aunque este tipo de interpretación en principio puede adolecer de ciertos defectos ya apuntados, derivados de su carácter teórico y general, no obstante, desde el conocimiento jurídico global del Derecho ya producido, puede servir de gran utilidad como criterio orientativo a los operadores jurídicos. Por otra parte, una vez producido el fallo, es decir, la interpretación judicial, la labor doctrinal puede desempeñar una función crítica que sin duda ayudará a una mejor comprensión del precepto jurídico en posteriores interpretaciones. (Martinez y Fernandez, p. 198).

## **C. jurisprudencial**

Es aquella interpretación hecha por los tribunales, y en concreto por los jueces, que son quienes, a mi juicio, reúnen las condiciones óptimas para adaptar la generalidad de la norma al caso concreto, en orden a alcanzar una decisión equitativa y justa: 1) porque son quienes están obligados a decidir; 2) porque son quienes mejor conocen la singularidad del conflicto, y 3) porque se sitúan en un plano externo al del propio legislador y, en consecuencia, al margen de los posibles intereses ideológicos o de otro tipo que éste pudiera tener.

La interpretación jurisprudencial debiera, pues, ser denominada la "interpretación auténtica", tal como hace, aunque desde otros presupuestos, Kelsen. Según este

autor, caben múltiples interpretaciones de una norma jurídica, y todas ellas pueden ser igualmente correctas, a la vista de las cuales el juez decidirá, desde criterios exclusivamente voluntaristas, cuál de ellas va a ser la auténtica al convertirse en precepto jurídico, es decir, en sentencia o decisión judicial. (Martinez y Fernandez, p. 197).

#### 2.2.3.2.4. *La interpretación en base a resultados*

##### **A. Restrictiva**

Cuando la voluntad de la ley es realmente distinta de lo que realmente expresa, se dice que es restrictiva, y en este caso debe atribuirse a los términos gramaticales un significado escrito. Dicho de otra manera, es la que limita el alcance y sentido de la norma en relación con las amplias posibilidades que ofrecía su falta de precisión o su oscuridad. (Vidaurri, s.f.).

##### **B. Extensiva**

Esta se da cuando el tenor literal quedo rezagado respecto a la voluntad legal, y en este caso hay que atribuir a las palabras un significado que rebasa su más amplia acepción. Esta interpretación amplía el alcance y sentido de la norma, tomando siempre en cuenta la posibilidad real de ampliación que la letra o espíritu de la norma le permita, lo que nunca debe sobrepasar, so pena de dejar de hacer interpretación para caer en terrenos propios de la analogía. (Vidaurre, s.f.).

##### **C. Declarativa**

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

#### 2.2.3.2.5. *La analogía como integración de la norma*

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

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

#### **A. La analogía *malam partem***

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

En el supuesto donde la analogía se presenta como la aplicación de una norma contraria al reo, (*in malam partem*), el principio de legalidad la prohíbe claramente, por lo que es ilícito el calificar un delito o aplicar una pena mediante la analogía. Aunque su funcionamiento es claro en este caso, si es verdad que es posible encontrar casos donde se ha aplicado la misma. (La Analogía en el Derecho Penal, 2016).

#### **B. La analogía *bonam partem***

A diferencia del anterior supuesto, no se contrapone al principio de legalidad, la aplicación de la analogía a favor del reo, (*in bonam partem*). Sin embargo el Código Penal español no contempla la analogía favorable en todos los casos, ya que por ejemplo la analogía se encuentra aceptada en el caso de los atenuantes, no siendo tan claro este criterio en el caso de los eximentes. Cuando un juez se encuentra ante una

situación donde las características de un supuesto son similares a las de una eximente del código penal, no puede aplicar estas últimas de forma directa sino que debe proceder por la vía del indulto y la modificación de la ley. Otras posturas respecto a esto último sostienen por el contrario que si debería aplicarse la eximente por analogía dada la ausencia de legislación en ciertas situaciones del código penal. (La Analogía en el Derecho Penal, 2016).

### **C. Fundamento de la analogía**

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

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

#### **2.2.3.3. Principios generales.**

##### *2.2.3.3.1. Concepto*

De acuerdo a Torres (2006), conceptualiza 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).

#### *2.2.3.3.2. Funciones*

Según Torres (2006), indica que los principios del derecho cumplen una triple función:

#### *2.2.3.3.3. Función creadora*

La función creadora señala 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, y también demás los órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485).

#### *2.2.3.3.4. 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).

#### *2.2.3.3.5. Función integradora*

La función integradora irrumpe en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (p. 485).

#### **2.2.3.4. Laguna de ley.**

Según Bulygin (2009), la laguna de ley se produce cuando las valoraciones del juez no coinciden con las del legislador, sea porque haya alguna circunstancia, relevante en la opinión del juez, que no ha sido contemplada por la norma general, sea porque haya un conflicto valorativo directo entre el juez y la norma del legislador. (p.89).

Asimismo, Bobbio (1965), refiere que una laguna existe cuando falta un ordenamiento dado una regla a la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que tiene planteado. (p. 149).

Por ello Pescatore (1978), señala lo característico de la laguna de ley, por tanto, que un caso no esté regulado por el derecho debiendo estarlo, es decir no caben lagunas en abstracto, la laguna esta siempre referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta. (p. 300).

#### **2.2.3.5. Argumentos de interpretación jurídica.**

Esto conduce a la segunda sección de mi exposición. Este escrito trata acerca de la argumentación y la interpretación. El lugar de la interpretación es un corolario inevitable del lugar asignado a las razones autoritativas en los argumentos jurídicos. La norma puesta en una fuente autoritativa de derecho tiene que ser comprendida antes de que pueda ser aplicada. En consecuencia, en un sentido amplio del término «interpretación», toda aplicación de una razón autoritativa exige algún acto de interpretación, dado que tenemos que formarnos una comprensión de lo que el texto autoritativo requiere para aplicarlo, y podemos decir que cualquier acto de aprehensión del significado implica interpretación. Si veo un letrero de “No Smoking” y apago mi cigarrillo en respuesta, estoy demostrando la comprensión simple del letrero, sin elementos de duda o resolución de duda; inmediatamente aprehendo lo que es requerido y de esta manera interpreto la señal en este sentido amplio de “interpretación”. Sin embargo, existe una concepción más restringida de interpretación, de acuerdo con la cual sólo cuenta como “interpretación” la atención consciente a algunos elementos de duda sobre el significado, seguida por la

resolución de esa duda. Esta eliminación reflexiva de la duda debe ser distinguida de la comprensión inmediata de un texto. Por ejemplo, puede haber una ocasión particular en la que vea un letrero de “*No Smoking*” mientras uso un vestido formal de noche (un *smoking* como es llamado en francés), y me detengo por un momento a preguntarme si se me requiere cambiarme por un atuendo menos formal o si me abstengo del tabaco. Para interpretar el letrero, en este sentido estricto del término, debo pensar sobre este punto problemático y resolver nuestra duda optando de una forma razonada por una u otra perspectiva de lo que el texto exige. Por “interpretación en sentido estricto”, entiendo considerar algunas dudas sobre el significado para aplicar adecuadamente alguna información y formar un juicio con el fin de resolver la duda para decidir a partir del significado que parezca el más razonable en el contexto. (Cormick, 2011).

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

#### 2.2.3.5.1. *Argumento a pari*

El argumento fundado en razón de semejanza y razón de igualdad entre el hecho propuesto y el hecho que de él se concluye. (Argumento a pari, s.f.).

Un argumento *a pari* es el que establece una conclusión fundada en la existencia de una misma consideración en su caso que la anteriormente asumida o sentada en las premisas. Descansa en una cláusula del tipo «por lo mismo, por la misma razón». Por ejemplo: «No debes fumar en el despacho porque en este edificio está prohibido fumar. Así que, por esto mismo, tampoco deberías fumar en el cuarto de baño». En derecho, también responde a este patrón común: «A tiene la calificación C por la razón o la consideración R. B es semejante a A al caer bajo esa misma razón o consideración R; así que B merece igualmente la calificación C». (Argumento a pari, s.f.).

#### 2.2.3.5.2. *Argumento ab minoris ad maius*

Se predica de prescripciones negativas o leyes prohibitivas “*si está prohibido lo menos, está prohibido lo más*”, esto es, si la ley no me permite la injuria hacia otra persona, con *mayor razón* no me permite agredirla físicamente. (La Voz del Derecho, 2014).

#### 2.2.3.5.3. *Argumento ab maioris ad minus*

“*El que puede lo más, puede lo menos*” se aplica a leyes positivas o permisivas, esto es, si la ley me otorga la titularidad sobre un bien inmueble que adquirí mediante contrato legal de compra venta, con *mayor razón* me permite el derecho de disposición del bien, por ejemplo, hipotecándolo.

#### 2.2.3.5.4. *Argumento a fortiori*

De acuerdo a Tarello indica que el argumento a fortiori: es un procedimiento discursivo 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 que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos” (1980, p.355). Entendida al modo de Tarello, la argumentación a fortiori es una forma compleja de argumentación a partir de reglas. Según Schellens y De Jong (2004, p. 311) la argumentación a partir de reglas se usa para justificar la evaluación de una situación o proceso apelando a normas de evaluación o a normas de conducta (morales, legales o convencionales). Conforme a las definiciones al uso en la argumentación jurídica, una argumentación a fortiori involucra una norma y un supuesto de hecho diferente del previsto por el legislador para la aplicación de esa norma. Se pretende sin embargo que la norma es aplicable al nuevo supuesto “con mayor razón” que a los casos expresamente previstos por el legislador. La comprensión jurídica del

argumento a fortiori está más cerca de la acepción retórica de Ferrater que de la acepción lógica. Con todo, ambas se diferencian netamente. En primer lugar, en su acepción retórica un argumento a fortiori refuerza a otro argumento. Este es un rasgo enfatizado en el Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano de 1887: el argumento a fortiori “Tiene por objeto refutar errores y precisar verdades ya reconocidas, fortaleciéndolas merced a determinadas comparaciones”. Este carácter accesorio está sin embargo ausente de la acepción jurídica. En segundo lugar, en teoría de la argumentación jurídica el debate sobre los argumentos a fortiori se ha centrado en dos cuestiones principales: su relación con el argumento analógico y las formas del argumento a fortiori.”. (Marraud, 2012).

Es un procedimiento discursivo conforme al cual dada una proposición normativa que afirma una obligación de un sujeto, hay que concluir la validez y la existencia como disposición jurídica diferente que afirma esta misma obligación de un sujeto que está en estado de merecer con mayor razón que los primeros la calificación normativa que la primera disposición concedida a estos” (Tarello, 1988 p.105).

#### 2.2.3.5.5. *Argumento a contrario*

Cisneros (2010), refiere que este argumento a contrario se basa en la presunción de que, si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y solo a ella, rechazándose su aplicación a cualquier otro caso distinto al expresamente contemplado por el legislador. (p. 91).

Tarello (1980), señala que dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o a una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquel termino de tal modo que comprenda a sujeto clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo.

#### **2.2.3.6. Argumentación jurídica.**

##### 2.2.3.6.1. *Concepto.*

Según Cárdenas (2007), señala que la argumentación jurídica es el conjunto de razonamientos de índole jurídico que sirven para demostrar, justificar, persuadir o refutar alguna proposición que va encaminado a obtención de un resultado a favor del litigante para la resolución de un caso judicial por parte del juzgador.

#### ***2.2.3.7. Argumentación en base a sujeto.***

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

##### *2.2.3.7.1. 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).

##### *2.2.3.7.2. Principio de Concordancia Práctica con la Constitución*

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

##### *2.2.3.7.3. Principio de Congruencia de las Sentencias*

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.

#### *2.2.3.7.4. 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.

Según la sentencia del T.C recaída en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC, expuso sobre la acción inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes:

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.

#### *2.2.3.7.5. Principio de Corrección Funcional*

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

#### *2.2.3.7.6. Principio de Culpabilidad*

Conforme a la sentencia del T.C recaída en el EXP. N. ° 01873-2009-PA/TC, Fj. 12, expuso sobre el principio de culpabilidad:

Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su

consecuencia están previstas legalmente. En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal y de indicarse las sanciones que se pueden imponer a título de culpa o dolo, se establecen los parámetros necesarios para que la sanción no resulte arbitraria o desproporcionada (mínimos y máximos).

#### 2.2.3.7.7. *Principio de Eficacia Integradora de la Constitución*

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

#### 2.2.3.7.8. *Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución*

De acuerdo a la sentencia del Pleno Jurisdiccional del T.C. recaída en el Exp. N.º 00005-2007-PI/TC, Fj. 6 y 7 señaló sobre el principio de la fuerza normativa de la constitución:

La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella *objetiva*, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51º: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella *subjetiva*, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38º: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos.

La fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: i) una *fuerza activa*, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir

de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infra constitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una *fuerza pasiva*, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infra constitucionales que pretendan contravenir sus contenidos [Exp. 00047-2004-AI/TC FJ 56].

#### 2.2.3.7.9. *Principio de igualdad*

De Acuerdo a la sentencia del T.C, recaída en el Exp. N.º 2437 20 I3-PA/TC, FJ 5 expuso sobre el principio de igualdad:

Este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.º 0045-2004-AI/TC, 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

#### 2.2.3.7.10. *Principio de cosa juzgada*

Por otro lado, la sentencia del T.C recaída en el Exp. N.º 01939-2011-PA/TC, Fj. 8 y 9 indica sobre el principio de cosa juzgada:

El inciso 2) del artículo 139º de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En los términos de dicho precepto constitucional: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2) La

independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...).

En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha sostenido que “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 a través de 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”. [Exp. N. ° 04587-2004-AA/TC fundamento N. ° 38].

#### *2.2.3.7.11. Principio de legalidad en materia sancionatoria*

De acuerdo al Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N°0006-2003-AI-TC FJ. 9, menciona:

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.

#### *2.2.3.7.12. Principio de tipicidad*

Según al Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N. ° 2050-2002-AI-TC, expresa:

(...) 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.

#### *2.2.3.7.13. 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.

### **B. Reglas**

Según la Teoría prescriptiva de Alexy, nos presenta como objetivo ¿Cuál es, dentro del marco de un sistema jurídico concreto, la solución más racional, o sea, la que mejor se pueda fundamentar en las normas del Derecho vigente? Indicando que la argumentación es un procedimiento discursivo fundamentado en argumentos que transcurre con base en reglas. Y por ende los Elementos del Sistema Jurídico son las Normas (Reglas y Principios) y los Procedimientos (Discurso práctico general, Creación del derecho, Dogmática, Procedimiento judicial). Para ello define a las Reglas como mandamientos definitivos, que se cumplen o no se cumplen y contribuyen a la seguridad jurídica, asimismo define a los Principios como Mandamientos de optimización que presuponen la valoración y contribuyen a la justicia y equidad. (Slide Share, 2011).

#### *2.2.3.8. Argumentos interpretativos.*

Según Apalategui (2016), indica que son argumentos interpretativos los recursos, dotados de una inmediata eficacia hermenéutica de los que se sirven los intérpretes para atribuir significado a los textos legales o para acreditar dicha atribución. Esto significa que los tradicionales cánones o métodos de interpretación no son en su

totalidad argumentos interpretativos en sentido estricto, únicamente pertenecen a esta categoría aquellos argumentos jurídicos que permiten justificar directamente una determinada atribución de significado del texto legal. (p.46).

Se clasifica de la siguiente manera:

#### *2.2.3.8.1. Argumento Rubrica*

Es aquel por medio del cual la atribución de significado se realiza a partir del título o rubrica que encabeza el grupo de artículos en el que se encuentra ubicado el enunciado ya que se piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser causales sino fruto de un plan del legislador y por lo tanto manifiestan su voluntad. (Bonaretti, 1980).

#### *2.2.3.8.2. Argumento Sedes Materiae*

Argumento *sedes materiae* implica el lugar concreto y la sede topográfica que tiene tanto enunciado normativo, pues es aquel por que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir el lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. (Ezquiaga, 1987 p.117).

#### *2.2.3.8.3. Argumento de la coherencia*

Perelman (1988) parte de la idea de que un legislador razonable, no puede regular una misma situación de dos maneras incompatibles, de manera que existe una regla que permite descartar una de las dos disposiciones que provocan a la antinomia, este argumento permite al juez intervenir para resolver la antinomia, pero si nos atenemos estrictamente a la hipótesis de la coherencia la solución del derecho la solución preexistiría en el sistema jurídico. (p. 81).

#### *2.2.3.8.4. Argumento teleológico*

Por otra parte, Perelman (1988); afirma que: “el argumento con cierge al espíritu y a

la finalidad de la ley, que no se construye a partir del estudio concreto de los trabajos preparatorios sino a partir de las consideraciones sobre el texto mismo de la ley. Se impone una manera más abstracta de argumentar cuando el estudio histórico no permite aclararse al interprete, porque los problemas suscitados son nuevos u no se planteaban en la época que la ley se preparó”. (PP. 82-83).

#### 2.2.3.8.5. *Argumento histórico*

Según Ezquiaga (1987), refiere que a la hora de definir el argumento histórico nos encontramos con la dificultad, de la variedad de formas de entender el papel de la historia en la interpretación. No es este un problema superfluo creado artificialmente, sino que puede tener una gran incidencia en nuestro trabajo. (p. 603).

Por otra parte, Cisneros (2010), menciona que el argumento histórico sirve para atribuir un significado a un enunciado jurídico que sea acorde con la forma en que los legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual preserva. (p.97).

#### 2.2.3.8.6. *Argumento psicológico*

De acuerdo a Ezquiaga (1987), señala que: es aquel argumento por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del primer emisor o autor de la misma, es decir el concreto legislador que históricamente redactó. (p.183).

#### 2.2.3.8.7. *Argumento apagógico*

Torelló menciona que es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o *prima faice*) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Para Vander señala que lo único que puede informad cuando exista lo absurdo es el

examen de la realidad y el conocimiento del objetivo perseguido ya que para el estaríamos ante una noción esencialmente teleológica. En consecuencia, lo absurdo impide poner un medio de acuerdo con un fin y, por lo tanto, alcanzar el fin deseado algo es absurdo cuando no está en armonía con la realidad. (pp. 266-271).

#### *2.2.3.8.8. Argumento Ab Autoritate*

Señala Tarello, refiere que el argumento de autoridad o ab es aquel por el que un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien y solo por ese hecho. Implica un desacuerdo respecto a la atribución de significado a un enunciado normativo. En conclusión, consiste en utilizar la opinión de una persona en favor de una tesis propia, pero al no proporcionar más que opiniones esa forma de argumentación obtiene fuerza mayor o menor en función del prestigio que se le reconoce a la autoridad invocada.

#### *2.2.3.8.9. Argumento analógico*

Beuchot (2000), Señala que el argumento analógico es un procedimiento discursivo ubicado entre la univocidad y la equivocidad. La univocidad ha sido entendida por Aristóteles como lo sinonímico es decir a los objetos que tienen en común el nombre o la definición del nombre.

#### *2.2.3.8.10. Argumento a partir de principios*

Según Wroblewski, (1989), señala que existen tres tipos principales de principios:

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.

Los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas a través de una inducción en el primer caso y de una deducción en el segundo.

Los principios extra sistemáticos de derecho: que serían principios externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres).

Los principios pueden ser utilizados para solucionar lagunas legales y su funcionamiento y los problemas que plantea son muy similares a los de la analogía: la diferencia estribaría en que, mientras en la analogía el implícito que queda cubierto por el postulado del legislador es la similitud e identidad de razón de los supuestos, en el caso de los principios es su propia enunciación la que, debe ser referida a la voluntad del legislador racional por la dificultad de justificarlo todo de otro modo. También los principios son también utilizados con una finalidad interpretativa: ante la pluralidad de significado de un enunciado, se optará por aquel que mejor se adecue a lo establecido por el principio. (pp.153).

#### *2.2.3.8.11. Argumento económico*

Tarello (1980), señala que el argumento económico es aquel por el que se excluye la atribución a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero, debido a que, si aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontramos frente a un enunciado superfluo” (p.371).

#### **2.2.3.9. Teorías de la argumentación jurídica.**

Según Portocarrero, (2012) las teorías de la argumentación jurídica son las siguientes:

##### *2.2.3.9.1. La teoría de la argumentación de Aulis Aarnio.*

Según Aarnio, (1991) sostiene que no solamente basta un procedimiento racional que proporcione un resultado aceptable independientemente de su corrección o razonabilidad, sino que el resultado de dicho procedimiento ha de ser también

razonable, cumpliendo con determinados prerequisites que le impone el conocimiento de la comunidad jurídica, así como al sistema de valores que es la base de esta.

Aarnio, (1991) describe que: “No decimos que el proceso de razonamiento es razonable, sino que hablamos del resultado razonable de la interpretación (...) para ser aceptable, el resultado tiene que responder al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica” (p. 247).

#### 2.2.3.9.2. *La teoría de la argumentación de Neil Mac Cormick.*

Mac Cormick, conjuntamente con Robert Alexy, son considerados como los filósofos jurídicos contemporáneos cuyas teorías de la argumentación jurídica más difusión y aceptación han tenido. Dichas teorías constituyen lo que se ha llegado a llamar la teoría estándar de la argumentación jurídica. Si bien es cierto ambos modelos de argumentación jurídica arriban a resultados similares, el modelo de Mac Cormick responde a la filosofía y ciencia jurídica inglesa y escocesa, mientras que Alexy a la filosofía y ciencia jurídica continental, específicamente la alemana. Es decir, a las circunstancias del *common law* y las del Derecho continental codificado, respectivamente. La teoría de la argumentación de Mac Cormick, al igual que la de Alexy, se ubica en un punto medio entre la razón práctica y el subjetivismo decisorio, es decir, entre el ultra racionalismo y el irracionalismo.

#### 2.2.3.9.3. *La teoría del razonamiento jurídico de Aleksander Peczenik.*

El objeto de estudio de la teoría de Peczenik es el método jurídico, el cual está constituido por la justificación del mismo. El método jurídico está constituido por la exposición sistemática, analítica-evaluativa de los elementos fundamentales del Derecho Privado, el Derecho Penal, etc. Esta exposición sistemática, analítico-evaluativa constituye lo que Pecznick denomina “el estudio analítico del Derecho o el estudio doctrinal del Derecho” (*Analytical study of law or doctrinal study of law*), o también conocido como dogmática jurídica (*Rechtsdogmatik*).

La justificación de las decisiones que se toman en el ámbito de la interpretación jurídica, es lo que vendría a constituir el núcleo de la dogmática jurídica, es decir, el objeto de estudio de la teoría de la argumentación de Peczenik. Esto acerca a la teoría de Peczenik al postulado de Alexy sobre la pretensión de corrección de las decisiones jurídicas.

La teoría de la argumentación jurídica en Peczenik es más “parroquiana” que las de Aarnio, MacCormick o Alexy, pues parte de los elementos que constituyen al método jurídico. A pesar de ello, comparte con las antes citadas teorías el objetivo de buscar fundamentar racionalmente la toma de decisiones en el sistema jurídico.

#### *2.2.3.9.4. La nueva retórica de Chaim Perelman.*

La así llamada teoría de la nueva retórica tiene en Chaim Perelman a su principal exponente. Este modelo de argumentación conjuntamente con la tópica de Viehweg constituye los antecedentes directos de la moderna teoría de la argumentación jurídica. Perelman parte de una revaloración del papel que cumple la retórica en la argumentación. Así, se sostiene que las decisiones deben convencer al auditorio – es decir, a los destinatarios de estas – de su corrección por medio de un razonamiento dialéctico o retórico. El concepto básico de la teoría de Perelman es el concepto de auditorio. El auditorio es el conjunto de aquellos sobre los que el orador quiere influir por medio de su argumentación.

Se debe de adaptar el discurso al tipo de auditorio, es decir, al tipo de destinatario que se tenga. Es por ello que la argumentación en Perelman es dependiente del auditorio más que de su propia racionalidad interna. “El valor de un argumento se determina de acuerdo con el valor del auditorio al que se persuade”, para Perelman, apartándose de sus primeras convicciones formalistas, se debe “ampliar el campo de la razón más allá de los confines de las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas o empíricas, para poder dar cuenta también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas, en el Derecho y en la Filosofía”.

#### 2.2.3.9.5. *La teoría de la tónica de Viehweg.*

Dicha teoría sostiene que la jurisprudencia debería entenderse como tónica. Ahora bien, entendemos por tónica a la, teoría sobre la búsqueda, naturaleza y aplicación de premisas. Estas premisas son conocidas también como “topos”, es decir, lugares comunes o puntos de referencia generalmente aceptados.

Dichos topos constituyen un catálogo o “*topoi*” que guiará la actividad creativa, interpretativa y aplicativa del Derecho. Ejemplos para estos “topos” serían: *Lex posterior derogat legi priori*, el principio *ne bis in idem*, la injusticia extrema no es Derecho, etc. Como se puede notar, la corrección de las decisiones tomadas en función a “topos”, al igual que las decisiones basadas en la retórica, no se fundamentan en su corrección interna, sino que la aceptabilidad de dichos “topos”. “Quien argumenta tónicamente no parte, por un lado, de enunciados demostrados como verdaderos, pero por otro lado, tampoco parte de enunciados arbitrariamente establecidos, sino verosímiles, plausibles, generalmente aceptados o probables”.

#### **2.2.3.10. Criterios para evaluar la corrección de una decisión judicial.**

Según Linares, (s.f) los criterios para evaluar la corrección de una decisión judicial.

##### 2.2.3.10.1. *Consistencia y coherencia*

Las normas pueden entrar en conflicto, esto es, pueden ser antinómicas es decir inconsistentes, lo que resulta inadmisibles; al igual ocurre en el caso de las decisiones judiciales que tampoco pueden ser inconsistentes, sino lo contrario, puesto que en el supuesto que un juez emita una sentencia *contra legem*, estaría contraviniendo el Derecho, concretamente el Principio de Legalidad. Adicionalmente, resulta necesario que las sentencias judiciales sean coherentes, es decir, deben contener un razonamiento adecuado a los valores implícitos que unifican el ordenamiento jurídico respectivo.

#### 2.2.3.10.2. *Universalidad*

Se deben tratar del mismo modo todos los casos cuyas propiedades relevantes sean las mismas y de forma distinta a los que tengan propiedades diferentes. Entonces abarca el problema sustancial de definir las propiedades relevantes de modo que el posterior pasa a convertirse en una cuestión de consistencia.

#### 2.2.3.10.3. *Consecuencialismo*

El juez debe ponderar dentro de ciertos límites cuáles serán las consecuencias que su decisión tendrá precisamente para respetar la ley y lo que ésta persiga. Antiguamente, se citaba el brocardo Romano "*Fiat iustitia, pereat mundus*", es decir, que mientras se haga justicia no interesan las consecuencias que se generen, sin embargo, esta afirmación principista no resulta admisible para la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica.

### **Problemas interpretativos.**

Gascón, (2003) señala: "El punto de partida de la concepción intermedia es la toma de conciencia del carácter discrecional de la interpretación, y por consiguiente del componente ideológico o subjetivo que está presente en la misma, sobre todo cuando aparecen dudas o problemas interpretativos. Que aunque interpretar es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece o es sentida como: Dudosa o problemática, siendo que las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta: contexto lingüístico, sistémico y funcional." (p.111).

Por otra parte, Martínez & Fernández refieren que la actividad interpretativa se nos presenta como difícil y problemática:

Porque nunca existe una única interpretación "correcta", definitiva y válida para

todos los casos y en cualquier momento. Los conflictos son siempre problemáticos, y las soluciones defendibles pueden ser diversas en función de distintas argumentaciones basadas en conceptos tan flexibles como el de "justicia" o "equidad", y en distintas valoraciones de los intereses en conflicto.

Precisamente este carácter problemático es el que justifica la existencia e importancia de la figura del juez -como intérprete por excelencia-, quien, ante ese abanico de posibilidades que ofrece la norma, y resaltadas sobre todo por la doctrina y por los representantes legales de las partes, tendrá que decidir la solución que él entiende más razonable y justa. (p.191).

#### **2.2.3.11. Criterios de interpretación jurídica.**

De acuerdo a Martínez y Fernández señalaron que estos criterios no deben ser exclusivos ni excluyentes, sino más bien armónicos y totalizadores, aunque ello no impide que, en función de las características de cada norma y de su aplicación, algunos de ellos se muestren como los más adecuados y prevalentes.

##### *2.2.3.11.1. Criterio gramatical*

Que hace referencia a las directivas literales o filológicas y también sintácticas de la norma jurídica, a las que lógicamente el intérprete debe someterse, y también a la solución de los problemas que estas directrices pudieran plantear. No olvidemos que muchas de las expresiones jurídicas son ambiguas (varios significados posibles) o vagas (que ofrecen dificultad a la hora de identificar todos los objetos incluidos en la palabra) o formuladas en juicios sintácticamente incorrectos.

Un análisis filosófico o sintáctico sin duda ayudará bastante, pero también la interrelación de algún otro de los criterios interpretativos, como el sistemático o el histórico, puede ser de mucha utilidad. No olvidemos, como señala G.R. Carrió, que difícilmente un texto o una palabra no adolecerá de cierta zona indeterminada o movediza, y cuya determinación precisa del análisis de la evolución semántica de las palabras en el tiempo. (p.201).

#### *2.2.3.11.2. Criterios lógico-conceptuales*

Otro de los métodos sin duda útiles, a la hora de lograr la interpretación más correcta, es el proceder a desglosar los elementos particulares a que se refiere la norma jurídica, para pasar después a la recomposición de esos elementos en orden a poder formular una serie de principios jurídicos.

Por otra parte, todo el razonamiento interpretativo debe someterse a un máximo rigor lógico, aplicando las reglas lógicas de todo razonamiento en general. Antes hemos indicado que la lógica argumentativa aplicable al Derecho no es la lógica formal o puramente deductiva, en el sentido de que en algunos casos el razonamiento puramente lógico-formal aplicado al Derecho conduce a situaciones absurdas. No obstante, ello no quiere decir que la lógica formal no tenga cabida en el Derecho; yo diría más bien todo lo contrario, es decir, que como principio general el razonamiento jurídico –y en nuestro caso, el interpretativo- debe someterse siempre a las reglas de la lógica formal, a no ser que desde una argumentación tópica, prudencial y valorativa se llegue a la conclusión de la inconveniencia del mismo. (p.202).

#### *2.2.3.11.3. Criterio sistemático.*

El operador jurídico debe intentar poner la norma jurídica a interpretar en relación con otras normas jurídicas que regulan esa institución, con las demás normas del sistema jurídico y también con los principios normativos que están en la base de todo el sistema y que normalmente vienen explicitados en el texto constitucional. De esta forma, podremos acoger una determinada interpretación y desechar otras, por entender que aquélla concuerda mejor con el sentido del resto de los preceptos y principios jurídicos. (p.203).

#### *2.2.3.11.4. Criterio histórico.*

El criterio histórico parece ser el más adecuado si pretendemos, mediante una interpretación subjetiva, descubrir la voluntad del legislador. Pero también el recurso

a la historia y a la historicidad de la norma es un criterio adecuado si pretendemos, mediante una interpretación objetiva, descubrir el significado de la norma (la voluntad de la norma) en las circunstancias actuales, el intérprete puede conseguir ambos objetivos mediante el examen de algunos de los elementos históricos de la norma, como pueden ser: los precedentes remotos (Derecho romano, Derecho comunitario, etc.), los precedentes inmediatos (las Constituciones anteriores del mismo Estado, etc.) el proceso de elaboración de esa norma (anteproyectos, proyectos, informes de las comisiones, actas de los debates, etc.) o la misma exposición de motivos de la norma a interpretar. (P.203-204).

#### *2.2.3.11.5. Criterio teleológico.*

El detenerse en el examen de la norma, dentro de un contexto histórico y por lo tanto dinámico, así como el análisis de dicha finalidad desde criterios de equidad y de justicia, y todo ello, en función de las circunstancias particulares del conflicto a resolver, nos será de gran utilidad para lograr la interpretación más adecuada. (p. 204).

#### *2.2.3.11.6. Criterio genético.*

Anchondo, (2016) menciona que esta interpretación se sustenta en las causas que originaron el surgimiento de la ley o del contrato, pues es obvio que ni una ni otro se, generan de la casualidad y sin un contenido motivador específico. La norma legal aparece para regular una situación surgida en el seno de la comunidad, que es de interés general. Por ejemplo, el incremento de los índices de criminalidad ordinariamente origina penas más severas; la aceptación de las uniones maritales se presenta como respuesta al reclamo de grupos de la sociedad interesados en ello o por la situación de hecho que se observa.

Es decir, el argumento genético consiste en definir el origen o gestación de una norma o negocio, para cuya explicación se consideran los trabajos preparatorios, debates parlamentarios, dictámenes de las comisiones, la exposición de motivos o, en

su caso, el modo en que se han comportado las partes en el proceso o en relación al contrato celebrado. El intérprete otorga significado jurídico a la estipulación en base a ciertas expresiones, comportamientos o propósitos que son relevantes en el caso.

#### *2.2.3.11.7. Criterio analógico o extensivo.*

Paredes, (2016) señala que la integración jurídica es parte subsidiaria de la interpretación jurídica. Lo que sucede es que la analogía tiene una concepción tradicional, según la cual es permitido colmar lagunas con base en la identidad de razón (la aplicación analógica), pero también se le ha otorgado el carácter de procedimiento interpretativo (la explicación analógica), que consiste en que el juez explica una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía de las dos previsiones.

#### *2.2.3.11.8. Criterio acorde al uso alternativo del derecho.*

Paredes, (2016) menciona que aunque el uso alternativo del derecho es una teoría interpretativa, ahora se alude al método que la misma propone en la tarea hermenéutica. En virtud de que, según esta postura interpretativa, se busca privilegiar en el plano judicial los intereses y la práctica de aquellos “sujetos jurídicos” que se encuentran sometidos o dominados; la interpretación debe adoptar carácter restitutorio y de emancipación, dentro de una política jurídica o judicial ya permitida por las posibilidades del mismo ordenamiento legal, para evitar así el personalismo o el voluntarismo del intérprete.

#### **2.2.3.12. Métodos de interpretación jurídica.**

Al respecto Dueñas, (2011) señala que los métodos de interpretación pueden definirse como formas de proceder para realizar interpretación que permita llegar a una tesis razonable partiendo de una vertiente específica, sin pretender agotar todo el campo, diremos que comúnmente se utilizan los siguientes métodos.

Según Martínez y Fernández, señalaron que estos métodos de interpretación serían: el método dogmático-normativo, el método sociológico-normativo y el método tópico-retórico.

#### *2.2.3.12.1. Método dogmático-normativo*

Si entendemos que el Derecho es un conjunto de normas que de forma dogmática son expresión de un sentido unívoco que el intérprete debe "descubrir" y sistematizar, pero nunca "atribuir"; si entendemos que ese sentido unívoco de la norma no es otra cosa que lo realmente querido por el legislador y expresado en la ley escrita; si entendemos que el científico del Derecho debe desarrollar su finalidad cognoscitiva dentro del marco interno de la norma, sin acudir a consideraciones extranormativas, etc., entonces el método interpretativo más adecuado sería el dogmático-normativo, aunque bien es cierto que la interpretación perdería gran parte de su sentido al desaparecer todo vestigio de aportación subjetiva, que parece consustancial a todo acto de interpretar, y al desaparecer también toda referencia a la realidad empírica y sociológica, sin la cual, como hemos visto, parece que no tiene sentido hablar de interpretación jurídica. Este tipo de interpretación condicionaría también el proceso de aplicación del derecho, que quedaría reducido a un mero silogismo en el que la premisa mayor sería la norma; la premisa menor, el supuesto de hecho que se quiere regular, y la conclusión, la sentencia. En definitiva, un mero proceso lógico mediante el cual se pretende lograr la neutralidad judicial y, en consecuencia, la seguridad jurídica.

En este método dogmático-normativo adquiere especial importancia el criterio literal o gramatical, que ya habían usado los glosadores tanto para interpretar el derecho como incluso el Evangelio, pero que adquiere su máximo desarrollo durante la codificación francesa y, en concreto, con el Código Civil de Napoleón. También durante el modelo napoleónico de Derecho, adquiere relevancia el criterio exegetico, que mantiene la premisa de la significación unívoca del texto legal, pero ligada a la ficción que se establece del espíritu del legislador, capaz de revelar la interpretación tenida en cuenta al dictar la ley, que de este modo queda legitimada. También los

criterios históricos, e incluso los comparativos, tienen como finalidad principal descubrir la voluntad del legislador mediante el análisis de los precedentes de la norma jurídica, del proceso de elaboración, de su exposición de motivos o incluso en el estudio comparativo de otros sistemas más o menos afines. (P.206-207).

#### *2.2.3.12.2. Método sociológico normativo.*

La realidad del Derecho pierde en gran parte su carácter dogmático, rompe sus rígidos esquemas normativistas y se introduce en la compleja realidad social.

Esta misma exigencia se plasma en el conocimiento e interpretación del Derecho, que ha perdido su carácter estático y se ha convertido en algo más dinámico y con una mayor autonomía frente a la voluntad del legislador. En este marco, adquiere la interpretación un mayor sentido en cuanto actividad creadora y valorativa y no meramente descriptiva. De acuerdo con este método, la interpretación jurídico normativa se vería reforzada por investigaciones basadas en la observación, experimentación y comparación de datos; en definitiva, en la sociología que, de acuerdo con Hauriou, actuaría simplemente como una ciencia auxiliar del Derecho, cuya finalidad sería poner de manifiesto el soporte material del Derecho. Incluso para algunas corrientes extremas, como sería el sociologismo jurídico, el derecho sería reducido a un mero hecho social, puesto que, según Duguit, que es uno de sus máximos representantes, "El Derecho es mucho menos la obra de un legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los códigos, pueden subsistir intactos en sus textos rígidos, poco importa, por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos y de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto es siempre el mismo, más queda sin fuerza y sin vida; o bien mediante una exégesis sutil se le da un sentido y un contenido en los cuales no había pensado el legislador cuando escribió."

Elementos sociales, y en general normativos, que también han jugado un papel importante en la interpretación del Derecho en el llamado "método teleológico" en la "Jurisprudencia de Intereses".

Para las corrientes teleológicas, el valor de una decisión judicial o de una interpretación de un texto legal debe ser concretado en relación con las

consecuencias sociales que produzcan o por lo fines que la orientan. De esta forma, los fines sociales considerados valiosos son los que han de orientar toda la actividad interpretativa. En esta misma línea, la Jurisprudencia de Intereses entiende que el reconocimiento y la protección de los intereses sociales debe ser el criterio que ha de guiar la interpretación y la aplicación del Derecho. Tanto para Pound como para Heck, la determinación de estos intereses sociales debe ser medida conforme a criterios de una sociología empírica, ya que la función del Derecho es proteger, conciliar y ajustar, en lo que sea posible, deseos, necesidades, expectativas, intereses, etc. (p. 207-209).

#### *2.2.3.12.3. Método tópico-retórico.*

La superación de la interpretación literal y dogmática de las normas, por considerarla inadecuada para la solución de los problemas jurídicos; la imposibilidad de disponer de criterios sistemáticos generales que guíen la interpretación; la necesidad de realizar la actividad interpretativa dentro del marco de las características concretas de cada problema, etc., han servido para mostrar la necesidad de incorporar criterios flexibles más adecuados a los fines que toda interpretación persigue y, en definitiva, para defender la necesidad de un "razonamiento tópico", contrario por supuesto al razonamiento axiomático o sistemático propio de la época del racionalismo jurídico, cuando se creía posible reducir el Derecho a fórmulas matemáticas y extraer el conjunto de las reglas de unos principios universales e inmutables, tal como lo entendían el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII y el positivismo formalista del siglo XIX.

El razonamiento tópico no tiene nada de sistemático ni de axiomático ni siquiera de lógico, en cuanto que no funciona con criterios sistemáticos, sino que más bien viene caracterizado por su carácter problemático, valorativo y de ponderación, deduciendo conclusiones probables de premisas cuya única fuerza es su general aceptación por parte de los interlocutores. Ya, Aristóteles en su *Tópica* distingue dos tipos de conocimiento: un conocimiento apodíctico, cierto y seguro, que partiendo de premisas necesarias o evidentes llegaba por un procedimiento lógico-deductivo a conclusiones cuya verdad era igualmente segura y evidente; y el conocimiento que él

denominaba dialéctico o arte de la disputa, que era un conocimiento problemático y, en consecuencia, incierto e inseguro. Según Aristóteles, el conocimiento dialéctico comprendía, por una parte, el "razonamiento tópico o probable" y, por otra parte, el "razonamiento erístico o falso" con apariencia de verdadero.

Este razonamiento tópico, problemático, prudencial y valorativo es el que parece más adecuado para resolver de forma equitativa las complejas cuestiones jurídicas, y es al que hace referencia también Cicerón en una de sus obras tituladas precisamente Tópica. (P.209-210).

#### **2.2.4. Instituciones jurídicas del presente caso.**

##### ***2.2.4.1. La prisión preventiva en el NCPP.***

Según Arbulú, (2015), menciona que la prisión preventiva es el aseguramiento de institutos desde una óptica sustantiva y procesal, en la primera la ejecución de la pena y la segunda la realización del proceso penal.

##### ***2.2.4.2. Finalidad de la Prisión Preventiva.***

“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más *lato*, a requisitos más exigentes – cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él –, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación.” ( Prisión Preventiva, 2007).

Según el artículo 268° del NCPP, el juez puede dictar prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, c) que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (Prisión Preventiva, 2007).

#### ***2.2.4.3. Presupuestos de la prisión preventiva en un sistema acusatorio.***

De acuerdo a Neyra, (2012) señala que la prisión preventiva en un sistema acusatorio debe ser instrumental y provisional, y su finalidad solo debe procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, lo que solo puede ser alcanzado evitando los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado. En ese sentido, manifiesta Asencio Mellado que la prisión preventiva o provisional constituye, entonces, una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es garantizar el proceso en sus fines característicos. Esta finalidad instrumental se refleja en los presupuestos materiales regulados por la legislación peruana para la imposición de una prisión preventiva.

#### ***2.2.4.4. Presupuestos materiales.***

Según Portocarrero (s.f) refiere que:

*Vinculación a los hechos o fumus bonis iuris.*

Este presupuesto constituye un análisis acerca de la apariencia de la comisión del delito. Es decir, sí existen suficientes elementos de convicción que señalan que el imputado ha cometido el delito – pero no en grado de certeza, exigidos solo para los

fallos condenatorios. En ese sentido, San Martín Castro (citando a Ortells) señala dos reglas del *fumus bonisiuris* o *fumus delicti comissi*:

1. La constancia en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, lo que debe ser mostrado por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento.

2. El segundo está en función del juicio de imputación contra el inculpado, el que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud –o alto grado de probabilidad– acerca de su intervención en el delito.

*Peligro procesal o periculum in mora.*

Este requisito es muy importante porque de él depende que se imponga o no la prisión preventiva. El *periculum in mora* desarrolla el riesgo frustración y peligrosidad procesal. El riesgo de frustración es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de proseguirlo y realizar su fin, pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad.

En tanto que peligrosidad procesal es aquella aptitud y actitud del sujeto pasivo para materializar un riesgo de frustración, mediante el acceso o alteración de los elementos esenciales de la resolución penal. Como vemos, en nuestro país el peligro procesal tiene dos manifestaciones que pasaremos a detallar.

#### 2.2.4.4.1. *Peligro de fuga*

Este peligro está relacionado a la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir como consecuencia de ello con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones se sustrae de la acción de la justicia. El CPP de 2004 ha señalado en su artículo 269° que se tomará en cuenta:

### **Artículo 269° Peligro de Fuga.**

El peligro de fuga es el criterio más importante en la consideración para la imposición de las medidas cautelares, ya que el criterio dominante para la existencia del proceso es la comparecencia del procesado. En el peligro de fuga el magistrado debe valorar todas las circunstancias que rodean el caso específico y que motive la permanencia del imputado en un centro de detención.

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal”.

#### *2.2.4.4.2. Peligro de obstaculización*

Los criterios para determinar cuándo hay perturbación probatoria son: destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar fuentes de prueba, influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos.

De acuerdo a Villegas, (2013) menciona que el propósito del proceso penal es la averiguación de la verdad de quien cometió el hecho delictivo como la participación del imputado y las circunstancias constitutivas en el hecho concreto, de tal manera que el peligro de obstaculización es la posibilidad cierta que el imputado, valiéndose de la libertad de acción de la que goza pudiese impedir que la autoridad competente logre tal finalidad.(p.545).

Al respecto Quispe, (2017) refiere que: Este segundo presupuesto de la obstaculización del proceso se vincula con ella injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pues podría manifestarse con la influencia directa del actor, en ocultamiento o desaparición de los medios de pruebas,

e incluso de manera indirecta el procesado en libertad pueda perturbar le resultado del proceso, aspectos que el juzgador debe tener en cuenta , pues de contar con indicios de obstaculizacion debera ser merecedor de una especial motivacion que justifique.

#### **A. Supuestos especificos sobre el que recae el peligro de obstaculización.**

De igual forma que el peligro de fuga, el el articulo 270 del NCPP, señala algunas circunstancias que el juez de investigación preparatoria debe tener en consideracion la existencia del peligro de obstaculización, que el imputado.

- a.- Destruira, modifcarsa, ocultara, suprimira o falsificara elementos de prueba>;
- b.- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informwnn falsamente o se comporten de manera desleal o reticiente;
- c.- Inducira a otros a realizar tales comportamientos.

Esta relación no es numerus clausus sino numerus apertus.

#### **B. Peligro de destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación de elementos de prueba.**

Según El juez deberá tener en cuenta al calificar el peligro de obstaculización que el procesado podría hacer mal uso de su libertad de acción.

Además uno de los criterios a tener en cuenta en orden a lo precedentemente expresado en riego que el imputado modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba. Por ejemplo, un caso el imputado que, aprovechando su condición de libertad, pueda transferir fondos mal habidos, producto de la comisión del delito imputado.

#### **C. Peligro de obstaculización sobres imputados, testigos o peritos para que informen falsamente o ser comporten de manera desleal o reticente.**

El riesgo razonable que el imputado pueda influir en la actuación irregular de coimputados, testigos o peritos, como en los demás criterios de calificación previstos

por el legislador, deberá ser considerado por el juez a la luz del caso concreto, según las circunstancias de cada caso sometido a su decisión.

Desleal es aquel que obra sin lealtad. Se entiende sin lealtad a la ley y a la orden existente a diferencia de reticente se aplica a personas, pues hace referencia a aquel que emplea reticencias, que da solo información sesgada o da a entender de forma poco clara y con malicia, que se oculta o se calla algo que pudiera o deberá decirse. Otra de sus acepciones es la de reservado, receloso o desconfiado.

**D. Peligro de inducir a coimputados, testigos o peritos a realizar comportamientos obstrucciones o actos de no colaboración con el esclarecimiento de los hechos.**

De acuerdo a Gálvez (2013), menciona el caso hipotético del jefe de una organización criminal que por contar con una serie de medios económicos, financieros, logísticos o de presión lindantes con la amenaza y la coacción, podría usar tales medios para torcer la opinión y actuación de testigos, peritos y coimputados. Aun cuando tratándose de organizaciones criminales, la privación de libertad de uno de los integrantes no impediría en su totalidad la actuación ilícita de los demás miembros, sin embargo tal privación reduciría en cierto grado el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad.

**2.2.4.5. Presupuestos formales.**

Los presupuestos formales son de observancia obligatoria y de desarrollo constitucional, es decir para “el quién” ha de aplicarlo y “cómo” ha de aplicarlo; estos presupuestos son desarrollados en el CPP de 2004 en el artículo VI de su Título Preliminar y en las disposiciones aplicables a la prisión preventiva. “Las medidas que limitan derechos fundamentales, (...), solo podrán dictarse por la autoridad judicial (jurisdiccionalidad), en el modo, forma y con las garantías previstas en la Ley (legalidad). Se impondrán mediante resolución motivada (motivación de las resoluciones).

La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción en atención a la naturaleza y finalidad de las medidas (excepcionalidad) y el derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad (proporcionalidad)”.

Finalmente, y de acuerdo con el modelo acusatorio contradictorio implementado en la reforma procesal penal, podemos establecer que la audiencia constituye también un presupuesto formal de la prisión preventiva, que se traduce en el hecho de que la medida de prisión preventiva a dictarse debe darse en una audiencia. Así lo ha reconocido el artículo 271.1 del CPP de 2004 que establece, con respecto al juez, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva (...) con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor. (103-106).

#### **2.2.4.6. Principios que demarcan la aplicación de la prisión preventiva.**

Por otra parte Nishihara, (2013) menciona que: El Tribunal Constitucional, en diferentes sentencias, siguiendo la doctrina vigente internacionalmente en nuestros tiempos, como la dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado, que la prisión preventiva, se encuentra sujeta a diversos principios de observancia estricta, como son entre otros, los siguientes:

##### *2.2.4.6.1. Principio de legalidad*

La privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos por la misma. Y con las garantías que la ley concede a toda persona detenida.

#### *2.2.4.6.2. Principio de jurisdiccionalidad*

La privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un Juez competente. Solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así. Ver: Sentencia EXP. N° 2050-2002-HC/TC. Esta sentencia también distingue la privación de la libertad, de la restricción de la libertad, señalando que el arresto es una restricción de la libertad pero no una privación de la libertad.

#### *2.2.4.6.3. Principio de excepcionalidad*

Se aplica solo en casos excepcionales, extremos, en que se hace necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación. Este principio va ligado al principio de necesidad que señala que solo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida.

#### *2.2.4.6.4. Principio de proporcionalidad*

La proporcionalidad significa que la prisión preventiva debe ser en un determinado caso: necesaria, idónea, imprescindible, para poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo. La Prisión Preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad.

Según Guardia (2011), grafica intensamente el Principio de Proporcionalidad, en la forma siguiente:

“Consideramos que resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las

privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena.” (pp. 34).

Al respecto, resultaría absolutamente válido para el caso de imputados noveles, primerizos, sin ningún tipo de antecedentes; pero no resulta igual, en el caso de imputados que sean habituales o reincidentes en tales delitos relativamente menores, es decir que tuvieran diversos antecedentes penales por iguales delitos, considerados menos dañosos, como podría ser: sucesivos hurtos o comisión de lesiones leves en el tiempo; pues en tales casos operarían los incrementos de penalidad previstos por nuestra ley procesal penal. En este último supuesto: ¿cuál sería el criterio a tomar, razonablemente? Indudablemente, que sería el de considerar, si se diera la existencia copulativa de los presupuestos previstos por el Artículo 268 del CPP, la imposición de la medida de coerción procesal de prisión preventiva que corresponde.

Del mismo modo ocurriría, en el supuesto, en que a un imputado se le incriminen varios delitos, todos de relativamente menor gravedad o dañinidad, con suficientes elementos de convicción que lo vinculen con la presunta autoría de todos ellos; cuyos grados de penalidad sumados o incrementados, en un eventual concurso real o ideal de delitos, superasen largamente los cuatro años de privación.

#### *2.2.4.6.5. Principio de provisionalidad*

Es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena. Por ley es una medida provisional, temporal, que solo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal.

El TC. ha reiterado que la prisión preventiva para que sea reconocida como constitucional debe cumplir tales principios, precisando que las causas que justifican esta medida son: a) La presunción (sólida) de que el imputado habría cometido un

delito, b) El peligro de fuga y la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria. (EXP. N° 1091-2002-HC/TC, criterio reiterado en el EXP. N°2915-2004-HC-/TC).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la Prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

#### **2.2.5. Recurso de casación.**

##### **2.2.5.1. Conceptos**

Actualmente, las sociedades modernas afrontan nuevas dificultades organizativas que surgen de la complejidad de las mismas normas e incluso de la desidia e incapacidad de los poderes públicos para lograr su pronta acomodación a los cambios, a los usos y a las necesidades del tráfico. La insuficiencia de la legislación y, en algunos casos, de la actividad legislativa ha provocado que los tribunales adopten un mayor protagonismo en la actuación del derecho. Este protagonismo se traduce en la asunción de la misión de acomodar la interpretación del derecho a los cambios sociales y económicos. Como correlato de lo anterior, al atribuirse a la jurisdicción la tarea de búsqueda de la solución. Sobre el origen y evolución del recurso de casación francés véase el riguroso trabajo de Vecina Sifuentes 2003. 44 Sentencia del Tribunal Supremo español núm. 437/2001 (Sala de lo Penal), del 22 de marzo. Instituto de Ciencia Procesal Penal más justa, debe admitirse la posibilidad de que un tribunal concreto disienta de las soluciones alcanzadas por otros, con la sensación de incertidumbre jurídica que ello conlleva. A solucionar tal problema debe dedicarse la casación. Como destaca Gimeno, la función de los Tribunales Supremo a través de la

casación debe reconducirse -si de los Estados de derecho hablamos- a la interpretación uniforme del derecho material y procesal y del principio de igualdad (Doig, s.f.).

#### **2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal.**

Este recurso tiene por finalidad, en el sistema puro u ortodoxo, la correcta observancia del derecho positivo en las decisiones judiciales y, complementariamente, la unificación de dichas cesiones en casos similares. (Carrion, s.f.).

##### *2.2.5.2.1. Fin inmediato: la tutela de intereses de las partes*

Cabe anotar, sin embargo, a modo de reflexión, la opinión del profesor español Manuel Serra Domínguez, expuesta en una de sus conferencias dictadas en Lima, para quien la esencial finalidad del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia y que las demás finalidad son secundarias. (Carrion, s.f.).

##### *2.2.5.2.2. Fines Mediatos*

Según (Benavente & Aylas, 2010) señalaron que: “En conexión con la defensa del *ius litigatoris* (que en el caso español está traducido en los derechos fundamentales de la persona) y el carácter subsidiario del amparo, comenta que no es dudoso que en la actualidad pueda reputarse como fin de la casación de protección de derechos fundamentales. De esta forma, tanto el Tribunal Supremo como el recurso de casación se constituirían en filtro que aliviaría de trabajo al Tribunal Constitucional, especialmente si, *de lege ferenda*, se impide recurrir al proceso de amparo para enjuiciar la constitucionalidad de una sentencia si no lo hizo antes el tribunal Supremo a través del recurso de casación. La protección de los derechos fundamentales se erigiría, de esta forma, en motivo de casación junto al esencial de unificación de la doctrina jurisprudencial. En similar sentido, Gimeno Sendra relata la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y

enjuiciamiento, así como Neyra Flores, al enlazar esta finalidad con el *iusconstitutione*.

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

### **2.2.5.3. Características de la Casación.**

#### **2.2.5.3.1. Recurso Extraordinario**

Se dice que el recurso de Casación es extraordinario debido a que sólo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución. En ese sentido el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal establece que el recurso de Casación sólo procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores Pero la exigencia es aún mayor pues no todas las resoluciones enumeradas pueden ser objeto de casación, sino aún ellas deben cumplir determinados requisitos para que pueden ser objeto de casación; así, tratándose de sentencias, el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal debe

tener fijado en la pena conminada en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años y si la sentencia impusiera una medida de seguridad, ésta debe ser de internamiento; tratándose de autos que pongan fin al procedimiento, el delito imputado más grave debe tener señalado en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años En el caso que la impugnación se refiera a la responsabilidad civil, derivada del delito, el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia debe ser superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o que el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. (Díaz, 2014).

### **Efecto no suspensivo.**

“El recurso de casación, al igual que los otros recursos contemplados en el nuevo Código Procesal Penal y a diferencia de la casación en materia civil, no suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 de dicho Código” (Díaz, 2014).

### **No constituye un reexamen de la controversia.**

El recurso de Casación en principio se constriñe al análisis de las cuestiones de hecho, en ese sentido dicho recurso no constituye una tercera instancia en el que pueda realizarse un nuevo examen de las cuestiones de hecho discutidas en instancias inferiores. «A diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal *ad quem*, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el tribunal superior realice un examen jurídico de la sentencia». (Díaz, 2014).

#### **2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación.**

El Código Procesal Penal establece en su artículo 429 las causales por las cuales puede proceder el recurso de casación. (Codigo Procesal Penal, 2018).

#### *2.2.5.4.1. Infracción de preceptos Constitucionales*

Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. (Codigo Procesal Penal, 2018).

#### *2.2.5.4.2. Infracción de normas procesales*

Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. (Codigo Procesal Penal, 2018.).

#### *2.2.5.4.3. Infracción a la logicidad de la sentencia*

Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. (Código Procesal Penal, 2018).

#### *2.2.5.4.4. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema*

Se presenta cuando el órgano jurisdiccional se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, conocido también como recurso de casación en interés casacional , debemos señalar que esta causal no se encontraba estipulada en el Código Procesal Penal de 1991, ¿Pero en que consiste la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional?, respecto al primero debemos señalar que son aquellos conceptos o definiciones que realiza la Corte Suprema como máximo órgano del Poder Judicial. Respecto a la doctrina constitucional del Tribunal Constitucional, en reciente sentencia del diecinueve de abril del dos mil siete (Expediente N° 4853-2004-PA/TC), el propio Tribunal Constitucional ha considerado como doctrina constitucional a: “a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones

constitucionales de la ley, realizadas en el marco de control de constitucionalidad(...); c) las proscripciones interpretativas, esto es las «anulaciones» de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución(...)». (Díaz, 2014).

#### **2.2.6. Causales según caso en estudio.**

En el presente trabajo de investigación la causal de casación fue la infracción por inobservancia de garantías constitucionales de legalidad material, indebida aplicación y errónea interpretación de la norma sustantiva y procesal penal.

Entre ellos está el motivo de la casación por inobservancia del principio de legalidad, presunción de inocencia y adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Es por ello, que la motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución requiere de una argumentación que fundamente la decisión de voluntad del órgano jurisdiccional y que atienda al sistema de fuentes normativo establecido. El tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión.

Ahora bien, del examen de la sentencia recurrida, así como de la primera instancia, a la que también alude la sentencia, se aprecia que la Sala Penal de Apelaciones motivo debidamente su decisión en correlato con los argumentos del recurso de apelación, cuanto algunos aspectos, con remisión a los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

Otro punto que se encuentra en la sentencia es el motivo casacional pro incorrecta aplicación de la norma sustantiva y procesal penal.

#### **2.2.7. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.**

De fondo y forma.

##### ***2.2.7.1. Requisitos de fondo.***

Son los siguientes:

- a) Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado.
- b) Solo debe interponerse contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.
- c) La parte que interpone el recurso de casación no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.
- d) No se debe invocar violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.
- e) Cuando se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al recurso de casación interpuesto es necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.
- f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- g) En el supuesto de que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

#### **2.2.7.2. Requisitos de Forma.**

Según (Codigo Procesal Penal, 2018), refiere que al interponerse el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de forma:

El recurso de casación debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución impugnada, tenga interés legítimo y se halle facultado para interponer el recurso, incluso el Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado.

El recurso de casación debe ser presentado por escrito y en el plazo de 10 días contado a partir de la fecha en que el recurrente es notificado con la resolución que

impugna.

### ***2.2.7.3. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.***

Según Benavente & Aylas (2014):

Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.- Siendo la casación un recurso impugnatorio excepcional que no conlleva el inicio a una tercera instancia, sino el análisis de la legalidad y logicidad de aquellas resoluciones judiciales señaladas en el punto anterior, expedidas por la Sala Penal Superior, se tiene que el texto adjetivo ha establecido restricciones o limitaciones en el objeto de conocimientos, por parte de órgano casatorio. (Benavente, p. 109).

### ***2.2.7.4. Clases de Casación.***

#### ***2.2.7.4.1. Por su amplitud***

##### ***Ordinaria.***

Es el recurso de casación per se, que para su admisión y trámite se requiere que cumpla con los presupuestos legales establecidos de manera taxativa por el nuevo Código Procesal Penal, pues de lo contrario debe ser declarado inadmisibile (Diaz, 2014).

##### ***Discrecional.***

“Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. Como se puede ver en el caso peruano a diferencia de la legislación Colombiana la casación discrecional sólo se da en los supuestos en que la Corte Suprema considere que resulte necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, mas no como

garantía de los derechos fundamentales. Otra característica de la casación discrecional es que no exige los mismos presupuestos que se exigen para admitir una casación ordinaria, así, dicha casación podría darse en supuestos en los que por ejemplo, en casos de sentencias, no necesariamente se requiere que el delito más grave a que se refiera la acusación escrita deba tener fijado en la pena conminada en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años Conforme el artículo 430, numeral 3, del nuevo Código Procesal Penal, en el supuesto de que se interpusiera el recurso de casación con la finalidad de que la Corte Suprema ejerza su potestad discrecional, quien lo interponga deberá solicitar de manera expresa la aplicación del artículo 427, del numeral 4, del citado Código, sin perjuicio de señalar y justificar la causal que corresponda conforme al artículo 429 y de manera adicional deberá consignar puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; en consecuencia, la Sala Penal Superior antes de conceder el recurso de casación planteado, además de verificar el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 405 del Código Procesal Penal y que se invoque alguna de las causales enumerados en el artículo 429 del citado Código, deberá constatar la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos. (Díaz, 2014).

#### *2.2.7.4.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento*

Las causales para interponer el recurso de casación previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal se ha podido clasificar este recurso, en materia penal, en: (Código Procesal Penal, 2018.).

#### *2.2.7.4.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.*

Recién en el Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, que actualmente viene aplicándose activamente en el distrito judicial de Huaura y que entrará en vigencia de manera paulatina en todo el territorio nacional, se regula exhaustivamente el Instituto de la Casación Penal. Por lo reciente de su entrada en vigencia, aún no se ha presentado ningún caso que llegue hasta la instancia casatoria, sin embargo, no

dudamos que en algún momento ello sucederá, frente a lo cual estaremos atentos a fin de analizar en qué medida la regulación propuesta en el referido código es la más idónea. Por lo pronto, conviene en este punto del trabajo, esbozar un análisis de lo contenido en la Sección V del Libro Cuarto, correspondiente a la Impugnación, específicamente lo referente a la procedencia (Art. 427°), las causales (Art. 429°) y el contenido de la sentencia casatoria y el pleno casatorio (Art. 433°). (Calderón & Diaz, s.f.).

## **2.2.8. Derecho a la debida motivación.**

### ***2.2.8.1. Importancia a la debida motivación.***

La Constitución Política del Perú establece la importancia de la debida motivación, para garantizar el debido proceso, de allí la importancia que los funcionarios públicos y los jueces realicen una exposición clara y detallada de los argumentos de hecho y de derecho que sustentan la adopción de sus resoluciones administrativas o judiciales. Por lo expuesto si la resolución carece del razonamiento prolijo sobre su procedencia o improcedencia, se considera que estamos ante una falta de motivación que es causal de nulidad del acto administrativo o judicial. Es preciso señalar, que el efecto de la ausencia de la motivación, es decir, la nulidad del acto resolutorio, conlleva la inejecutabilidad de la decisión, siendo el caso que la autoridad está facultada para de oficio o a petición de parte declarar la nulidad de dicho acto, mientras que, por otro lado, quien negligentemente insista en su ejecución a pesar de haber sido indicada su nulidad, estará supeditado a la responsabilidad de los daños y perjuicios que acarree su acción u omisión. (El Telégrafo, s.f.).

## **2.2.9. Derechos fundamentales.**

### ***2.2.9.1. Conceptos.***

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 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. (Mazzarese, 2010, p. 242-243).

#### ***2.2.9.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.***

De acuerdo a Mazzarese (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 del Derecho no se reducen a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley. (pp. 234-236).

### ***2.2.9.3. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.***

#### *2.2.9.3.1. Principio de declaración de inconstitucionalidad de última ratio*

De acuerdo a Correa (2005), indica que: El principio de declaración de inconstitucional, establece de una norma jurídica, solo puede hacerse cuando, luego de elaborar todas las interpretaciones posibles, ninguna lo haga compatible con la Constitución. Bastara que una sola interpretación resulte compatible para que la declaración de inconstitucionalidad no se realice y la norma, consiguiente, mantenga sus efectos. Este principio esta interactuado con el de *indubio por legislatore* (La función específica del principio *indubio pro legislatore*, será la de preferir la validez de la norma en la duda sobre su invalidez, a diferencia del principio de preservación de la ley, que trata de salvar su validez en cualquier otra circunstancias que no sea la duda, y con el de conservación de la ley), (Se considera como una visión sistemática del derecho, se considera un sistema que es un conjunto de partes interrelacionadas con principios comunes.

#### *2.2.9.3.2. Principio de defensa*

De acuerdo a Correa (2015), señala que este principio de defensa es muy importante, puesto está incorporado en nuestra Carta Magna, como una Garantía Procesal, por ello afirma: Que el principio de defensa regulado en la Constitución Política del Perú en el artículo 139 inciso 14 y forma parte del debido proceso. En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho, 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.

#### *2.2.9.3.3. Principio de debido proceso*

Este principio es parte de un conjunto de garantías, procesales, que protegen a todo ser humano.

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley. (Enciclopedia Jurídica, 2015).

#### *2.2.9.3.4. Principio de dignidad de la persona humana*

Según la sentencia del T.C. recaída en el EXP N.º 00065-2008-PA/TC, Fj. 2 y 3, expuso sobre la dignidad de la persona:

Que la Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en su artículo 1º-parte de derechos fundamentales que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” agregando en su artículo 2º que “toda persona tiene derecho”, refiriendo en la aludida nómima derechos atribuidos evidentemente a la persona humana, a la que sin duda alguna hace referencia el citado dispositivo constitucional.

Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal

Constitucional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1º que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”, nominado en el artículo 2º la enumeración de los derechos que se les reconoce.

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos - “Pacto de San José de Costa Rica”- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano”, haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.

#### *2.2.9.3.5. Principio de la debida motivación*

Según Zavaleta (2006) señalo que: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”

Asimismo, refiere que “la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales”. (p. 370-371).

De acuerdo a la sentencia del T.C recaída en el EXP. N. ° 03433-2013-PA/TC, Fj. 4, expuso sobre la debida motivación:

Este Supremo Colegido precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste “(...) 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. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que 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 judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

#### *2.2.9.3.6. Principio de non bis ibídem*

Implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. De modo semejante lo expresa el TC peruano, en la sentencia antes citada señala que “En su formulación material, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”. (Caro, s.f.).

#### 2.2.9.3.7. Principio de presunción de inocencia

Según la sentencia del T.C. recaída en el Expediente N° 01768-2009-PA/TC, Fj. 3 y 4, señalo sobre la presunción de inocencia:

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro hómine*.

La persona es inocente hasta que se demuestre y declare su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria. No está consagrado expresamente en la Constitución, pero si en el Código Procesal Penal de la Nación, Art. 1: “Nadie podrá ser (...) considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza (...)”. (Lenci, s.f.).

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. La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad. La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra. El artículo 2º.24. e) de la Constitución Política configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Así señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima. (Castillo, s.f.).

#### **2.2.9.4. La Sentencia.**

##### *2.2.9.4.1. Etimología*

Para Cabanellas (2003), refiere que la palabra sentencia procede del latín *sentiendo*, que equivale *asientiendo*, por expresar la sentencia lo que se siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable. (p. 372).

##### *2.2.9.4.2. Naturaleza jurídica de la sentencia*

Según Couture (1979), señala que la naturaleza de la sentencia no se agota en una pura operación lógico-formal, sino que responde, además a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida. (p.192).

### **2.2.9.5. Clases de sentencias.**

Sostiene Chiovenda (1954), establece respecto a la tipología de las sentencias precisa que existe la necesidad de distinguir entre:

#### *2.2.9.5.1. Sentencias definitivas*

Que pueden ser; i) definitivas de fondo, si habiendo sido válidamente constituida la relación procesal, el juez le pone fin dando cumplimiento a la obligación de pronunciarse sobre la demanda, estimándola o rechazando; ii) absolutorias de la prosecución del juicio, si no habiéndose constituido válidamente la relación procesal declara el juez solo que no puede resolver sobre el fondo o si la relación se extinguiere si bien resolución de fondo (caducidad, desistimiento ) y el juez al declarar extinguida o si el demandante fue declarado rebelde y el demandado pide que se le absuelva de la prosecución del juicio, más bien que de la demanda.

#### *2.2.9.5.2. Sentencias interlocutorias*

Las cuales no ponen fin a la relación procesal, sino resuelven en el curso de ella, sobre un punto determinado pero siendo estas cuestiones, que puedan ligar a una sentencia en el curso del proceso, muy distintas entre sí la doctrina distingue dentro de las sentencias interlocutorias, en i) sentencias incidentales, que resuelven sobre la existencia de la relación procesal( por ejemplo rechazando una excepción de incompetencia); ii) sentencias preparatorias, que regulan el desenvolvimiento de la relación procesal, así la sentencia que ordena el cambio del procedimiento(...) la sentencia que ordenara la integración del juicio, iii) sentencias provisionales, que resuelven sobre demandas de medidas cautelares o provisionales; iv) sentencias interlocutorias propiamente dichas que resuelven acerca de la formación del material de conocimiento y por otro tanto afectan mucho más cerca del fondo (admisión de medios instructorios).una sentencia interlocutoria puede resolver definitivamente un extremo de la demanda; seda entonces una sentencia que es parte interlocutoria y en parte definitiva. Una interlocutoria resulta una cuestión de hecho y de derecho por relativa al fondo se tiene entonces una preclusión de cuestiones. (P.p. 148-149).

#### *2.2.9.5.3. Sentencia declarativa*

Según Chiovenda, señala que la sentencia declarativa actúa mediante la declaración de una preexistencia de la voluntad de la ley, por tanto, idéntica en esto a las obras sentencias (de condena y de declaración) y no tiene nada de excepcional. Pero en cuanto la ley refiere o condiciona el cambio futuro a la declaración misma, esta es el hecho jurídico que causa aquel efecto jurídico por virtud de ley. No ya que el cambio jurídico sea producido por la voluntad del juez, aun en este caso, no pretende sino formular la voluntad de la ley.

#### *2.2.9.5.4. Sentencia Constitutiva*

Para Cabanellas, indica que este tipo de sentencias es aquel sobre “la que recae la acción constitutiva interpuesta, a fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sin limitarse a la declaración de derecho y sin obligar a una prestación; tales son dictadas en juicios de divorcio, de reconocimiento de filiación, de separación de cuerpos. (p 375).

#### *2.2.9.5.5. Sentencia de condena*

La sentencia de condena es aquella que acepta en todo o en parte las pretensiones del actor manifestadas en la demanda, la cual se traduce en una prestación. (Cabanellas, p.371).

Asimismo, Chiovenda (1954), señala que: la condena no es verdaderamente, respecto a la parte derrotada, un acto de voluntad del juez, no es un mandato del juez, es la formulación de un mandato contenido en la ley, y es un acto de voluntad del juez solo en ese sentido, que el juez quiere formular el mandato de ley. Por lo tanto, cuando se ve en la parte dispositiva de la sentencia un acto de voluntad, un mandato se da a entender que el mandato de la ley adquiere en la sentencia un nuevo vigor de hecho, una mayor fuerza obligatoria, y que la sentencia como acto de autoridad, tiene virtud de mandato paralelamente a la ley (p. 215-216).

Por otro lado, Echandia (1984) refiere que: “toda sentencia conlleva de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación de sanción sin

que pueda hacerse cumplir. La ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena”. (p.164).

#### **2.2.9.6. Partes de la sentencia.**

Para Gozaini (1996) menciona que las partes integrantes de la sentencia “se integra con estas tres parcelas: *los resultandos*, resumen de la exposición de los hechos en conflicto y los sujetos de cada pretensión y resistencia. Aquí debe quedar bien delineado el contorno el objeto causa, así como el tipo y alcance de la posición deducida. Los considerandos, son la esencia misma de este acto. La motivación debe transuntar una valuación objetiva de los hechos y una correcta aplicación del derecho. En este quehacer basta que medie un análisis integral de las alegaciones y pruebas conducentes, sin que sea necesario referirse en detalle, a cada uno de los elementos evaluados, sino que simplemente impone la selección de aquellos que puedan ser más eficaces para formar la convicción judicial.

El sometimiento de fallo a los puntos propuestos por las partes, no limita la calificación jurídica del principio *iura novit curia*, ni cancela la posibilidad de establecer deducciones propias basadas en presunciones o en la misma conducta de las partes en el proceso. (p. 253).

##### **2.2.9.6.1. Parte expositiva**

La parte expositiva tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento. Los resultandos constituyen una exposición referente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, las cuestiones planteadas por estos, cumpliendo la función por consiguiente de determinar el ámbito subjetivo y objetivo dentro del cual debe emitirse la decisión. (Santo, 1988, p.17).

##### **2.2.9.6.2. Parte considerativa**

Según Bailon (2004), indica que en la parte considerativa se encuentra la motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. Para Reichel señala que: “los

fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al juez con respeto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho” (p.217).

#### *2.2.9.6.3. Parte Resolutiva*

Sostiene Santo (1988), que la sentencia concluye con la denominada parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones establecidas en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal. (p.21).

#### **2.2.9.7. Motivación de la sentencia.**

De acuerdo a la sentencia del T.C. recaída en el expediente N. ° 9598-2005-PHC/TC. Fj. 4, expuso sobre la motivación de la sentencia:

La motivación de las resoluciones judiciales está comprendida en el debido proceso. La doctrina ha convenido en que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales es la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en “juez de sus jueces”. El juez debe efectuar una conexión-relación lógica entre los hechos narrados por las partes y las pruebas aportadas por ellas, estando en el deber de explicar con sentido, igualmente lógico, cuáles son las razones que le permiten establecer la correspondiente consecuencia jurídica (fallo de la sentencia); además, deberá explicar-motivar en su sentencia el grado de convicción que tiene respecto de las pruebas aportadas por las partes para acreditar los hechos narrados por ellas.

#### *2.2.9.7.1. Motivación interna*

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. (Zavaleta, s.f.).

#### *2.2.9.7.2. Motivación externa*

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 por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (Zavaleta, s.f.).

#### *2.2.9.8. Fines de la motivación.*

##### *2.2.9.8.1. La función endoprocesal de la motivación*

“Permite un control político-burocrático sobre el producto de la actividad jurisdiccional, es decir sobre la decisión. Asimismo se encamina a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrolla los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control

institucional)”. (Chavez, 2016).

#### *2.2.9.8.2. La función extraprocesal de la motivación*

Engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso, es decir, hace referencia del impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social. El sustento que corresponde a esta dimensión se encuentra en el ordenamiento peruano, inserta en la Constitución Política del Estado, artículo 138, que describe “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. (Chavez, 2016).

### 2.3. Marco Conceptual

**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. (Bergalli 1999).

**Casación.** Es un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundad en una errónea interpretación de la ley. (Calamandrei, 1959).

**Compatibilidad.** Cualidad de lo que pueda existir o interactuar de forma armónica con otra cosa. (Rae, 2018).

**Corte Suprema.** Máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial Peruano. (Chamane, 2016).

**Interpretación.** En sentido amplio se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. (Guastini 1998).

**Normas Legales.** Regla que regula el comportamiento de los individuos en la sociedad y cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por el propio ordenamiento. La norma jurídica tiene la siguiente estructura: una hipótesis, o supuesto de hecho, y una consecuencia jurídica, de manera que la concurrencia de ciertas circunstancias determina la aplicación del mandato establecido por la ley. (Enciclopedia jurídica, 2014).

**Nulidad.** Calidad de la norma o acto jurídico que carece plenamente de eficacia, el ordenamiento jurídico que carece plenamente de eficacia, el ordenamiento jurídico la considera inexistente, por la incapacidad de las partes, incumplimiento de la formalidad solemne a otra determinada taxativamente. (Chamane, 2016).

**Técnicas de Interpretación.** Es un conjunto de pasos a seguir para alcanzar un determinado fin; el camino que se traza para lograrlo. Actuar metódicamente permite saber lo que se busca; el fin se trata de alcanzar; y conocer la mejor manera de lograr el objetivo propuesto. (Achondo, 2012).

#### **2.4. Sistema de hipótesis**

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 631-2015, del distrito judicial de Arequipa, Lima-2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

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

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

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio -hermenéutico

**Exploratorio:** porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar las variables poco estudiadas; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar.

Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como

base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Batista Lucio, 2010).

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

### 3.2. **Diseño de investigación:** método hermenéutico dialéctico

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

### 3.3. **Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio, la población estará constituida por un proceso judicial que se encuentra consignado con el expediente N° 02968-2015 del Distrito judicial de Arequipa - Lima, 2017, 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
X <sub>1</sub>		Conflicto normativo,	EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de normas,	Validez formal	Antinomias

INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez material	
			<b>COLISIÓN</b> Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la materia	Control difuso	Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación
Y: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y no solo literal del texto legal.	<b>INTERPRETACIÓN</b>  Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos	Auténtica · Doctrinal · Judicial
				Resultados	· Restrictiva · Extensiva · Declarativa · Pragmático
				Medios	· Literal · Lógico - Sistemático · Histórico · Teleológico
			<b>INTEGRACIÓN</b>	Analogía	· <i>Malam partem</i> · <i>Bonam partem</i>
				Principios generales	· Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora
				Lagunas de ley	· Normativa · Técnica · Conflicto · Axiológica
				Argumentos de interpretación jurídica	· Argumento a pari · Argumento ab minoris ad maius · Argumento ab maioris ad minus · Argumento a sensu · Argumento a contrario
			<b>ARGUMENTACIÓN</b>  Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan las normas del derecho	Componentes	· Premisas · Inferencias · Condición
				Sujeto a	· Principios · Reglas
				Argumentos interpretativos	· Argumento sedes materiare · Argumento a ubica · 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**

Las técnicas de recolección de datos son las distintas formas o maneras de obtener la información. Y en particular en el presente caso tenemos como ejemplos de técnicas; la observación directa, la encuesta en sus dos modalidades (entrevista o cuestionario), el análisis documental, análisis de contenido, etc. Los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información. Ejemplo: fichas, formatos de cuestionario, guías de entrevista, lista de cotejo, grabadores, escalas de actitudes u opinión (tipo *likert*), etc. En este aparte se indicarán las técnicas e instrumentos que serán utilizados en la investigación (Arias, 1999).

### **3.6. Plan de análisis**

Se ejecutará por etapas o fases, acorde a lo que sostienen Lenise Do Pado, Quelopana Del Valle; Compean Ortiz y Reséndiz Gonzáles (2008). Las siguientes etapas son:

#### **3.6.1. La primera etapa: Abierta y exploratoria**

Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que únicamente hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio. (Universidad Politecnica Hispano Mexicana, 2009).

#### **3.6.2. La segunda etapa: Más sistematizada, en términos de recolección de datos**

La recolección de la información y ordenamiento de datos consiste en recopilar los datos pertinentes para el logro de los objetivos de la investigación y la confirmación de la hipótesis de trabajo. Una adecuada selección de datos, ya sea en fuentes primarias o secundarias, deberá considerar las técnicas y los instrumentos idóneos para la validación, la confiabilidad y la objetividad de la información recabada. La

clasificación y orden de los datos es el proceso mediante el cual se tabula y presenta en forma conjunta la información obtenida. Este procesamiento se puede realizar en forma manual o en forma electrónica. (Universidad Politecnica Hispano Mexicana, 2009).

### **3.6.3. La tercera etapa:** Consistente en un análisis sistemático

El análisis de los datos corresponde a la etapa de la investigación en la cual la hipótesis es aceptada o refutada; se hacen interpretaciones de los resultados, nuevas preguntas y se llega a conclusiones. Para efectuar este análisis de datos es necesario, clasificarlos de acuerdo a una teoría, ordenarlos, correlacionarlos estadísticamente e interpretarlos.

(Universidad Politecnica Hispano Mexicana, 2009).

### 3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN EL EXPEDIENTE N.º 631-2015 DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA - LIMA.2017	¿De qué manera las Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017 ?	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 631-2015 de Sala Penal Transitoria, Lima-2017</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, considerando la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.</p>	XI INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo relacionado a la jerarquía vigencia y especialidad	EXCLUSIÓN	Validez Formal	Antinomia	<p><b>TÉCNICAS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Técnicas de observación</li> <li>• Análisis de contenido</li> </ul>
							Validez materia		
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	<p><b>INSTRUMENTO</b></p> <p>Lista de cotejo</p> <p>Población-Muestra</p>
								Juicio de ponderación	

		<p>4. Determinar las técnicas de interpretación, considerando 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, considerando la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos</p>							Sentencia casatoria N° 631-2015, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.				
		<p><b>HIPÓTESIS</b></p> <p>Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>	<p><b>Y<sub>1</sub>: TÉCNICAS DE INTERPRE TACIÓN</b></p>	<p><b>Dependiente</b></p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p><b>INTERPRE TACIÓN</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auténtica</li> <li>• Doctrinal</li> <li>• Judicial</li> </ul>	<p><b>Resultados</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Restrictiva</li> <li>• Extensiva</li> <li>• Declarativa</li> <li>• Programática</li> </ul>	<p><b>Medios</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal</li> <li>• Lógico-Sistemático</li> <li>• Histórico</li> <li>• Teleológico</li> </ul>	<p><b>INTEGRAC IÓN</b></p>	<p><b>Analogía</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Malam partem</li> <li>• Bonam partem</li> </ul>	<p><b>Principios generales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Según su Función:</li> <li>• Creativa</li> <li>• Interpretativa</li> <li>• Integradora</li> </ul>	<p><b>Laguna de ley</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Normativa</li> <li>• Técnica</li> <li>• Conflicto</li> <li>• Axiológica</li> </ul>

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

### **3.8. Consideraciones Éticas**

#### **3.8.1. Consideraciones éticas.**

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

#### **3.8.2. Rigor científico**

Los resultados de la línea de investigación del programa de posgrado-maestría, y los trabajos individuales de investigación derivados de la misma, se orientan por los principios de confiabilidad y credibilidad objetiva. (ULADECH, s.f.) Extraídos la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N. ° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima, que esta como Anexo N° 4 en la presente Tesis.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N. ° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa – Lima.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]	[0-6]	[07-12]	[13-20]	
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p style="text-align: center;"><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ</b>  <b>SALA PENAL TRANSITORIA</b>  <b>CASACIÓN N° 631-2015 AREQUIPA</b>  <b>- SENTENCIA DE CASACIÓN-</b></p> <p>Lima, veintiuno de diciembre del dos mil quince. -  <b>PRIMERO.</b> Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho del cuaderno de casación, del seis de noviembre de dos mil quince, los únicos motivos de casación admitidos son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación. Al respecto, la defensa del encausado R.S. en su recurso formalizado denuncia que medió una motivación aparente acerca del “peligro de fuga” en relación a los factores que lo determinan y a las razones para aumentar el plazo</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) No cumple.</b></p>	X						16.5
				<p><b>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) No cumple.</b></p>	X						

		<p>concreto de la prisión preventiva.</p> <p><b>SEGUNDO.</b> Que el auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente: A. A pesar que el imputado tiene esposa y dos hijos con residencia en el país, la vinculación con su país natal: España, y con familiares cercanos que habitan allí, además del intenso movimiento migratorio que tiene, determinan la facilidad no solo de salir del país, sino de instalarse en otro. B. La gravedad de la pena no es suficiente para concluir peligro de fuga. Para el concreto caso se valoró la facilidad de rehuir a la justicia y la magnitud del daño causado. C. Para aumentar el plazo de prisión preventiva, de seis a nueve meses, se limitó a mencionar que la prisión preventiva no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso.</p> <p><b>TERCERO.</b> Que el análisis del recurso se centra en los alcances que tiene la norma procesal respecto de la acreditación y sentido interpretativo del peligro de fuga en orden, fundamentalmente, al arraigo, esto es, cómo ha de interpretarse el peligro de fuga y qué lineamientos de acreditación es del caso asumir y cómo aplicarlos en un caso concreto. Cabe desde ya afirmar que se trata de una circunstancia que rige para la determinación del riesgo de fuga. En buena cuenta, se trata de datos que la experiencia acredita como significativos de un mayor o menor peligro, pero datos que, abstractamente considerados de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados nasa significan. No se rigen en criterios automáticos que deban ser considerad o valorado judicialmente al margen de su concurrencia efectiva en el caso concreto, sino meramente indicativos, nunca vinculantes y han de valorarse de modo individualizado [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil ocho, página ciento noventa y dos].</p> <p><b>CUARTO.</b> Que, ahora bien, el peligro procesal (<i>periculum in mora</i>) es el</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales.</b> (<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>) <b>Si cumple</b></p>			X			
			<p><b>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.</b> (<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>) <b>Si cumple.</b></p>			X			
			<p><b>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal.</b> (<i>Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró</i>) <b>Si cumple.</b></p>			X			
			<p><b>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple.</b></p>			X			
			<p><b>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> (<i>Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)</i>) <b>Si cumple.</b></p>		X				
<b>Colisión</b>	<b>Validez material</b>								
	<b>Control difuso</b>								

		<p>elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga- que es el paradigma del <i>periculum liberatis</i>-, y obstaculización (artículos 268°, apartado 1, literal c y 269°- 270° del Nuevo Código Procesal Penal). El peligro fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse A LA ACCIÓN DE JUSTICIA. Evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer [LLOBET RODRIGUEZ, JAVIER: Proceso Penal Comentado, cuarta edición, Editorial Jurídica Continental, San José, dos mil nueve, página trescientos ochenta y ocho]. Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo- que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto-( artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión. 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito del alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado [DEL RÍO LABARTHE, GONZALO: La prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Temas penales en la</p>	<p><b>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.</b> <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> <b>Si cumple.</b></p>		X				
			<p><b>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.</b> <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i> <b>Si cumple.</b></p>			X			

		<p>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, dos mil ocho, página noventa y siete].</p> <p><b>QUINTO.</b> Que, analizando el caso concreto, está acreditado que el imputado R.S. tiene esposa e hijos con residencia en el Perú, y registra actividad laboral conocida, razón de ser de su presencia en el país. No se trata, por lo demás, de un accionista, administrador-cuando los hechos-o gerente de la empresa EPYSA-PERÚ, cuyo poder económico y contactos en el exterior podrían indicar la probabilidad de alejarse del país. No cabe duda, por tanto, que el imputado tiene arraigo. Los autos de primera instancia y de vista así lo acreditan. Sin embargo, fundamentan el peligro de fuga en dos aspectos: <i>i</i>) la vinculación del imputado a su país natal: España, con presencia de familiares cercanos que hacen viable la posibilidad de abandonar el país, y <i>ii</i>) el intenso movimiento migratorio, que facilitaría la posibilidad de salir del país.</p> <p><b>SEXTO.</b> Que, es cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso. Si se tiene en cuenta que prima facie está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente. Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que su acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>conste razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga.</p> <p><b>SÉPTIMO.</b> Que un criterio tomado en cuenta para determinar el peligro de fuga fue el intenso movimiento migratorio del imputado R. S. aunque se trata de viajes por motivos laborales, vinculados a su labor profesional, de corto alcance y de regreso inmediato al Perú. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, recaída en el Asunto Stogmuller contra Austria, estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. De esta forma, no puede estimarse el peligro de fuga en función a los diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. No es concluyente, por tanto, los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero. Lo que determina un fundado peligro de fuga es que un imputado no tenga arraigo laboral, familiar o laboral y tenga contactos en el exterior que le permitan alejarse del país, a la vez que, concurrentemente, consten otros datos derivados de la naturaleza del hecho y de la gravedad de la pena- el monto de la pena, tampoco debe ser examinado en forma aislada, sino debe ser considerado en relación a otras circunstancias, tales como (i) el comportamiento del imputado y/o (iii)sus relaciones privadas (sus vínculos familiares, laborales) [LLOBET RODRIGUEZ, JAVIER: obra citada, paginas trescientos ochenta y ocho guion trescientos ochenta y nueve-].</p> <p><b>OCTAVO.</b> Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de la libertad ha de ser la excepción; y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales pueden alcanzarse los mismos fines que con aquella [BARONA VILAR, SILVIA: <i>Derecho</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>Jurisdiccional III</i>. 15 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil siete, pagina cuatrocientos noventa y ocho]. Rige el principio hermenéutico rector de las normas relativas a prisión preventiva: el de <i>favor libertatis</i>, o de <i>in dubio pro libertatis</i>. Es claro, por consiguiente, que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dicho derechos; de suerte, que la exigencia de principio de necesidad se imponga, en cuya virtud, se requiere: (i) la excepcionalidad, conforme a la cual la prisión preventiva nunca debe convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifican; y, (ii) la subsidiariedad, que obliga al órgano Jurisdiccional a examinar, no sólo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que, asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, ello no obstante, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental [GIMENO SENDRA, GIMENO: <i>Derecho Procesal Penal</i>, Colex, Madrid, dos mil cuatro, página quinientos treinta y siete].</p> <p><b>NOVENO.</b> Que otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no cabe presumirlo, están en relación a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Este carece de antecedentes – así lo han reconocido los autos de mérito-, no huyó al iniciarse las diligencias preliminares, incluso, ya abierta éste viajó y regresó al país para someterse al procedimiento de investigación. No existe otro dato que permita advertir un riesgo de fuga razonable. La pena podrá ser relevante, pero sino constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva.</p> <p><b>DÉCIMO.</b> Que, en virtud a lo precedentemente expuesto es de concluir que los órganos jurisdiccionales de mérito inobservaron las exigencias establecidas en el artículo 268°, literal c, concordante con el artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal. Sobre estas consideraciones se limitó</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>indebidamente la libertad del imputado al imponerse desproporcionalmente la medida de coerción personal de prisión preventiva a pesar de que demostró arraigo y no se presentan otros criterios que concurrentemente autoricen a afirmar la existencia de un fundado de peligro de fuga. El Tribunal Superior, además, incrementó el plazo de prisión preventiva, con el solo argumento de que ésta no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso. Tal resolución al hacer referencia a las concretas razones para un incremento del plazo de privación procesal de la libertad, importa una motivación irrazonable, que no puede ratificarse. No cabe otra opción que casar el auto de vista.</p> <p><b>DÉCIMO PRIMERO.</b> Que es de tener en cuenta que el auto de primera instancia dispuso la prisión preventiva de R.S. por el plazo de seis meses, que a la fecha ya venció- está preso desde el catorce de junio último- Ante la ausencia de un presupuesto material de la prisión preventiva, solo cabe dictar en su reemplazo el mandato de comparecencia y disponer su inmediata libertad sufrida, por su extensión, también impide la medida de coerción personal de impedimento de salida (véase artículo 296°, apartado 2), del Código Procesal Penal). El mandato de comparecencia, en atención a la pena del delito objeto de la investigación preparatoria y a la situación personal del imputado, debe imponerse con las restricciones fijada en los artículos 287° y 288° del aludido Código Procesal. En concreto: la caución – que permite compatibilizar el derecho a la libertad con la necesidad de asegurar el proceso- y las exigencias vinculadas a su presencia en el juzgado, su ubicación y de trabajo, y la comunicación de sus actividades y viajes.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 631-2015, del distrito judicial de Arequipa – Lima.2017

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa siempre** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación el derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos: Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir validez formal. Y los fundamentos

evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa – Lima.2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación			
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	Inadecuada	Adecuada	
					[ 0 ]	[2,5]	[ 5 ]	[0-25]	[26-50]	[51-80]	
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación</b>	<b>Sujeto a</b>	<p><b>RECURSO DE CASACIÓN</b></p> <p><b>DECISIÓN</b></p> <p>Por estas razones: <b>I.</b> Declararon <b>FUNDADO</b> el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado C.R.S. en consecuencia: <b>CASARON</b> el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva de nueve meses en su contra; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de colusión agravada en agravio al Estado; y actuando en sede de instancia: <b>REVOCARON</b> el auto de primera instancia ya citado; reformándolo: <b>DESETIMARON</b> el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y, dictaron mandato de comparecencia con las siguientes restricciones: a) Concurrir al módulo básico de Paucarpata cada fin de mes para firmar el libro o realizar el control</p>	<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple.</b></p>		X		47.5			
		<b>Resultados</b>		<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa / Si cumple.</b></p>		X					
		<b>Medios</b>		<p><b>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico). Si cumple.</b></p>		X					
		<p><b>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple.</b></p>				X					
<b>I</b>	<b>Analogías</b>										

<b>Argumentación</b>		biométrico correspondiente. b) Comunicar previamente al órgano judicial si va a viajar fuera de la localidad o al extranjero, con la expresa mención del día de viaje y el día de retorno, así como los	<b>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</b>	X						
	<b>Principios generales</b>	motivos del mismo. c) No variar de domicilio sin previo aviso a la autoridad competente. d) Cumplir con las citaciones y requerimientos judiciales obligatoriamente. e) Pagar por concepto	<b>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple.</b>		X					
	<b>Laguna de ley</b>	de caución la suma de diez mil soles. <b>II. ORDENARON</b> la inmediata libertad de C.R.S., que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o de prisión preventiva dispuesta por	<b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antinomias) Si cumple.</b>		X					
	<b>Argumentos de integración jurídica</b>	autoridad competente; cursándose los oficios correspondientes. <b>III. DISPUSIERON</b> que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y acto, seguido, se notifique a todas las partes	<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple.</b>		X					
	<b>Componentes</b>		personadas a la instancia. <b>IV. MANDARON</b> que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.	<b>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple.</b>			X			
				<b>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.</b>			X			
				<b>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.</b>			X			
				<b>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple.</b>			X			
				<b>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple.</b>			X			

		<b>Sujeto a</b>		<b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (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) <b>No cumple.</b>	X					
		<b>Argumentos Interpretativos</b>		<b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <b>Si cumple.</b>		X				

**Fuente:** sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 631-2015, del distrito judicial de Arequipa – Lima.2017

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas inadecuadamente por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: Determina los principios esenciales para la interpretación y argumentación.

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa – Lima.2017**

Variables en	Dimensiones	Sub dimensiones de	Calificación de las sub dimensiones	Determinación de las variables			
				N	A	S	In

estudio	de las variables	la variable	Nunca	A veces	Siempre	Calificación de las dimensiones								
			[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]			
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	2			8.5	[13-20]	Siempre						
		Validez Material			3		[7-12]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso					8	[0-6]						
				2	2	[13-20]		Siempre						
						[7-12]		A veces						
						[0-6]	Nunca							
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]	2.5	[51-80]	Adecuada						
		Sujeto a		1			[26 - 50]	Inadecuada						
		Resultados		1			[0-25]	Por remisión						
		Medios		1	1		7.5							
		Analogía	1			0								
	INTEGRACIÓN	Principios generales		1		5	[51-80]	Adecuada						
		Laguna de ley		1			[26 - 50]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica		1		2.5	[0-25]	Por remisión						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			5	27.5	[51-80]	Adecuada						
		Sujeto a	1				[26 - 50]	Inadecuada						
Argumentos interpretativos			1			[0-25]	Por remisión							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N. ° 631-2015, del distrito judicial de Arequipa – Lima.2017

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

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas manera **adecuada** por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que se encuentran estipulados en los parámetros estudiados.

## 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las Técnicas de Interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N.º 02968-2015 de Sala Penal Transitoria, Lima 2017, fue **adecuada** se ha analizado, encontrado normas constitucionales y normas legales, que son incompatibles entre sí, y con todo ello se determinaría cuáles serían las técnicas de interpretación más idóneas para lograr una mejor sentencia que se desarrolle sin errores sustantivos ni procedimentales, respetando los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Se analizaron las variables incompatibilidades normativas y la variable técnica de interpretación, en toda su dimensión y subdimensiones, con la finalidad medir el nivel de incompatibilidad y optimización de las variables antes mencionadas, a través de sus indicadores; nivel de calificación que se reflejan en el punto 4.1. Resultados – Cuadro 1,2 y 3, del presente trabajo, que se detallan a continuación:

**1. Respecto a la variable. Incompatibilidad normativa:** A veces se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema.

Se halló de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema de justicia, equivalente a un total de **16.5** como puntaje, considerándose que a veces se presenta una incompatibilidad normativa empero, del caso en estudio, se evidenció una interpretación errónea de normas sustantivas de los Arts. 268º apartado 1 literal c y Art. 269º del Nuevo Código Procesal Penal, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto e infracción normativa de la garantía de motivación normas materiales que observan la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y motivaciones de resoluciones.

Al respecto, se llegó a determinar y evidenciar lo siguiente:

### 1.1. Exclusión:

#### Validez formal

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

No cumple, pero en parte. La validez formal de la norma comprende la selección de normas constitucionales vigentes, por parte de los magistrados al momento de sentenciar esto es, verificar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – temporalidad de las normas jurídicas); en el caso en estudio, en los considerandos:

**RECURSO DE CASACIÓN** interpuso recurso de casación, bajo los motivos de infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2°, 24, literal d) de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139°, apartado 5, de la Constitución política del Perú, configurándose la infracción normativa de estos preceptos legales.

Asimismo, el recurso de casación se interpuso por inobservancia de la garantía constitucional de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal como son: el artículo 2°, 24, literal ***“d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*** de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139°, apartado 5, de la Carta magna, ***“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. La inadecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.”*** normas fundamentales que se encontraron vigentes al momento de sentenciar.

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

No cumple, en el sentido que la exclusión de normas constitucionales y legales comprende el descarte de normas que no son necesarias para resolver el conflicto y que fueron empleadas por las partes procesales y/o en la sentencias precedentes; por el contrario, al presentarse una infracción normativa de normas adjetivas, y de normas sustantivas no fue necesario excluir las normas seleccionadas.

Cabe indicar que se evidencia la jerarquía en las normas seleccionadas por los magistrados, los debieron de señalar su base legal en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado que se encuentra relacionado a la “Jerarquía de normas”: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

### **Validez material**

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

Si cumple, en el sentido que lo magistrados seleccionaron las normas constitucionales y legales conforme a la jerarquía normativa que establece el artículo 2°, 24, literal “d) y el artículo 139°, apartado 5, de la Carta magna, relacionadas por inobservancia de la garantía constitucional de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal.

Asimismo, las normas legales trasgredidas seleccionadas fueron: Artículo 268°.- Presupuestos materiales, Artículo 269°.- Peligro de fuga y el Artículo 270°.- Peligro de obstaculización del código procesal penal; es decir, que se evidencia la selección de normas fundamentales trasgredidas.

**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, se evidencia en la parte expositiva y considerativa de la sentencia suprema la selección de normas constitucionales y legales, empleando para ello un orden en base a la jerarquía normativa establecida en el Art. 51° de la Constitución Política del Estado, teniendo en cuenta la pretensión y la descripción de los hechos y del derecho del impugnante. Expositiva cuarto y quinto y el considerando décimo.

**CUARTO.** Que el encausado C.R.S. interpuso recurso de casación por escrito de fojas trescientos veintinueve, del veintitrés de julio de dos mil quince, bajo los motivos de infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2°, 24, literal d) de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139°, apartado 5, de la Constitución. Concedido el recurso de casación por auto de fojas trescientos cuarenta y seis, del treinta de julio de dos mil quince, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, del seis de noviembre de dos mil quince, solo admitió a trámite el citado recurso por las causales de son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación (artículo 429°, apartados 4 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal).

**DÉCIMO.** Que, en virtud a lo precedentemente expuesto es de concluir que los órganos jurisdiccionales de mérito inobservaron las exigencias establecidas en el artículo 268°, literal c, concordante con el artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal. Sobre estas consideraciones se limitó indebidamente la libertad del imputado al imponerse desproporcionalmente la medida de coerción personal de prisión preventiva a pesar de que demostró arraigo y no se presentan otros criterios que concurrentemente autoricen a afirmar la existencia de un fundado de peligro de fuga. El Tribunal Superior, además, incrementó el plazo de prisión preventiva, con el solo argumento de que ésta no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso. Tal

resolución al hacer referencia a las concretas razones para un incremento del plazo de privación procesal de la libertad, importa una motivación irrazonable, que no puede ratificarse. No cabe otra opción que casar el auto de vista.

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

Sí cumple, se evidencia que los magistrados hicieron mención sobre la causal de infracción normativa en el “Recurso de Casación”, considerando que menciona la pretensión del impugnante respecto la infracción normativa de las normas procesales bajo los motivos de infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2°, 24, literal d) de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139°, apartado 5, de la Constitución. Concedido el recurso de casación y por las causales de son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación (artículo 429°, apartados 4 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal).

## **1.2. Colisión:**

### **Control difuso**

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

Si cumple, en el sentido la colisión comprende aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma; sin embargo, en el caso en estudio se presentó una interpretación errónea de normas sustantivas relacionadas a la prisión preventiva, como infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2°, 24, literal d) de la Constitución por las causales que son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación (artículo 429°, apartados 4 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal).

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

Si cumple. Al presentarse una colisión normativa de preceptos constitucionales y legales se emplea el control difuso o el test de proporcionalidad como criterio de interpretación jurídica, empero al presente en la actualidad diversos casos de interpretación jurídica errónea o infracción normativa de normas materiales, es necesario que ya sea un caso fácil o un caso difícil, se emplee el test de proporcionalidad como criterio de interpretación, fundamentándose en los diferentes pasos que tiene, siendo este test el más completo para que los magistrados puedan analizar y fundamentar el caso. En este sentido, el test de proporcionalidad comprende: el Principio de Idoneidad, el Principio de Proporcionalidad, el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto; correspondiendo a este indicador, el Principio o sub criterio de Idoneidad, el cual consiste “en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin” (STC. N° 0045-2004-AI).

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

Si cumple, como bien se ha señalado el test de proporcionalidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: fin válido e idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (FJ. 109) (Res. N° 0050-2004-AI/TC). Siendo el indicador correspondiente a aplicar el Principio o Examen de Necesidad, el cual “busca examinar si existen

otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin” (STC. N° 0045-2004-AI). Por ello, este principio tiene que aplicarse conjuntamente con el principio de idoneidad, el cual según el caso en estudio no se presentó, por ende no fue necesario aplicarse.

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

Si cumple, no se evidencia la aplicación del Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. Si bien se ha señalado en los indicadores precedentes que el test de proporcionalidad se aplica como criterio de interpretación, dependiendo del caso se emplea todos los pasos del test o algunos de ellos; en la sentencia suprema bajo análisis no fue necesario utilizar los dos anteriores sub criterios, por tanto corresponde aplicar este principio.

## **1.2. Interpretación:**

### **Sujeto a:**

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

Si cumple pero en parte, en el caso en estudio se presentó los tres tipos de interpretación en base a sujetos: auténtica, doctrinal y judicial; sin embargo, se evidenció la interpretación auténtica.

## Resultados:

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

Sí cumple en parte, en el sentido que del análisis y de la fundamentación empleada por los magistrados se evidenció la aplicación sólo de la interpretación declarativa en sentido lato el comprende “interpretar a la palabra en toda la amplitud de su posible significado” (Torres, 2006), esto se evidencia cuando los magistrados señalan el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga- que es el paradigma del *periculum liberatis*-, y obstaculización (artículos 268°, apartado 1, literal c y 269°- 270° del Nuevo Código Procesal Penal). El peligro fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse A LA ACCIÓN DE JUSTICIA. Evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer. Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo- que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto-( artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión. 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito del alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es

claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado.

### **Medios:**

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

Sí cumple, se evidencia la utilización del método de interpretación *ratio legis* que comprende en interpretar el sentido de las normas jurídicas empleadas, y que las mismas se relacionan a la pretensión y hechos señalados por el impugnante. Los magistrados explicaron el significado de los Arts. 268° y 269° del Código Procesal penal, relacionada a la formalidad de la Prisión preventiva.

Además precisó que se había cometido infracción de precepto constitucional, el principio de legalidad y la infracción de la garantía de motivación (Art. 2°. 24 literal d) y Art. 139 de la Constitución.)

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

Sí cumple, se evidencia la interpretación sistemática que según el autor Bramont Arias citado por Torres (2006) “consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer”. (p.566). En el caso en estudio, los magistrados sí interpretaron las normas en su conjunto pues determinaron la finalidad y naturaleza jurídica de los preceptos constitucionales y legales, descartando lo fundamentado por los anteriores magistrados, esto es la interpretación errónea

de normas sustantivas e infracción normativa de normas procesales.

## **2.2. 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, en el sentido que no se halla ninguna 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).*

Si cumple, en el sentido que no se presentó un vacío o deficiencia en las normas constitucionales y jurídicas, por el contrario las normas aplicadas por los anteriores magistrados fueron correspondientes al caso empero su fundamentación fue erróneo, constituyendo todo ello en una interpretación errónea de las normas sustantivas relacionadas a la formalidad de la Prisión preventiva (Naturaleza jurídica).

### **Laguna de ley:**

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

Si cumple. La antinomia según Guastini citado por UNAM (s.f.) “es un conflicto entre normas y no entre disposiciones normativas, esto quiere decir que en primer lugar, una antinomia puede (en muchos casos) ser evitada, prevenida, por medio de la interpretación; en segundo lugar, que una antinomia puede ser creada por la interpretación; en tercer lugar, que una antinomia puede solo presentarse con una interpretación ya realizada; en cuarto lugar, que, en consecuencia, una antinomia abre no un problema interpretativo (y por tanto no puede ser resuelta por vía de la interpretación), sino un problema de

otra naturaleza. Para resolver una antinomia hay que “eliminar” una de las dos normas en conflicto (o, quizá, ambas)” (pp. 437-438).

De lo expuesto, podemos inferir que la antinomia se presenta cuando existen dos normas en conflicto por la interpretación que efectúa el juez o magistrado por ende en el caso en estudio no se presentó antinomias sino -como bien se ha señalado- interpretación errónea de normas sustanciales e infracción normativa de normas materiales.

### **Argumentación de integración jurídica:**

#### **1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

Si cumple, al no presentarse un vacío o deficiencia en la norma no fue necesario integrarla a través de creación de normas, esto es porque en el caso en estudio se presentó interpretación errónea de normas adjetivas (Arts. 268 y 269° del Código Procesal Penal) relacionadas a la formalidad de la Prisión preventiva, e infracción normativa de normas materiales relacionada a trasgrediendo así los (Art. 2°. 24 literal d) y Art. 139 de la Constitución Política del Estado relacionado inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal.

#### **2.3. Argumentación:**

##### **Componentes**

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

Si cumple, no se evidencia el desarrollo de los errores *in procedendo* y/o *in iudicando* de las sentencias precedentes en la sentencia suprema. El error *in iudicando* comprende la existencia de vicios en el razonamiento judicial o vicios del juicio del tribunal (de la Sala Suprema) o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en

la decisión que adopta el magistrado, esto se presenta tanto en los hechos como en el derecho, ahora bien este tipo de error se divide en dos: error in facto y error in jure, el primero se presenta cuando los medios de prueba no son idóneos o adecuados al caso por lo que su interpretación puede resultar ambigua, el segundo se presenta cuando la ley o norma aplicada para la valoración de los hechos o situación ficticia no sea la adecuada por haberse aplicado o porque la interpretación de la ley haya producido un resultado contrario o distinto al querido por la norma, o porque haya dejado de aplicarse una norma que era la genuinamente aplicable. (Jerí citado por UNMSM, s.f.)

Mientras que el error *in procedendo* son aquellos vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales que componen el proceso; de este tipo de error se clasifica en a) error de estructura, que afecta el trámite propio del juicio lógico, y b) error de garantía, se presenta cuando se desconocen derechos de los sujetos procesales que el operador jurisdiccional está obligado a respetar como el derecho a la defensa.

En conclusión, en el caso en estudio se presentó los dos errores *in iudicando* e *in procedendo*, siendo que el error *in iudicando* fue de tipo *in jure* (en el derecho) porque la interpretación de la ley haya producido un resultado contrario o distinto al querido por la norma, esto se refleja con la interpretación errónea normas adjetiva de los Arts. 268° y 269° del Código Procesal Penal; asimismo se presentó el error *in procedendo* de tipo de garantía por razón de que vulneró los derechos del impugnante como el inobservancia de la garantía de motivación .

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

Sí cumple pero en parte, de lo descrito en los Considerandos y siguientes se encuentra implícito los componentes de la argumentación jurídica: premisas, inferencias y conclusión; sin embargo, ello no está señalado de manera expresa, pues es necesario que toda sentencia deba ser clara y descriptiva

debido a que se encuentra dirigido a las partes, personas desconocedoras del derecho.

**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 pero en parte, esto es en el sentido que se evidencia de forma implícita las premisas mayor y menor como parte de la fundamentación jurídica, esto se refleja en los Considerando 8 y siguientes que realiza la descripción del derecho (premisa mayor) y de la pretensión relacionada con los fundamentos fácticos (premisa menor). Empero, como bien se ha señalado, toda sentencia debe encontrarse debidamente motivada, así sea un caso fácil, debe de describir de forma coherente, claro, preciso y ordenado los fundamentos, situación que si bien fue claro, no se evidenció un orden lógico, por el contrario se evidenció algunos argumentos redundantes.

**OCTAVO.** Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de la libertad ha de ser la excepción; y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales pueden alcanzarse los mismos fines que con aquella [BARONA VILAR, SILVIA: *Derecho Jurisdiccional III*. 15 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil siete, pagina cuatrocientos noventa y ocho]. Rige el principio hermenéutico rector de las normas relativas a prisión preventiva: el de *favor libertatis*, o de *in dubio pro libertatis*. Es claro, por consiguiente, que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dicho derechos; de suerte, que la exigencia de principio de necesidad se imponga, en cuya virtud, se requiere: (i) la excepcionalidad, conforme a la cual la prisión preventiva nunca debe convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifican; y, (ii) la subsidiariedad, que obliga al órgano Jurisdiccional a examinar, no sólo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe

alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que, asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, ello no obstante, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental .

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

Sí cumple, la inferencia comprende el análisis profundo de las premisas y se determina una conclusión, siendo que en el caso en estudio se evidenció la Inferencia en Paralelo (pueden causar la existencia de dos o más consecuencias: declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial) empero si bien señaló los fundamentos, debía de ampararse no sólo en las pretensiones, fundamentos fácticos, medios probatorios sino también en doctrina, jurisprudencia y principios constitucionales.

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

Sí cumple, la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento y comprende el análisis profundo de las premisas y se determina una conclusión, siendo que en el caso en estudio se evidenció la Inferencia en Paralelo (pueden causar la existencia de dos o más consecuencias: declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial).

**Sujeto a:**

**1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** (*a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución;*

*l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales).*

No cumple, pero en parte, principios esenciales de la norma comprende la selección de normas constitucionales vigentes, por parte de los magistrados al momento de sentenciar (esto es, verificar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – temporalidad de las normas jurídicas).

#### **Argumentos interpretativos:**

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

Si cumple pero en parte, esto es en el sentido que se evidencia de forma implícita las premisas mayor y menor como parte de la fundamentación jurídica.

## 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 aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017, se evidenció que **a veces** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue adecuada. (Cuadro Consolidados N° 3).

#### **Sobre la incompatibilidad normativa:**

**1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”:** se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, pero no se verificó la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas pertinentes. Se evidenció que los magistrados si comprobaron la vigencia de normas; de otra parte no verificó su constitucionalidad y legalidad (validez formal); no se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, acreditando la conexión de los hechos probados, los cuales a su vez se corresponden con los hechos alegados por las partes, *lo que trae consigo encontrarse con una Motivación Aparente y no Válida respectivamente. En consecuencia, en el caso en estudio, a veces se presentó una incompatibilidad normativa.*

#### **Sobre a las técnicas de interpretación:**

**1. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones:** “sujeto a”, “resultados” y “medios”, considerándose como resultado una *interpretación auténtica impropia*, que según Gaceta Jurídica (2004) es “llamada usualmente contextual”, esto es lo que

establece la norma, por ende los magistrados emplearon interpretaron las normas de forma explícita como se encuentran en los códigos o leyes, debiendo emplearse una interpretación doctrinal y jurisprudencial.

**2. 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”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho.

**3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones:** “componentes”, “sujeto a” y “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron sus argumentos en **base a premisas, inferencias y conclusiones** (componentes), no complementando sus argumentos en base a principios como el de **Coherencia Normativa** que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí, **el Principio de Tutela Jurisdiccional** que se encuentra incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

## **5.2. Recomendaciones**

En el presente caso en estudio, las Técnicas de Interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa, Lima-2017; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los jueces al momento de dictar sentencia deben examinar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos sencillos, esto ayudaría a que los jueces tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y pueda emplear un análisis cuidadoso sobre el *thema decidendi*. Asimismo, los jueces deben considerar que al momento de fundamentar una sentencia en casación, debe ser por el

fondo, detallándose los motivos por los cuales dicta el fallo a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

De este modo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los jueces deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual implica que se detalle cada paso que alcanza, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es imperioso que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abellan, G. (2002). *lexicón canonicum s.f.*
- Abellan, M. G. (2003). *La actividad judicial. problemas interpretativos* (Vol. Colección Derecho y Argumentación). Lima -Peru: Palestra.
- Antinomias o Conflicto de Leyes. Criterio de Solucion.* (2010). Recuperado el 30 de Agosto de 2017, de <https://sjf.scjn.gob.mx>
- Apalategui, J. M. (15 de 10 de 2016). *Argumentos reglas y valores en la interpretacion juridica elementos.* Recuperado el 2018, de Proyecto de investigación: conflictos de derecho: tipologías, razonamientos, desiciones:  
[/www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2017-10003700062\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%C3%A1CDA\\_DEL\\_DERECHO\\_Argumentos,\\_reglas\\_y\\_valores\\_en\\_la\\_interpretaci%C3%B3n\\_jur%C3%ADdica.\\_Arguments,\\_rules\\_and\\_values\\_in\\_legal\\_interpretation](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2017-10003700062_ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%A1CDA_DEL_DERECHO_Argumentos,_reglas_y_valores_en_la_interpretaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica._Arguments,_rules_and_values_in_legal_interpretation)
- Argumento a pari.* (s.f.). Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <https://www.biodic.net>
- Argumento a pari.* (s.f.). Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <http://perdedorespuntocom.blogspot.pe>
- Arias, F. G. (1999). *El Proyecto de Investigacion.* Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de <file:///C:/Users/casa>
- Arnio, A. (1991). *Lo racional como razonable.* Madrid: CEPC.
- Benavente Chorres, H., & Aylas Ortiz, R. (2010). *La Casacion penal en el Codigo Procesal Penal del 2004.* Lima: El Buho E.I.R.L.
- Beuchot, M. (2000). *Tratadode la Hermeneutica analógica UNAM.* México.
- Bobbio, N. (1965). *Lacune del dirittoen el Novissimo Digesto Italiano* (3era ed., Vol. IX). Italia.

- Bobbio, N. (1987). *Teoría general de derecho*. Bogota: Temis.
- Bulygin, E. (2009). *Mi visión de la filosofía*. Doxa.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual* (26 ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Calderon Jacinto, L., & Diaz Castillo, I. (s.f.). *El recurso de Casacion y su aplicacion en la Legislacion Peruana*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de <https://www.terragnijurista.com.ar>
- Calle, M. C. (2012). *La Norma Juridica en el Sistema Legislativo peruano*. Lima.
- Carrion Lugo, J. (s.f.). *El Recurso de Casacion*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de <http://sisbib.unmsm.edu.pe>
- Castillo, J. (2004). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. . Lima-Peru: Gaceta Juridica.
- Castro, R. Z. (25 de 05 de 2007). *Biblioteca judicial, Tesis*. Recuperado el 2 de 12 de 2016, de <http://www.csj.gob.sv>.
- Celaya, U. d. (04 de 11 de 2011). *Manual para la publicación de tesis, centro de investigación. México*. Obtenido de [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigación/manual\\_publicacion\\_tesis\\_agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigación/manual_publicacion_tesis_agosto_2011.pdf).
- Celaya, U. d. (04 de 11 de 2011). *Manual para la publicación de tesis, Centro de investigación. Mexico*. Obtenido de [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigación/manual\\_publicación\\_tesis\\_agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigación/manual_publicación_tesis_agosto_2011.pdf).
- Chavez Tamariz, J. (19 de Julio de 2016). Exigencias constitucionales de la motivacion de las sentencias. Lima, Peru.
- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Vol. III). Madrid: Revista del derecho Privado.

Chirinos Soto, E. (1995). *Constitución 1993, Lectura y comentario* (segunda Edición ed.). Lima: Nerman S.A.

*Codigo Procesal Penal*. (s.f.). Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de <http://spij.minjus.gob.pe>

Correa, R. (2015). *Manual del razonamiento juridico*.

Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición ed., Vol. Tomo II). Buenos Aires: Ediciones De Palma.

*Definiciona*. (s.f.). Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <https://definiciona.com>

*Definiciona*. (s.f.). Recuperado el 12 de Agosto de 2017, de <https://definiciona.com>

Diaz Cabello, J. L. (2014). *La Casacion Penal*. Lima: Gaceta Juridica.

Doig Diaz, Y. (s.f.). *Sistema de Recursos en el Sistema Penal Peruano*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <http://www.incipp.org.pe>

*El Telegrafo*. (S.F.). Recuperado el 03 de Diciembre de 2017, de <http://www.eltelegrafo.com.ec>

Espinosa, K. C. (2008). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales de Casación Civil y Laboral dentro del Debido Proceso*. Ecuador. Obtenido de [repositorio.uasb.edu.ec/.../T682-MDP-Espinosa-Motivación%20de%20la..](http://repositorio.uasb.edu.ec/.../T682-MDP-Espinosa-Motivación%20de%20la..)

Ezquiaga, F. (2010). *Conflictos normativos e interpretación jurídica*. Michoacan: Chapultepec oriente Morelia.

Ezquiaga, J. (1987). *La argumentación en la justicia constitucional española, Vasco de administración pública*. España: Bilbao.

Farías, G. C. (2010). *Logica Juridica*. Mexico: Porrúa.

Ferrajoli, L. (2003). EL PAPEL DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ESTADO DE

DERECHO. *JUSTICIA ELECTORAL*, 23.

Ferrini. (1917). *Manuale di Pandette*. Milin.

Gaceta Juridica. (2004). *Razonamiento Judicial Interpretacion, Argumentacion y Motivacion de las Resoluciones Judiciales*. Lima: El Buho E.I.R.L.

Gascon Abellan, M. (2002). *Interpretacion y Argumentacion Juridica*. El Salvador.

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Batista Lucio, P. (2010).

*Metologia de la Investigacion*.

Jose uis Castillo Alva; Manuel Luján Túpez; Roger E. Zavaleta Rodriguez. (2006).

*Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Ara Editores.

L., B. (1980). *Il titolo delle legge nel diritto italiano*. . Italia: Foro Administrativo.

*La Analogia En El Derecho Penal*. (s.f.). Recuperado el 16 de Julio de 2017, de

<http://www.palladinopellonabogados.com>

*La Voz del Derecho*. (01 de Agosto de 2014). Recuperado el 14 de Diciembre de

2017, de <http://lavozdelderecho.com>

*LEXICON CANONICUM*. (S.F.). Recuperado el 04 de Diciembre de 2017, de

<http://www.lexicon-canonicum.org>

Mac Cormick, N. (15 de Abril de 2011). *Argumentacion e Interpretacion en el*

*Derecho*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <https://rua.ua.es>

Marraud, H. (31 de Mayo de 2012). *Argumeto a Fortiori*. Recuperado el 14 de

Diciembre de 2017, de <file:///C:/Users/casa>

Martinez, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: El Buho E.I.R.L.

Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento judicial y derechos fundamentales*.

*Obseravaciones lógicas y epistemológicas. Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Ara.

- Mexicana, U. P. (20 de 08 de 2009). *Manual para la elaboración de tesis y trabajos de investigación*. Recuperado el 16 de 12 de 2017, de file://C:/Users/casa
- Morales Morales, J. P. (30 de agosto de 2017). *Derecho y cambio social*. Obtenido de El Rol que cumple el órgano jurisdiccional en el Estado de Derecho: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista015/funcion%20jurisdiccional.htm>
- Moscol Aldana, D. (s.f.). *Introduccion a las Ciencias Juridicas*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <http://files.uladech.edu.pe>
- Natoli, S. (1953). *Sitti guiridici in onore di Antonio sciologa* (Vol. III). Bologña.
- Nishihara, M. H. (17 de 11 de 2013). *nuevo proceso penal comentarios*. Recuperado el 15 de setiembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>
- Ojeda, A. (2015). *El recurso de casación en materia penal*. Recuperado el 1 de 10 de 2018, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4856/1/T1870-MDP-Ojeda-El%20recurso.pdf>
- Paredes, V. E. (12 de 09 de 2016). *Métodos de interpretación jurídicas*. Recuperado el 04 de 07 de 2017, de Biblioteca virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas: [www.juridicos.unam](http://www.juridicos.unam)
- Penal, C. P. (2018). Lima: Jurista Editores.
- Perelman, C. (1988). *La logica juridica y la nueva retorica*. Madrid: Civitas.
- Pescatore, P. (1978). *Introduction à la science du droit*. Luxemburgo.
- Quispe, F. M. (2017). *La Prisión Preventiva. En el Nuevo Código Penal Peruano*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Quispe, J. A. (2012). *Doctrina Constitucional. En Teoría dela Argumentación y Decisión Jurídica* . Lima: Gaceta Juridica.

Ramon, J. L. (s.f.). *Enfoque Epistemologico de la teoría estados de la Agumentación Jurídica*. Lima.

Ruiz, O. J. (2011). *Lecciones de HermeneuticaJuridica* (6ta ed.). Colombia: Universidad del Rosario.

*Sentencia de Casacion - CSJR. Emitida en el Exp. 02968-Arquipa.* (2015).

Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <http://perso.unifr.ch>

*Slide Share.* (01 de Febrero de 2011). Recuperado el 30 de Agosto de 2017, de <https://es.slideshare.net>

Sosa, J. (2009). Recuperado el 20 de 09 de 2018, de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_8150.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8150.pdf)

STC emitida en el, Exp. N.º 74-2014-La libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional 2014).

STC emitida en el, Exp. N.º0010-2002-AI/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2002).

STC emitida en el, Exp. N.º0006-2003-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2003).

STC emitida en el, Exp N.º 0045-2004-AI/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2004).

STC Emitida en el, Exp. N.º 0045-2004-AI/TC (Sentencia de Tribunal Constitucional 2004).

STC emitida en el, Exp. N.º 00005-2007-PI/TC, (Sentencia del Tribunal Constitucional 2007).

STC emitida en el, Exp. N.º 579-2008-PA/TC (Sentencia del tribunal constitucional 2008).

STC emitida en el, Exp. N.º 579-2008-PA/TC (Sentencia del Tribunal

Constitucional 2008).

STC emitida en el , EXP. N.º 01873-2009-PA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2009).

STC emitida en el , EXP. N.º 03433-2013-PA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2013).

STC Emitida en el Exp. 0003-2003-AI-TC, Sobre la dignidad de la persona (Sentencia del Tribunal Constitucional 11 de Enero de 2003).

STC emitida en el, Exp. N.º 0027-2006-AI/TC (sentencia del Tribunal Constitucional 2006).

STC emitida en el, Exp. N.º 01939-2011-PA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2011).

STC Emitida en el, Exp. N.º 04293-2012-PA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2012).

STC emitida en el, Exp. N.º 2437 20 I3-PATC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2013).

STC emitida en el, Exp N.º 2050-2002-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2002).

STC. Emitido en el Exp. 0006-2003-AI-TC., Sobre Accion de Inconstitucionalidad contra el Artículo 65 del Reglamento del Congreso de la Republica (Sentencia del Tribunal Constitucional 01 de Diciembre de 2003).

Tarello, G. (1988). *L'interpretazione della legge* . Milano: Laterza.

*Tecnicas Interpretativas*. (s.f.). Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <https://archivos.juridicas.unam.mx>

Torres, S. (2006). *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*. . Lima: Idemsa.

ULADECH. (s.f.). Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de file:///C:/Users/casa

Universidad Politecnica Hispano Mexicana. (20 de Agosto de 2009). *Manual para la Elaboracion de Tesis y Trabajos de Investigacion*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de file:///C:/Users/casa

Vander, E. (1907). *Methodes positive de l'interpretation juridique*. Paris: Bruselas.

Vidaurre Arechiga, M. (s.f.). *La Interpretacion de la Ley Penal*. Recuperado el 14 de Diciembre de 2017, de <https://www.unifr.ch>

Villegas, T. A. (2013). *El codigo Procesal. Comentarios descriptivos y criticos*. Lima: DJUS Instituto Derecho y Justicia, Jurista Editores.

Wroblewski, J. (1989). *Sentido y hecho en el Derecho*. España: San Sebastian.

Zavaleta Rodriguez, R. (S.F.). *La Ultima ratio.com*. Recuperado el 20 de Julio de 2017, de <http://www.laultimaratio.com>

# A N E X O S

**ANEXO 1**

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica). <i>No cumple.</i></li> <li>Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) <i>No cumple.</i></li> </ol>
			<b>Validez material</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) <i>Si cumple.</i></li> <li>Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) <i>Si cumple.</i></li> <li>Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) <i>Si cumple.</i></li> </ol>
		<b>Colisión</b>	<b>Control difuso</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <i>Si cumple.</i></li> <li>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) <i>Si cumple.</i></li> <li>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) <i>Si cumple.</i></li> <li>Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) <i>Si cumple.</i></li> </ol>
	<b>Interpretación</b>	<b>Sujetos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) <i>Si cumple.</i></li> </ol>	
		<b>Resultados</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) <i>Si cumple.</i></li> </ol>	

<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>		<b>Medios</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.</b>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) <i>Si cumple.</i></li> <li>2. <b>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.</b> (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) <i>Si cumple.</i></li> </ol>
	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	1. <b>Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <i>No cumple.</i>
		<b>Principios generales</b>	1. <b>Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <i>Si cumple.</i>
		<b>Laguna de ley</b>	1. <b>Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia.</b> (Antimonías) <i>Si cumple.</i>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	1. <b>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b> <i>Si cumple</i>
	<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.</b> (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) <i>Si cumple</i></li> <li>2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica.</b> (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) <i>Si cumple.</i></li> <li>3. <b>Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Premisa mayor y premisa menor) <i>Si cumple.</i></li> <li>4. <b>Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> (Encascada, en paralelo y dual) <i>Si cumple.</i></li> <li>5. <b>Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) <i>Si cumple.</i></li> </ol>
		<b>Sujeto a</b>	1. <b>Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (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) <i>No cumple.</i>
		<b>Argumentos interpretativos</b>	1. <b>Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <i>Si cumple.</i>

## ANEXO 2

<p style="text-align: center;"><b>CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA PENAL)</b></p>
--

### 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 sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

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

organización de los datos.

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

## 2 PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**

### Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se
		<b>No cumple</b> (cuando en el texto no se

#### 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 SUSDIMENSIONES.

**Cuadro 2**

### **Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
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 SUSDIMENSIONES:**

### 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		[ 0 ]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[ 2,5 ]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[ 5 ]

#### Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión.*

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

**Cuadro 4**

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	Aveces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad		Validez Formal	2			7	[ 13 - 20]	<b>11</b>
		Validez material	1	2	1		[ 7 - 12]	
	Colisión	Control difuso	4			4	[ 0 - 6]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		7.5	[ 51 - 80]	<b>12.5</b>
		Resultados		1				
		Medios		1				
	Integración	Analogías	1			0	[ 26 - 50]	
		Principios generales	1					
		Laguna de Ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes	5			5	[ 0 - 25]	
		Sujeto a		1				
Argumentos interpretativos			1					

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

## **Fundamentos:**

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

## **Valores y nivel de aplicación:**

### **A. Incompatibilidad normativa**

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

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

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

### **B. Técnicas de interpretación**

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

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

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

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

### 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 Prisión Preventiva contenido en el expediente N.º 631-2015 Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.º 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017.

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.

Lima, 23 de noviembre de 2018.

-----  
Johanna Melina Liu Ricca

DNI N.º 41468570

## ANEXO 4

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ SALA PENAL TRANSITORIA

#### CASACIÓN N. ° 631-2015 AREQUIPA

#### - SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veintiuno de diciembre del dos mil quince. -

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado C.R.S. contra el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de nueve meses; en la investigación preparatoria que se sigue a él y a otros por delito de colusión agravada- en calidad de cómplice primario- en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO.

**PRIMERO.** Que por Disposición Fiscal de fojas ciento siete, del doce de junio de dos mil quince, complementada por Disposición Fiscal de fojas ciento cincuenta, del siete de agosto de dos mil quince- del cuaderno de casación- el Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de corrupción de funcionarios formalizó investigación preparatoria contra veinte personas, entre funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa y miembros de empresas privadas, por delito de colusión agravada en agravio del Estado.

**SEGUNDO.** Que mediante requerimiento fiscal de fojas una, del doce de junio de dos mil quince, solicitó al Juez de Investigación Preparatoria de Paurcapata dicte

mandato de prisión preventiva contra el encausado. C.R.S. El citado Juez de la Investigación preparatoria por auto de fojas setenta y nueve, del catorce de junio del dos mil quince, previa audiencia, estimó parcialmente la prisión preventiva por el plazo de seis meses. Contra esa decisión recurrieron en apelación tanto la Fiscalía Provincial cuanto el imputado C.R.S.

**TERCERO.** Que la sala penal superior por auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia estimó la medida de prisión preventiva, pero por el plazo de nueve meses.

**CUARTO.** Que el encausado C.R.S. interpuso recurso de casación por escrito de fojas trescientos veintinueve, del veintitrés de julio de dos mil quince, bajo los motivos de infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2º, 24, literal d) de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139º, apartado 5, de la Constitución. Concedido el recurso de casación por auto de fojas trescientos cuarenta y seis, del treinta de julio de dos mil quince, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, del seis de noviembre de dos mil quince, solo admitió a trámite el citado recurso por las causales de son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación (artículo 429º, apartados 4 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal).

**SEXTO.** Que, instruido el expediente en secretaria, señalada fecha para la audiencia el dieciocho de diciembre de dos mil quince, realizada ésta con la concurrencia del Doctor E.A.P., por el imputado y del Doctor A.C.C. Fiscal Adjunto Supremo en lo penal, el estado de la causa es la expedir sentencia.

**SÉPTIMO.** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo

Tribunal cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación señalándose para la audiencia de lectura de la misma el día de la fecha.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.** Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho del cuaderno de casación, del seis de noviembre de dos mil quince, los únicos motivos de casación admitidos son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación. Al respecto, la defensa del encausado R.S. en su recurso formalizado denuncia que medió una motivación aparente acerca del “peligro de fuga” en relación a los factores que lo determinan y a las razones para aumentar el plazo concreto de la prisión preventiva.

**SEGUNDO.** Que el auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente: A. A pesar que el imputado tiene esposa y dos hijos con residencia en el país, la vinculación con su país natal: España, y con familiares cercanos que habitan allí, además del intenso movimiento migratorio que tiene, determinan la facilidad no solo de salir del país, sino de instalarse en otro. B. La gravedad de la pena no es suficiente para concluir peligro de fuga. Para el concreto caso se valoró la facilidad de rehuir a la justicia y la magnitud del daño causado. C. Para aumentar el plazo de prisión preventiva, de seis a nueve meses, se limitó a mencionar que la prisión preventiva no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso.

**TERCERO.** Que el análisis del recurso se centra en los alcances que tiene la norma procesal respecto de la acreditación y sentido interpretativo del peligro de fuga en orden, fundamentalmente, al arraigo, esto es, cómo ha de interpretarse el peligro de fuga y qué lineamientos de acreditación es del caso asumir y cómo aplicarlos en un caso concreto. Cabe desde ya afirmar que se trata de una circunstancia que rige para la determinación del riesgo de fuga. En buena cuenta, se trata de datos que la experiencia acredita como significativos de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados de un mayor o menor peligro, pero datos que

abstractamente considerados nasa significan. No se rigen en criterios automáticos que deban ser considerad o valorado judicialmente al margen de su concurrencia efectiva en el caso concreto, sino meramente indicativos, nunca vinculantes y han de valorarse de modo individualizado [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil ocho, página ciento noventa y dos].

**CUARTO.** Que, ahora bien, el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga- que es el paradigma del *periculum liberatis*-, y obstaculización (artículos 268°, apartado 1, literal c y 269°- 270° del Nuevo Código Procesal Penal). El peligro fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse A LA ACCIÓN DE JUSTICIA. Evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer [LLOBET RODRIGUEZ, JAVIER: Proceso Penal Comentado, cuarta edición, Editorial Jurídica Continental, San José, dos mil nueve, página trescientos ochenta y ocho]. Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo- que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto-( artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión. 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito del alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de un apersona en un determinado lugar. Es

claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado [DEL RÍO LABARTHE, GONZALO: La prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal, Lima, dos mil ocho, página noventa y siete].

**QUINTO.** Que, analizando el caso concreto, está acreditado que el imputado R.S. tiene esposa e hijos con residencia en el Perú, y registra actividad laboral conocida, razón de ser de su presencia en el país. No se trata, por lo demás, de un accionista, administrador-cuando los hechos-o gerente de la empresa EPYSA-PERÚ, cuyo poder económico y contactos en el exterior podrían indicar la probabilidad de alejarse del país. No cabe duda, por tanto, que el imputado tiene arraigo. Los autos de primera instancia y de vista así lo acreditan. Sin embargo, fundamentan el peligro de fuga en dos aspectos: *i*) la vinculación del imputado a su país natal: España, con presencia de familiares cercanos que hacen viable la posibilidad de abandonar el país, y *ii*) el intenso movimiento migratorio, que facilitaría la posibilidad de salir del país.

**SEXTO.** Que, es cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso. Si se tiene en cuenta que prima facie está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente. Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que su acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite

indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga.

**SÉPTIMO.** Que un criterio tomado en cuenta para determinar el peligro de fuga fue el intenso movimiento migratorio del imputado R. S. aunque se trata de viajes por motivos laborales, vinculados a su labor profesional, de corto alcance y de regreso inmediato al Perú. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, recaída en el Asunto Stogmuller contra Austria, estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. De esta forma, no puede estimarse el peligro de fuga en función a los diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. No es concluyente, por tanto, los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero. Lo que determina un fundado peligro de fuga es que un imputado no tenga arraigo laboral, familiar o laboral y tenga contactos en el exterior que le permitan alejarse del país, a la vez que, concurrentemente, consten otros datos derivados de la naturaleza del hecho y de la gravedad de la pena- el monto de la pena, tampoco debe ser examinado en forma aislada, sino debe ser considerado en relación a otras circunstancias, tales como (i) el comportamiento del imputado y/o (iii)sus relaciones privadas (sus vínculos familiares, laborales) [LLOBET RODRIGUEZ, JAVIER: obra citada, paginas trescientos ochenta y ocho guion trescientos ochenta y nueve-].

**OCTAVO.** Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de la libertad ha de ser la excepción; y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales pueden alcanzarse los mismos fines que con aquella [BARONA VILAR, SILVIA: *Derecho Jurisdiccional III*. 15 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil siete, pagina cuatrocientos noventa y ocho]. Rige el principio hermenéutico rector de las

normas relativas a prisión preventiva: el de *favor libertatis*, o de *in dubio pro libertatis*. Es claro, por consiguiente, que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dicho derechos; de suerte, que la exigencia de principio de necesidad se imponga, en cuya virtud, se requiere: (i) la excepcionalidad, conforme a la cual la prisión preventiva nunca debe convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifican; y, (ii) la subsidiariedad, que obliga al órgano Jurisdiccional a examinar, no sólo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que, asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, ello no obstante, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental [GIMENO SENDRA, GIMENO: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, dos mil cuatro, página quinientos treinta y siete].

**NOVENO.** Que otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no cabe presumirlo, están en relación a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Este carece de antecedentes – así lo han reconocido los autos de mérito-, no huyó al iniciarse las diligencias preliminares, incluso, ya abierta éste viajó y regresó al país para someterse al procedimiento de investigación. No existe otro dato que permita advertir un riesgo de fuga razonable. La pena podrá ser relevante, pero sino constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva.

**DÉCIMO.** Que, en virtud a lo precedentemente expuesto es de concluir que los órganos jurisdiccionales de mérito inobservaron las exigencias establecidas en el artículo 268°, literal c, concordante con el artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal. Sobre estas consideraciones se limitó indebidamente la libertad del imputado al imponerse desproporcionalmente la medida de coerción personal de prisión preventiva a pesar de que demostró arraigo y no se presentan otros criterios que concurrentemente autoricen a afirmar la existencia de un fundado de peligro de fuga. El Tribunal Superior, además, incrementó el plazo de prisión preventiva, con el solo

argumento de que ésta no es una adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso. Tal resolución al hacer referencia a las concretas razones para un incremento del plazo de privación procesal de la libertad, importa una motivación irrazonable, que no puede ratificarse. No cabe otra opción que casar el auto de vista.

**DÉCIMO PRIMERO.** Que es de tener en cuenta que el auto de primera instancia dispuso la prisión preventiva de R.S. por el plazo de seis meses, que a la fecha ya venció- está preso desde el catorce de junio último- Ante la ausencia de un presupuesto material de la prisión preventiva, solo cabe dictar en su reemplazo el mandato de comparecencia y disponer su inmediata libertad sufrida, por su extensión, también impide la medida de coerción personal de impedimento de salida (véase artículo 296°, apartado 2), del Código Procesal Penal). El mandato de comparecencia, en atención a la pena del delito objeto de la investigación preparatoria y a la situación personal del imputad, debe imponerse con las restricciones fijada en los artículos 287° y 288° del aludido Código Procesal. En concreto: la caución – que permite compatibilizar el derecho a la libertad con la necesidad de asegurar el proceso- y las exigencias vinculadas a su presencia en el juzgado, su ubicación y de trabajo, y la comunicación de sus actividades y viajes.

## **DECISIÓN**

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado C.R.S. en consecuencia: **CASARON** el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva de nueve meses en su contra; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de colusión agravada en agravio al Estado; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia ya citado; reformándolo: **DESETIMARON** el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor

Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y, dictaron mandato de comparecencia con las siguientes restricciones: a) Concurrir al módulo básico de Paucarpata cada fin de mes para firmar el libro o realizar el control biométrico correspondiente. b) Comunicar previamente al órgano judicial si va a viajar fuera de la localidad o al extranjero, con la expresa mención del día de viaje y el día de retorno, así como los motivos del mismo. c) No variar de domicilio sin previo aviso a la autoridad competente. d) Cumplir con las citaciones y requerimientos judiciales obligatoriamente. e) Pagar por concepto de caución la suma de diez mil soles. **II. ORDENARON** la inmediata libertad de C.R.S., que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o de prisión preventiva dispuesta por autoridad competente; cursándose los oficios correspondientes. **III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y acto, seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia. **IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Ss. SAN MARTÍN CASTRO,  
PRADO SALDARRIAGA,  
SALAS ARENAS,  
BARRIOS ALVARADO,  
PRÍNCIPE TRUJILLO.

**ANEXO 5**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO**

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N. ° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017.**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿De qué manera las Técnicas de Interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017	Determinar las Técnicas de Interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N.° 631-2015 del distrito judicial de Arequipa - Lima.2017
	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>
	<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>
<b>ESPECÍFICOS</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

## ANEXO 6

### INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS (LISTA DE COTEJO - CASACIÓN)

#### 1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

##### 1.1. Exclusión:

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

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

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

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

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

##### 1.2. Colisión:

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

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

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

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

## **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).*

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

### **2.2. Integración:**

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

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

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

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

### 2.3. Argumentación:

1. **Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.** (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial).
2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** (*Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión*).
3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** (*Premisa mayor y premisa menor*).
4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** (*Encascada, en paralelo y dual*).
5. **Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** (*Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria*).
6. **Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** (*a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales*).
7. **Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios*).