



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N°
3999-2013 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA. 2018**

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

AUTORA

YELITZA SUSANA APONTE YARANGA

ASESOR

Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR

LIMA - PERÚ

2018

2. JURADO EVALUADOR

Dr. David Paulett Huayón
Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra
Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno
Miembro

Mgtr. Charlie Carrasco Salazar
Asesor

3. AGRADECIMIENTO

Primeramente, agradezco a Dios porque sólo él es el Todopoderoso, por darnos la vida y la motivación para continuar adelante, igualmente, agradezco a mis padres por su cariño, comprensión y sus palabras, siempre apoyándome moral y emocionalmente en ésta decisión tomada, de alcanzar la especialidad de Magister y asimismo, agradezco a la universidad por impartir una enseñanza de calidad a través de su plana docente que formaron en mí una profesional.

Yelitza Susana Aponte Yaranga

4. RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima - Lima.2018?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa a veces 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.

5. ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case N° 3999-2013 of the Permanent Civil Court of Lima - 2018? the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules sometimes presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied, they allow the ruling of the Supreme Court to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: application; violated fundamental right; range and sentence.

6. CONTENIDO

2. JURADO EVALUADOR.....	ii
3. AGRADECIMIENTO	iii
4. RESUMEN	iv
5. ABSTRACT.....	v
6. CONTENIDO	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	5
2.1. Antecedentes	5
2.2. BASES TEÓRICAS	6
2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho	6
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho	6
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho	6
2.2.2. Incompatibilidad Normativa	7
2.2.2.1. Conceptos.....	7
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	8
2.2.2.3. La exclusión.....	8
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	8
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas	9
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	12
2.2.2.3.4. Antinomias.....	13
2.2.2.4. La colisión.....	15
2.2.2.4.1. Concepto	15
2.2.2.4.2. Control Difuso	15
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	16
2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad.....	16

2.2.3. Técnicas de interpretación	18
2.2.3.1. Concepto	18
2.2.3.2. La interpretación jurídica	18
2.2.3.2.1. Conceptos.....	18
2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos.	18
2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados	19
2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios	20
2.2.3.3. Integración jurídica	22
2.2.3.3.1. Conceptos.....	22
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	22
2.2.3.3.3. Principios generales	22
2.2.3.3.4. Laguna de ley.....	23
2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación.....	23
2.2.3.4. Argumentación jurídica	25
2.2.3.4.1. Concepto	25
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	25
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes	26
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	26
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos.....	32
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	35
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	37
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	38
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación.....	39
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces .39	
2.2.5. Derechos fundamentales	42
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.....	42
2.2.5.2. Conceptos.....	42

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.....	43
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	44
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	46
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas	46
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas.....	48
2.2.5.6 Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	49
2.2.5.6.1 El Matrimonio.....	49
2.2.5.6.1.2 Regulación	50
2.2.5.6.1.3 Efectos Jurídicos, Deberes y Derechos que surgen del matrimonio.	50
2.2.5.6.1.4 Régimen Patrimonial	52
2.2.5.6.1.4.1 Definiciones	52
2.2.5.6.2 El Divorcio.....	53
2.2.5.6.2.1 Definición	53
2.2.5.6.2.2 Regulación del Divorcio	53
2.2.5.6.2.3 Causal.....	53
2.2.5.6.2.4 Definición	54
2.2.5.6.2.5 Concepto de la Causal de Separación de Hecho	54
2.2.5.6.2.6 La Indemnización en el Proceso de Divorcio.	55
2.2.5.6.2.7 Definición	55
2.2.6 Fines de la casación	55
2.2.6.1. Causales	56
2.2.6.2. Causales sustantivas.....	56
2.2.6.3. Causales adjetivas	58
2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia .	61
2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad	62
2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles	62
2.2.6.5.2. El plazo	63

2.2.6.5.3. Legitimidad para recurrir en casación	63
2.2.6.6. Errores in procedendo	63
2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado	64
2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal.....	64
2.2.6.6.3. La competencia del Juez	65
6.2.6.6.4. Legitimidad de las partes	65
2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal.....	65
2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales	65
2.2.6.7.2. Negación de la prueba.....	66
2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria.....	66
2.2.6.7.4. Apreciación de la prueba	66
2.2.6.7.5. Citación para la sentencia	67
2.2.7. Sentencia Casatoria.....	67
2.2.7.1. Etimología.....	67
2.2.7.2. Estructura de la sentencia.....	68
2.2.7.2.1. La determinación de los hechos.....	68
2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos	68
2.2.7.2.3. La subsunción	69
2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia	69
2.2.7.2.5. Fines de la motivación	70
2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia	70
2.2.8. El razonamiento judicial	71
2.2.8.1. El silogismo	71
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico	72
2.2.8.3. El control de la logicidad	72
2.3. MARCO CONCEPTUAL	73
2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS	76

2.4.1. Hipótesis General.....	76
III. METODOLOGIA	76
3.1. Tipo y nivel de la Investigación.....	76
3.2. Diseño de investigación.	77
3.3. Universo, Población y Muestra.....	78
3.4. Definición y operacionalización de variables y los indicadores.....	78
3.5. Técnicas e instrumentos.....	79
3.6. Plan de análisis.....	79
3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	80
3.6.2. La segunda etapa: Más sistematizada, en términos de recolección de datos.....	80
3.6.3. La tercera etapa: Consistente en un análisis sistemático.....	80
3.7. Matriz de consistencia.....	81
3.8. Principios éticos.....	85
3.8.1. Consideraciones éticas	85
3.8.2. Rigor científico	85
IV. RESULTADOS	86
4.1. Resultados.....	86
4.2. Análisis de Resultados	107
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	134
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	137
ANEXOS	143

INDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa	86
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	99
Resultados consolidados de las sentencias de la Corte Suprema	
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación	104

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente informe, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 07 (ULADECH, 2016), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina **“Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015”** (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

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

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

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

Debido a la transformación del Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, se produce 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.

Por ello cabe mencionar que “todo Estado tiene necesariamente un derecho fundamental y básico de organización, un Derecho que lo ordena, que lo informa, que le da estructura, que le confiere su singular modo de existencia política. Ese Derecho es el Derecho Constitucional, es la Constitución del Estado” acotado por Bidart (citado por Pérez, 2013)

El Estado Constitucional de Derecho o Democrático de Derecho, tiene como tendencia primordial para la sociedad el de permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, a fin de lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales que velen por la sociedad y la familia que son el núcleo de la sociedad.

Por tanto, basándose en la norma correcta los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

En el presente estudio los datos del expediente se desprende de la Sentencia Casatoria N° **3999-2013-Lima**; emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; donde declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **únicamente en el extremo** que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente **infundada** la solicitud de indemnización al cónyuge más

perjudicado con la separación, y **REFORMÁNDOLA**, declararon: **Fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por L.M.G.S. contra P.M.N.A., sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor T.P., Juez Supremo. SS. T.P., V.S., D.C.R., M.M., C.C..

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018?

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

Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018.

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

1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.

5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

El presente trabajo de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, respecto a la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas; en donde se evidencia que las Sentencias que emiten la Corte Suprema, carecen de utilización de técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar que una Sentencia de la Corte Suprema sea motivado, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

Es entonces, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda Sentencia de la Corte Suprema deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hará posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emiten la Corte Suprema y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

(La Torre, 2018) Investigó: “Recurso de Casación Civil: Antecedentes Históricos y Perfil Actual” y sus conclusiones fueron: que el recurso extraordinario de casación nace con la Revolución Francesa con el que hoy conocemos como el derecho francés surgiendo por la necesidad de política del soberano para una posterior disgregación de poderes del estado.

Siguiendo con la línea de ideas La Torre concluyó que para una legitimidad de la justicia la vía extraordinaria de la casación es el mejor recurso y/o solución que se considera para la vía de impugnación de los fallos jurisdiccionales no aceptados por la sociedad; dicho recurso extraordinario al pasar el tiempo resultó ser una poderosa evolución del derecho pretendido y la uniformidad deseada con los criterios ejercidos en las jurisprudencia el cual daba como excelente resultado el respeto de los derechos fundamentales, dicho proceder corroboró unificar el actuar de los litigantes con los resultados deseados de los jueces que versan sobre el fondo de la controversia; igualmente, doctrinarios sostienen que el recurso extraordinario de casación es una herramienta que favorece a conseguir la seguridad jurídica deseada por las partes apelantes, así como también a conseguir la legalidad la misma que trae como consecuencia evitar las arbitrariedades en el razonamiento del Juez a fin de evitar inseguridades o desconocimientos de los resultados esperados, evitando así un truncamiento judicial.

Por su parte (Fernández, 1995) Investigó: “La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina” y sus terminaciones fueron: que en los años de 1790 cuando dio inició el Tribunal de Cassation a través de la Revolución Francesa el mismo contribuyó de tal manera para el englobado jurídico legal.

Calamandrei (citado por Fernández, 1995) establece como primer punto que la ley es una de las primordiales bases en el cual se rigen la doctrina y la misma está dada al pueblo que de forma libre se somete a ellas y voluntariamente inicia una atención por el correcto uso de dichas normas, a fin de ser infringidas u alteradas, debiéndose aplicar de tal forma que

beneficie a la soberanía y a fin de cumplir con determinado propósito se mantiene un criterio uniforme para que los jueces dentro de sus facultades fallen con conocimiento dentro de lo señalado en la norma.

La faena del órgano jurisdiccional a través del recurso de casación llevadas por el órgano supremo tiene como objeto invalidar las sentencias judiciales emitidas por el órgano superior las mismas que contienen una interpretación errónea o una equivocada aplicación de la Ley o que ha sido emitida en un procedimiento que no ha atendido con las solemnidades legales vigentes; determinándose que por un error in iudicando o como también un error in procedendo, definiéndose como error in procedendo, el mismo que se relaciona con la violación del debido proceso, al no ejecutarse o contravenir lo impuesto en la norma; e igualmente, error iudicando el mismo que se desarrollo en el fondo del proceso en juicios de fundabilidad o infundabilidad de la demanda, siendo estos errores en error de hecho o error de derecho, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el mejor desarrollo de aquello que fue infringido, vulnerando así un derecho constitucional de un determinado caso.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho

El Estado de Derecho es la comunidad social subordinada al Derecho; dado que todas las actividades se encuentran reguladas y controladas por un conjunto de las normas que rigen el funcionamiento de una sociedad, es decir que el poder del Estado se encuentra limitado por el derecho; por tanto, el Estado de Derecho es inevitablemente el “imperio de la ley”, es decir la expresión de la voluntad a fin evitar abusos de poder (Díaz, 1998).

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho

El Poder judicial a través del control difuso, esto es, cuando existe una incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera,

siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución, a través de ello se realiza el control de la constitucionalidad que es ejercido en el Perú; sistema contrario pero no excluyente del control concentrado que está reservado a un Tribunal especializado que cumpla dicha función (Ríos, 2018).

La vía de excepción el Poder judicial no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley ordinaria o de una norma de menor jerarquía, según lo estipulado artículo 138 de la Constitución Política del Perú de 1993; por ello el Tribunal Constitucional en el artículo 202 de la Constitución Política del Perú conoce en instancia única la acción correspondiente (Chirinos, 1995).

El Poder Judicial es un poder del Estado encargado de impartir Justicia en una sociedad. Es uno de los tres poderes y funciones primordiales del Estado a través de resoluciones emitidas comúnmente a través de las sentencias, es la institución encargada de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos que son los Juzgados de Paz no Letrados, los Juzgados de Paz Letrados, las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia de la República. Actualmente, en el marco constitucional de los Estados democráticos, la función de administrar justicia que tiene el poder judicial, no se reduce a aplicar la ley únicamente, sino a interpretarla y, además, a integrarla cuando se presentan vacíos o defectos de la legislación, en cuyo caso, crea derecho (Quesnay, 2018).

2.2.2. Incompatibilidad Normativa

2.2.2.1. Conceptos

(Kelsen, 1979) sostiene en la Teoría general de las normas, que el conflicto entre dos normas radica en la incompatibilidad entre lo que una y la otra establecen como debido, y por lo tanto, el cumplimiento o aplicación de una de las normas implica de manera necesaria o posible la vulneración de la otra. La contravención o no satisfacción de la norma es contraria al cumplimiento, por lo que la sanción (entendida como acto coactivo) sería la consecuencia necesaria. Sin embargo, para él, un conflicto entre normas no puede compararse con una contradicción lógica.

Llama la atención que Kelsen se haya tomado la molestia de hacer una clasificación de los conflictos normativos cuando en múltiples ocasiones negó su posibilidad fáctica

y teórica. Tanto en la teoría pura del derecho, en virtud de que la norma superior constituye el fundamento de validez de la inferior, por lo que norma inferior para ser válida debe ser conforme a la superior, como en la teoría general de las normas, sostiene la tesis de que los conflictos normativos no son posibles. La razón para ello puede radicar en que a pesar de la supuesta imposibilidad teórica, no niega que los conflictos normativos suceden efectiva y constantemente en la realidad.

En opinión de Kelsen existen dos tipos de conflictos normativos: los unilaterales y los bilaterales, dependiendo de la posibilidad de satisfacer e incumplimiento de la norma. En los conflictos unilaterales (einseitig) solamente una de las normas es infringida en la aplicación o acatamiento de la otra norma. En los bilaterales o recíprocos (zweiseitig) obedecer o aplicar cualquiera de las normas implica la vulneración de la otra (p. 99)

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

La incompatibilidad normativa se refleja claramente cuando existe conflicto normativo que es aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles ya sea ésta constitucional o legal, se oponen o discrepan entre sí, conviniendo considerar la norma de mayor jerarquía jurídica.

5.2.2.3. La exclusión

Las antinomias son no hacen posible la elección de la norma que se ha de preferir, dado la incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico, o consigo mismas, o respecto de otras leyes, o de partes de ellas (Lara, 2009).

5.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, (Rubio M. , 2005) sostiene:

“(...) su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (...)”. (p. 9)

El Derecho es un sistema jerárquico de normas. La primera norma escrita que tiene supremacía normativa y que da base a todo el resto del sistema jurídico es la Constitución. Luego vienen en segundo nivel las normas con rango de ley y luego

diversas disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Pública. Todo ello está señalado en el artículo 51 de la Constitución que dice: “Constitución, artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”. (p. 9)

De esta manera, la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior. (p. 9)

De manera que podemos tener una norma vigente y por tanto exigible que, sin embargo, sea inválida por ir contra una norma superior por el fondo o por la forma. En tal caso, como norma vigente será exigible por principio y la única manera de evitarlo será proceder al control de rango superior: control de constitucionalidad si se trata de normas inferiores a la Constitución o, también, control de legalidad si se trata de normas de tercer nivel (decretos y resoluciones). Ello a través del control difuso o concentrado, según sea el caso. (p. 10)

i. Validez formal.- La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

ii. Validez material.- La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad.

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

Según (Castillo M. , 2012), señala que para la doctrina jurídica de Hans Kelsen el ordenamiento jurídico, es el “Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos:

a. En el Plano Nacional

i. La Constitución (p. 8)

La Constitución viene a ser la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, constituye el marco dentro del cual deben ubicarse las normas jurídicas. Contiene además entre otros, los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de las personas, así como la organización, funcionamiento y responsabilidad del Estado. Esta norma suprema prima sobre cualquier otra norma jurídica y es expedida por el Congreso Constituyente o también por la Asamblea Constituyente, tal como lo demuestra nuestra historia republicana.

ii. La Ley (p. 10)

Emana del Poder Legislativo, tal y conforme lo señala el artículo 102 de la Constitución Política del Perú. La ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial salvo que esta señale una fecha distinta para su entrada en vigencia, a lo que en doctrina se le denomina “vacatio legis”.

- iii. Las Leyes Orgánicas (p. 11)
Son las que delinear la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las materias que está expresamente contempla que se regulen por tales leyes, para ser aprobadas se requiere el voto de más de la mitad del Congreso.
- iv. Las Leyes Ordinarias (p. 11)
Una ley ordinaria viene a ser una norma escrita de carácter general que emana del Congreso, de acuerdo al procedimiento que fija la Constitución. Son de las más variadas ramas: civiles, tributarias, penales, laborales, etc.
- v. Las Resoluciones Legislativas (p. 11)
Las Resoluciones Legislativas se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza Las Resoluciones Legislativas se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza.
- vi. Los Decretos Legislativos (p. 12)
Un Decreto Legislativo vienen a ser una norma “sui generis” que se deriva de la autorización expresa y facultad delegada del Congreso al Poder Ejecutivo en base a una ley específica, que el doctrina se llama “legislación delegada”. Su emisión debe sujetarse a la materia en cuestión y debe dictarse dentro del término que señala la ley autoritativa.
- vii. Los Decretos de Urgencia (p. 12)
Hablar de los Decretos de Urgencia, es hablar de una norma con rango de ley expedida por el Poder Ejecutivo como medida extraordinaria y válida para regular situaciones de carácter económico – financiero, cuando así lo requiera el interés nacional.
- viii. Los Decretos Supremos (p. 13)
Su emisión ésta a cargo del Poder Ejecutivo. Con este dispositivo se reglamentan las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Deben llevar la firma del Presidente de la República y son refrenadas por uno o más Ministros según la naturaleza del caso.
- ix. Las Resoluciones Suprema (p. 13)

Es una norma de carácter específico, rubricada por el Presidente y refrendada por el Ministro del sector respectivo que conlleva decisiones de importancia gubernamental a nivel nacional.

x. La Resolución Ministerial (p. 13)

Las Resoluciones Ministeriales permiten formular, ejecutar y supervisar la política general del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Son expedidas por los Ministros de su ramo respectivo.

xi. La Resolución Viceministerial (p. 13)

Este tipo de dispositivos legales, regulan aspectos específicos de un sector determinado, y son dictadas por la autoridad inmediata a un Ministro de un Estado.

xii. La Resolución Directoral (p. 13)

Son actos que se expresan situaciones adoptadas por el funcionamiento del nivel respectivo. Es expedida por los Directores administrativos en función a las atribuciones que señala las respectivas leyes orgánicas del sector y reglamento de organización y funciones.

xiii. El Reglamento del Congreso (p. 13)

Tal como lo preceptúa el artículo 94 de la Constitución Política, el Reglamento del Congreso precisa las funciones del Congreso y de la Comisión Permanente, define su organización y funcionamiento, establece los derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios y tiene fuerza de ley.

xiv. Los Tratados con Rango de Ley (p. 13)

Un tratado es un acuerdo suscrito entre el Perú con otros Estados o Organismos Internacionales.

xv. Los Decretos Leyes (p. 14)

Los Decretos Leyes son las leyes expedidas por los gobiernos de facto (gobiernos civilistas, gobiernos militares o cualquier otra forma de gobierno distinta al constitucionalmente reconocido)

xvi. Las Sentencias del Tribunal Constitucional (p. 14)

Conforme al artículo 204 de la constitución la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley se publica en el diario oficial y al día siguiente de su publicación dicha ley queda sin efecto.

b. En el Plano Local

Aquí básicamente nos referimos al plano legislativo municipal, correspondiente a los gobiernos locales, quienes expiden las siguientes normas:

- i. Las Ordenanzas Municipales (p. 15)
 - ii. Los Acuerdos Municipales (p. 15)
 - iii. Los Decretos de Alcaldía (p. 15)
 - iv. Las Resoluciones de Alcaldía (p. 16)
- c. En el Plano Regional.
- Los Gobiernos Regionales están facultados para dictar las siguientes normas, con la finalidad de poder cumplir con sus atribuciones:
- i. Ordenanzas Regionales (p. 16).
 - ii. Acuerdo _Regional (p. 17)
 - iii. Decretos Regionales (p. 17)

2.2.2.3.3. Las normas legales

La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento lleva a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos. Se trata de una regla o precepto de carácter obligatorio, emanado de una autoridad normativa legitimizada, la cual tiene por objeto regular las relaciones sociales o la conducta del hombre que vive en sociedad.

i La Norma

(Diccionario de Términos Parlamentarios, 1997) Refiere que:

Regla de conducta dictada por un poder legítimo para regular la conducta humana. La norma prescribe, prohíbe, autoriza o permite determinada conducta individual o social. Atendiendo a este significado, cuando se habla de norma se está haciendo referencia al contenido de un texto jurídico, sea éste de rango constitucional, legal o reglamentario y, en general, de cualquier disposición que genere obligaciones y derechos

ii Característica de la Norma

(Profesional, 2011) La Universidad del Desarrollo Profesional, refiere que:

Las normas se caracterizan en razón del sujeto que las emite, así como de su exigencia, su cumplimiento y el ámbito de aplicación de la misma. Existen muchas semejanzas y puntos de contacto entre los tipos de normas; para establecer una diferenciación entre ellas nos valemos de sus características. En ese sentido tenemos las siguientes propiedades que definen a los diferentes tipos de normas.

- i. **Autonomía:** En este supuesto el individuo actúa conforme a su libre albedrío, es decir, la conducta con la que obra el sujeto es de acuerdo con su voluntad.
- ii. **Heteronomía:** Consiste en que la norma es dictada por un sujeto distinto al que debe acatarla.
- iii. **Unilateralidad:** Se refiere a que frente al sujeto que está obligado al cumplimiento de la norma, no existe otro que le exija que acate a ésta.
- iv. **Bilateralidad:** En este caso se imponen deberes y se conceden facultades por lo que existen dos o más partes.
- v. **Interioridad:** Es la que regula la conducta interior de las personas conforme a la voluntad de ésta, es decir, la intención de la persona.
- vi. **Exterioridad:** Es la que corresponde a la conducta que manifiesta el sujeto de manera exterior.
- vii. **Incoercibilidad:** En ella no se aplica la fuerza para su cumplimiento.
- viii. **Coercibilidad:** se caracteriza por tener la posibilidad de aplicar la fuerza para su cumplimiento. (pp. 1,2)

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

(Jacobo, 2010) La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes 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, 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; y,

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 substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria).

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

1. 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;
2. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y,
3. 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. En esta dirección, se encuentran los siguientes:

1. 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:

2. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer;
3. 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; y,
4. 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. (p. 2788)

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

Se entiende por colisión cuando dos normas constitucionales y legales son incompatibles y tiene un mismo ámbito de validez en parte igual y e parte diverso.

2.2.2.4.2. Control Difuso

Advierte que ciertos presupuestos que se debe advertir a fin de aplicar válidamente el control difuso: a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso. Y c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución. Ciertamente es que en su modelo de origen el Control Difuso solo operaba en el escenario de un proceso judicial

concreto y real, por lo que podríamos afirmar que solo son los jueces los facultados de aplicar el Control Difuso (Sentencia Tribunal Constitucional, 2002).

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

Tal como lo ha establecido este Colegiado, 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008).

2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad

Por su parte (Burga, 2011) sostiene que:

Nuestro Tribunal Constitucional ha definido al principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier

acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no²⁴. Así, el Tribunal encuentra que el fundamento de este principio proviene de la consideración de que se trata de un principio que “(...) se deriva de la cláusula del Estado de Derecho” que, a decir del Tribunal, exige concretas exigencias de justicia material que se proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos.

a. Razonabilidad/proporcionalidad

(Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004) Refiere que:

Tenemos que en un primer momento, el Tribunal equiparó los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, tratándolos de manera similar, y argumentando que “(...) Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida en que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación” (fj.5)

b. Idoneidad del medio o medida

(Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2005)

Este subprincipio ha sido conceptualizado por nuestro Tribunal como una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Es decir, que el análisis de idoneidad supone, “(...) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante” (fj.69)

c. Necesidad

(Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004)

El Tribunal Constitucional ha definido a este subprincipio como el análisis sobre la existencia de medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor medida respecto del medio utilizado. Por lo tanto, se trata del “análisis de una relación medio-medio”, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar

para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. (fj.39)

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación consisten en la aplicación de un método para determinar el significado y alcance de un texto, en nuestro caso una norma jurídica.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

(Zagrebelsky, s.f.) señala que:

La interpretación jurídica es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento. En esta definición se pone de relieve el carácter "bipolar" de la interpretación y se indica su vocación para conjugar ambas vertientes hasta hacerlas coincidir en un resultado satisfactorio para ambas. El Intérprete no está al servicio exclusivo ni de una ni de otra, sino en todo caso, de las dos a la vez, manifestando así una cierta autonomía frente a cada una de ellas que deriva del vínculo que lo hace depender de la otra. (p. 133)

2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos.

(Mejías, Agraz, Flores, Carrillo & Baptista, 2018) sostienen que:

En base a este criterio, se distingue entre interpretación Auténtica, Judicial, Doctrinaria y Popular:

1) Interpretación Auténtica.- Es la realizada por el propio autor de la norma; es decir, es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma.

2) Interpretación Usual.- Esta es la que hace quien aplica la ley, es decir, el órgano jurisdiccional. Se divide a su vez en Judicial, que elabora el juez, o en Jurisprudencial, que esencialmente la realizan los Tribunales Colegiados de Circuito y la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3) Interpretación Doctrinal.- Aunque carezca de obligatoriedad, dicha forma de interpretar es una de las más importantes, pues es realizada por personas que se dedican al estudio del fenómeno jurídico, entre los que encontramos: Magistrados, jueces, Jurisconsultos, Abogados, etc., que en su mayoría aúnan a su conocimiento teórico sobre el Derecho, una gran experiencia práctica; lo que permite imprimir a sus obras una categoría intelectual que funciona como directriz orientadora del Derecho en general.

Este tipo de interpretación ha sido denominada comúnmente “interpretación científica”, pues aunque carezca de obligatoriedad, no es menos cierto que requiere por parte de sus elaboradores un conocimiento profundo de los hechos sociales que han dado origen a las leyes; de las instituciones jurídicas actuales y de las necesidades económicas, sociales y políticas que originan cambios en el Derecho.

4) Interpretación Popular.- En todos los tipos de interpretación analizados anteriormente, veíamos como las personas encargadas de realizar la interpretación eran sujetos versados en conocimiento de lo jurídico; Jueces, Magistrados, Jurisconsultos, Órganos Legislativos, etc.; sin embargo la interpretación de tipo popular es realizada por personas que poco o ningún conocimiento tienen sobre Derecho, como en los casos de personas que fungen como escabinos, o la interpretación diaria que hace de la ley, un ciudadano común y corriente.

2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados

(Mejías, Agraz, Flores, Carrillo & Baptista, 2018) refieren que:

1) Interpretación Declarativa.- Esta especie se da cuando el resultado de la interpretación se identifica plenamente con el pensamiento del legislador, plasmado en el texto legal; siendo entonces la interpretación una mera declaración o repetición de la intención del legislador. Esta situación se da continuamente en los tribunales, en que el Juez desempeña una labor simplemente mecánica de aplicación de la Ley a los casos concretos en particular de una manera silogística.

2) Interpretación Estricta.- Se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella. Explica el maestro Mario Alzamora Valdez, la interpretación declarativa es la de más corriente uso y su objeto es el de explicar el texto de la ley. Continúa diciendo que este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y se busca desentrañar a través de ellas la mente de la ley y la del legislador

3) Interpretación Restrictiva.- Se da cuando la interpretación que se hace de una norma jurídica, tiende a reducir su campo de aplicación que según la letra de la misma abarca más de su verdadero contenido real

4) Interpretación Extensiva.- Esta interpretación ocurre cuando el sujeto que la realiza, extiende el alcance de la norma mediante el desarrollo razonable de su campo de aplicación. A menudo ocurre que se confunde con la aplicación analógica de la ley, pero en su esencia son diferentes, pues mediante aquella lo que hace el intérprete es desarrollar la norma jurídica dentro de un límite que es su radio de acción o su campo de posibilidades; o sea que la ley tácitamente contempla el caso

5) Interpretación Progresiva.- La interpretación de la Ley según las épocas puede conducir a resultados diversos; con el transcurso del tiempo las realidades cambian y dichos cambios implican una adecuación de las palabras de la ley a las necesidades sociales, por lo que se hace necesaria una interpretación progresiva o evolutiva de la ley, para que esta comprenda esas nuevas necesidades antes desconocidas para el órgano que creó la ley. Con el uso de este método se garantiza el desarrollo del Derecho junto con el desarrollo de la sociedad, pues un buen uso de esta especie de interpretación enriquece el significado de los términos legales, con conceptos capaces de entrar en la fórmula legal y no situaciones incompatibles completamente con el texto de la Ley

2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios

a. Literal

Llamado también gramatical o filológico, por cuanto la primera actitud del intérprete fue la de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley. Este fue el método propio de los glosadores, que recurrieron a la sinonimia y a la etimología de las palabras. (Torres A. , 2006, pág. 552)

b. Lógico – Sistemático

Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres A. , 2006, pág. 558 y 559)

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer. (p. 566)

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

c. Histórico

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

d. Teleológico

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

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

2.2.3.3. Integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Ante un aparente específico en el cual no existiera una norma jurídica aplicable, se deberá proceder a la integración de la norma. (Torres A. , 2006)

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La finalidad de la integración jurídica es ante un vacío de la ley en el cual no exista norma jurídica aplicable se deberá aplicar la integración por deficiencias de la Ley. (Torres A. , 2006)

2.2.3.3.3. Principios generales

Se define a los principios generales del derecho a las “ideas, postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan la interpretación e integración del ordenamiento jurídico en el ámbito legal, jurisprudencial y consuetudinario (Torres, 2006).

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

- **Función creadora (fuentes materiales del derecho).**- Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485)
- **Función interpretativa.**- Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (p. 485)

- **Función integradora (fuente formal del derecho).**- Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (p. 485)

2.2.3.3.4. Laguna de ley

(Enciclopedia Jurídica, 2014) refiere que:

Se dice que hay laguna legal cuando no existe ley aplicable al punto controvertido. Ahora bien, no cabe hablar de laguna de ley en los casos siguientes: cuando se trata de materias que no están sometidas habitualmente a las normas jurídicas; cuando la ley puede ser mejorada o cambiada, porque la solución que brinda para el caso a decidir parece defectuosa o injusta. En cambio, puede decirse que hay lagunas de ley, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la misma ley ha dejado de regular voluntariamente una cuestión para la que sólo proporciona una directiva general (laguna técnica «intra legem»); cuando falta una disposición limitativa o de excepción de una norma; cuando aparecen situaciones que el legislador no contempló, pero que tuvo la posibilidad de prever (lagunas posteriores o lagunas secundarias); cuando la falta de previsión normativa del legislador aparece de antemano al promulgarse la ley (lagunas originarias o lagunas primarias). En todos estos casos, la laguna es de ley, pero no es laguna de Derecho

2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación

Rubio Correa (2012) sostiene:

En integración jurídica se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho, teniendo en cuenta que la mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es dada por el Estado; por ello podemos decir que la integración jurídica, la creación de las normas y esto ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinadas normas jurídicas.

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

Siguiendo al mismo autor (Rubio M. , 2012)

- i Argumento a pari.-** Sostiene que “donde existe la misma razón, existe el mismo derecho”. Se funda en, si en un determinado caso el derecho determina un resultado, en o sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar el mismo resultado.

- ii Argumento ab minoris ad maius.-** Esta tesis sostiene que “quien no puede lo menos, tampoco puede lo más”; al señalar que en determinadas actividades o decisiones tomadas si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance.

- iii Argumento ab maioris ad minus.-** Se establece que “quien puede lo más, puede lo menos”; dando a entender que quien tiene la mayor atribución puede tener la menor.

- iv Argumento a fortiori.-** Dicho argumento es un procedimiento discursivo por el que dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto, se ha de concluir que sea válida otra norma que predique igual calificación de otro sujeto con mayor razón que el primero. Por ende, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores cualidades para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo.

- v Argumento a contrario.-** El argumento a contrario en invertir el significado de una norma que no sea una doble negación; según la tesis, sostiene que es enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o sujetos y el mismo debe evitar extender el significado de aquel término de tal modo que comprenda a sujetos o sujetos no estrictamente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo. Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso.

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

La argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer” (Meza, 2016).

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

Se llaman vicios en la argumentación a los llamados “falsos razonamientos”, son deficiencias o fallas que los respectivos argumentos presentados puedan contener, ya sea de forma deliberada o accidental, conocidas también como falacias (Meza, 2016).

Los vicios en cuanto a las diversas categorías entre ellas tenemos:

- i.** Respecto a la petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es semejante al de la pretensión original.
- ii.** Respecto a las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma.
- iii.** Respecto a las razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica.
- iv.** Respecto a las suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensiones sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada.
- v.** Respecto a las falacias ambiguas; resaltan cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea

del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza Fonseca, 2006)

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

El argumento está compuesto de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión, tal como lo define el autor Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004):

i. Premisas.- Son proposiciones formuladas expresamente y se dividen en:

Premisa mayor: Ésta siempre es la definición normativa que comparada el hecho o relación de la realidad a fin de establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos.

Premisa menor: Ésta contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor da a conocer la norma jurídica aplicable al caso concreto.

ii. Inferencia.- Éstas se relacionan en un proceso de antecendencia y consecuencia y pueden ser dos o más se dividen en:

En cascada: Este tipo se produce con la conclusión que se obtiene de las premisas, permite la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera.

En paralelo: Este se produce cuando la premisas, “*per se*”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial.

Dual: En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

iii. Conclusión.- Éstas se expresan en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y consecuentemente cierran las inferencias, cerrando así el argumento inicial, sirviendo además de estímulo para nuevas argumentaciones u otras inferencias.

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

i. Principios.- Por principios identificamos las proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica

intelectiva, como el abstraer o el argumentar. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

Rubio (2012) define de la siguiente manera a los principios de argumentación que deben utilizar los magistrados en la redacción de sentencias:

- **Principio de Coherencia Normativa.-** El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:
 - La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
 - La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución).
- **Principio de Congruencia de las Sentencias.-** El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

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

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios

S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

- **Principio de conservación de la Ley.-** Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos:

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

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

- **Principio de Corrección Funcional.-** Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estado, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.
- **Principio de defensa.-** El principio de defensa es, a la vez, el derecho de defensa establecido por la Constitución en el artículo 139 inciso 14 y forma parte del principio del debido proceso.

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un defensor desde que se es detenido o

citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

- **Principio de Dignidad de la Persona Humana.-** Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente e:

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

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

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

- **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución.-** Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.
- **Principio de Igualdad.-** La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.
- **Principio de Jerarquía de las Normas.-** Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp_0005_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285).
- **Principio de Jurisdiccionalidad.-** El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.
- **Principio de la Cosa Juzgada.-** La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

- **Principio de la Tutela Jurisdiccional.-** Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.
- **Principio de Unidad de la Constitución.-** El principio de unidad de la Constitución está referido a su consistencia interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe tener una hermenéutica que busque la armonía entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vinculado al principio de concordancia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar necesariamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, precisamente porque son una unidad.

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

- **Principio del Debido Proceso.-** Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.
- **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho.-** El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.
- **Principio Non Bis In Idem.-**
Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non

bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el exp_0729_2003-HC_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)

Por ello el contenido del principio non bis in ídem es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

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

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

i Argumento a sedes materiae.- Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido.

Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

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

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

ii. Argumento a rúbrica.- Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

iii. Argumento de la coherencia.- Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que no propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

iv. Argumento teleológico.- Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

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

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

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

vi. Argumento psicológico.- Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

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

viii. Argumento de autoridad.- Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

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

ix. Argumento analógico.- El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

x. Argumento a fortiori.- Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, merece con mayor razón la consecuencia jurídica que dicha disposición establece.

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primer caso se aplica a las calificaciones ventajosas, como los derechos o las autorizaciones, mientras que el segundo se aplica a las calificaciones desventajosas, como los deberes.

xi. Argumento a partir de principios.- En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

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

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

xii. Argumento económico.- Recurre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

i. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿Qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

ii. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

iii. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones.

En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras

palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

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

- a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuanto fenómeno social, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.
- b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.
- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (pp. 47-48)

iv. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

- i. **Carácter discrecional de Interpretación.-** Los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, teniendo en cuenta que la norma jurídica presenta una estructura de principio que pueden presentar criterios interpretativos estableciéndose siempre algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles,

a fin de ser objetivos en aquellos casos en concreto, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, lo que, conllevaría a ser menos discutibles utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

ii. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

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

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a la ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometándolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37)

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a la debida motivación

(Sentencia T.C. - caso Servicios Postales del Perú, 2014) Refiere que:

4.4.2) 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).

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

La debida motivación de los jueces en el razonamiento de las resoluciones debe ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos.

(STC - caso A.B.T., 2010) señala 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 no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a. Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b. Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el 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 equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis 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 podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de

argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

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

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

f. Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

(Mazzarese T. , 2003) Refiere que:

Estimula una reflexión sobre este tema es la cada vez más difundida praxis jurisprudencial de la justiciabilidad de los derechos fundamentales, aun cuando falte una explícita disciplina legislativa que facilite, si no garantice la tutela judicial. Justiciabilidad que no puede dejar de reflejarse sobre las formas y sobre los modos del razonamiento judicial a causa de las dificultades, epistemológicas y lógicas, debidas a la problematicidad de la noción misma de derechos fundamentales

2.2.5.2. Conceptos

Siguiendo al mismo autor, señala:

Los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales). La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se

configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales. (Mazzarese T. , 2010, págs. 242, 243)

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzarese, T. (2003) sostiene:

Es innegable la cada vez mayor centralidad jurídica, además de política, de la tutela de los derechos fundamentales a partir de la segunda mitad del siglo pasado: el fin de la segunda guerra mundial ha marcado, en efecto, a finales de los años cuarenta, las primeras declaraciones solemnes de los mismos a nivel internacional con la Carta de la ONU y con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y, a nivel nacional, con las constituciones de varios países (Italia y Alemania, primero y, después, en los años setenta, España y Portugal). El fin de la guerra fría con la caída del muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética ha vuelto a plantear, quizás con no menor urgencia, la necesidad de una afirmación y tutela tanto nacional (tal como muestra la redacción de los textos constitucionales de muchos países de la Europa oriental y de algunos países asiáticos¹) como supranacional (tal como lo revela el debate de hoy sobre un posible constitucionalismo europeo y, aunque en perspectiva más remota, internacional y mundial²). Y, por último, una reafirmación dramática de la centralidad del problema de la protección de los derechos fundamentales se deriva del atentado terrorista del 11 de septiembre de 2001 contra los Estados Unidos: a pesar, o, más correctamente, precisamente porque, en nombre de la seguridad, amenaza una derogación cada vez más amplia y difusa de tales derechos.

Ahora bien, 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 (a) de los criterios de identificación de las normas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico (dimensión ontológica), (b) de las formas en que puede darse conocimiento de tales normas (dimensión epistemológica), y (c) de los modos en que puede darse realización y/o aplicación (también) judicial de tales normas (dimensión fenomenológica). Esta redefinición de los criterios de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación, estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del Estado (liberal) de Derecho: esto es, el modelo del Estado constitucional de Derecho.

En particular, en primer lugar, los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento no se agotan ya (como, sin embargo, era característico de los ordenamientos jurídicos de los Estados liberales de Derecho) 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 flanqueados 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. Criterios materiales que son preeminentes y prevalentes respecto a los de carácter formal: aunque aprobada y emanada según los procedimientos previstos por el ordenamiento, una ley, cuyo contenido no sea conforme con los valores expresados por los derechos fundamentales enunciados en la constitución, es, en efecto, pasible de anulación, o, según formas diversas de control de legitimidad, de no aplicación judicial.

En segundo lugar, también las formas de conocimiento del material jurídico, la presunta avaloratividad y objetividad en la descripción y sistematización del material normativo, no pueden no reflejar, y estar condicionadas al tiempo, por los valores que, expresados por los derechos fundamentales a nivel constitucional, condicionan tanto la producción como la aplicación de las normas del ordenamiento.

Y, en tercer lugar, los modos de realización y/o aplicación (judicial) del Derecho no se reducen ya (en el caso de que esta reducción haya sido alguna vez efectivamente posible) a un aséptico reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma (tal como se solía afirmar de los ordenamientos jurídicos de los Estados liberales de Derecho)⁷, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si es el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley. (pp. 688- 691)

2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Continuando con el autor Mazzaresse, T. (2003) expresa:

Son al menos dos, como se ha indicado ya, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: el primero es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la (re)definición de las modalidades procedimentales con arreglo a las cuales se da aplicación judicial del Derecho; el segundo perfil es el de su papel, no en la (re)definición de las modalidades procesales, sino en la (y por la) resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del Derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias.

Dicho de otra manera, el primero de los dos perfiles es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, el segundo es el de los derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho. Dos perfiles que son, sí, distintos, pero no carentes de relación: la identificación de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho se refleja en, y condiciona, al menos en parte, la posibilidad misma de realización y de tutela de los derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho. (pp. 691, 692)

- i. Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.-** A pesar de las críticas con frecuencia fundadas y compartibles sobre los retrasos y/o sobre la inadecuación de las intervenciones legislativas⁹, es sin embargo innegable una

manifiesta atención del legislador (supra)nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

Una confirmación de esta atención es la explícita enunciación de un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional (así, por ejemplo, en la Declaración Universal de 1948, en la Convención Europea de 1950 y, más recientemente, en la Carta de Niza aprobada en el 2000).

A esta atención manifiesta del legislador (supra)nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización.

En particular, no es unívoca la selección de valores: y lo testimonia, más allá de algunas, aun significativas, concordancias, la no equivalencia entre los derechos enumerados en catálogos de ordenamientos distintos, cuando no en su diversa configuración, en un mismo ordenamiento, respecto de ámbitos procesales distintos.

Y además, no es tampoco unívoca la selección de los instrumentos a adoptar: y lo denuncian las críticas dirigidas con frecuencia a la inadecuación / insuficiencia de las medidas legislativas adoptadas de cuando en cuando.

Atención, por tanto, tan grande y manifiesta como, quizás, amplio y evidente es el disenso que acompaña sea a la selección de los valores de los que se asume que la aplicación judicial del Derecho debe ser garante, sea la especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización.

Atención y disenso que no pueden no reflejarse, una y otro, aun cuando obviamente en términos no siempre equivalentes, sobre las formas y sobre los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en las que se articula la resolución de una controversia.

ii. Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.- No menos central que el papel de carácter procedimental en la articulación de las formas y de los modos de la aplicación judicial es el papel de carácter sustancial que, en muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos, los derechos fundamentales tienen en la y para la decisión de las controversias.

No menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia.

En modo positivo cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales. En modo negativo cuando, por el contrario, por razones

derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos.

Es relevante su papel en un caso y en el otro. En negativo, esto es, cuando la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos (así, por ejemplo, la limitación del derecho a la libertad personal en los casos en los que está previsto el arresto o la detención, o la injerencia en el derecho al respeto a la vida privada en los casos en los que están previstos registros o interceptaciones telefónicas), su papel es relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos. (pp. 691 – 694)

2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Siguiendo al autor Mazzaresse, T. (2003) define:

Es difícil negar, como muestran las observaciones que anteceden, el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución misma de la controversia. Es tan innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel (también) en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción. Problematicidad que encuentra confirmación tanto a nivel epistemológico respecto a la definición de los cánones de cognoscibilidad de lo que se asume que tenga (pueda y/o deba tener) valor de derechos fundamentales, como a nivel lógico respecto a la caracterización de los instrumentos lógicos idóneos para dar cuenta del carácter derrotable y aproximado de los argumentos que intervienen en el razonamiento judicial cuando éste tiene como objeto la realización y/o la tutela de los derechos fundamentales. (p. 696)

2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas

Mazzaresse, T. (2003) señala que:

Bajo el prisma epistemológico, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

El primer orden de dificultades afecta a la (re)definición de los criterios de identificación del Derecho (i.e. de las normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial (junto y más allá de la dimensión formal de conformidad con las

metanormas de procedimiento y/o de competencia) de los criterios de identificación del Derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión.

El segundo orden de dificultades afecta a la (re)afirmación, en términos quizás más radicales de lo que lo han sido en su versión antiformalista, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica. No univocidad tanto de las modalidades de ejecución como de los resultados de la interpretación jurídica, tanto en el caso de que su objeto esté constituido por las disposiciones (constitucionales) que son formulación de derechos fundamentales, como en el caso de que su objeto esté constituido por la (re)lectura de las disposiciones legislativas sobre la base de los valores de los que los derechos fundamentales son expresión.

Los dos órdenes de dificultades están estrechamente conectados, si bien no son necesariamente coincidentes: las dificultades de fijar cánones de cognoscibilidad de los derechos fundamentales (y, a partir de ahí, de las normas que integran o constituyen un ordenamiento si y en cuanto que su validez dependa, al menos, también de su no disconformidad con los valores de los que los derechos fundamentales son expresión) no pueden, en efecto, no reflejarse también sobre las dificultades relativas a la interpretación (de las disposiciones fundamentales que son formulación) de los derechos fundamentales, así como sobre las dificultades de una interpretación de las disposiciones legislativas que se reclame a los valores de los que los derechos fundamentales son expresión. Estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válido son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho.

Ahora bien, estos dos órdenes de problemas (tanto el relativo a la identificación como el relativo a la interpretación del Derecho válido en razón del papel que los derechos fundamentales tienen para el uno y para el otro de los dos momentos de conocimiento del Derecho), son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales. Triple fuente de indeterminación que, precisamente en razón de la íntima connotación axiológica de los derechos fundamentales, parece ser ineludible independientemente del cuidado que se ponga en la redacción y articulación de un catálogo de los mismos.

La primera razón de la indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que hay que garantizar tutela judicial es debida al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto; la segunda y la tercera razón de indeterminación, una vez identificados y/o formulados los derechos fundamentales del conjunto, son debidas, por el contrario, a la pluralidad de lecturas de que (la formulación de) cada derecho fundamental es susceptible (sobre todo, pero no exclusivamente) en razón de la variedad de concepciones del valor (y/o de los valores) del que él mismo es expresión y a la (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica) entre derechos fundamentales distintos de un mismo conjunto.

Dicho de otra forma, la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo (y, por tanto, también a la respuesta a la interrogante de si su catálogo debe

considerarse cerrado o abierto); la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (pp. 698, 699).

2.2.5.5.2. Dificultades lógicas

Señala Mazzaresse, T. (2003) lo siguiente:

Bajo el prisma epistemológico, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

El primer orden de dificultades afecta a la (re)definición de los criterios de identificación del Derecho (i.e. de las normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial (junto y más allá de la dimensión formal de conformidad con las metanormas de procedimiento y/o de competencia) de los criterios de identificación del Derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión.

El segundo orden de dificultades afecta a la (re)afirmación, en términos quizás más radicales de lo que lo han sido en su versión antiformalista, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica. No univocidad tanto de las modalidades de ejecución como de los resultados de la interpretación jurídica, tanto en el caso de que su objeto esté constituido por las disposiciones (constitucionales) que son formulación de derechos fundamentales, como en el caso de que su objeto esté constituido por la (re)lectura de las disposiciones legislativas sobre la base de los valores de los que los derechos fundamentales son expresión.

Los dos órdenes de dificultades están estrechamente conectados, si bien no son necesariamente coincidentes: las dificultades de fijar cánones de cognoscibilidad de los derechos fundamentales (y, a partir de ahí, de las normas que integran o constituyen un ordenamiento si y en cuanto que su validez dependa, al menos, también de su no disconformidad con los valores de los que los derechos fundamentales son expresión) no pueden, en efecto, no reflejarse también sobre las dificultades relativas a la interpretación (de las disposiciones fundamentales que son formulación) de los derechos fundamentales, así como sobre las dificultades de una interpretación de las disposiciones legislativas que se reclame a los valores de los que los derechos fundamentales son expresión. Estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válido son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho.

Ahora bien, estos dos órdenes de problemas (tanto el relativo a la identificación como el relativo a la interpretación del Derecho válido en razón del papel que los derechos

fundamentales tienen para el uno y para el otro de los dos momentos de conocimiento del Derecho), son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales. Triple fuente de indeterminación que, precisamente en razón de la íntima connotación axiológica de los derechos fundamentales, parece ser ineludible independientemente del cuidado que se ponga en la redacción y articulación de un catálogo de los mismos.

La primera razón de la indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que hay que garantizar tutela judicial es debida al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto; la segunda y la tercera razón de indeterminación, una vez identificados y/o formulados los derechos fundamentales del conjunto, son debidas, por el contrario, a la pluralidad de lecturas de que (la formulación de) cada derecho fundamental es susceptible (sobre todo, pero no exclusivamente) en razón de la variedad de concepciones del valor (y/o de los valores) del que él mismo es expresión y a la (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica) entre derechos fundamentales distintos de un mismo conjunto.

Dicho de otra forma, la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo (y, por tanto, también a la respuesta a la interrogante de si su catálogo debe considerarse cerrado o abierto); la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (p. 709)

2.2.5.6 Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

2.2.5.6.1 El Matrimonio

(Enneccerus, 1979) Refiere que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, reglada por normas jurídicas con la finalidad de una plena comunidad de vida.

(Díez-Picazo, 1995) Expone que la celebración del matrimonio no escapa a formalidades legales, donde un hombre y una mujer se unen para realizar una plena comunidad de existencia.

El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es

sancionado este acto jurídico con nulidad. (Expediente N° 93-98, Resolución del 1/04/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima).

2.2.5.6.1.2 Regulación

De acuerdo a lo regulado en el Código Civil, en la Sección Primera y Segunda - Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal- del Libro Tercero -Derecho de Familia-, artículo 234° manifiesta que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que juntan sus vidas para hacer vida en común, ésta unión es voluntaria y ambos tienen iguales derechos, deberes, consideraciones y responsabilidades

2.2.5.6.1.3 Efectos Jurídicos, Deberes y Derechos que surgen del matrimonio.

Señala (Chávez, 1999) lo siguiente:

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones **conyugales** y la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges

Entre los deberes y derechos que adquieren los cónyuges por el matrimonio podemos citar a Chávez Ascencio que indica:

Al momento de efectuarse el matrimonio se adquieren una serie de obligaciones que son:

- **Vida en Común.** Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco. “los cónyuges vivirán juntos en domicilio conyugal. Se considerará domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales” el objetivo primordial del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por eso, el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia sino que reconoce, sin más, que los cónyuges son uno del otro, es decir, se previene como exigencia la unidad conyugal.
- **Débito Carnal.** Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como recíproco. En nuestra legislación no se menciona expresamente sobre este precepto pero es de entenderse que es necesaria, pues de igual manera sería difícil satisfacer el amor conyugal así como la procreación responsable sin la existencia de la misma.

- Fidelidad. Nace del matrimonio y comprende, no solo los actos de no hacer, relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges. Comprende la permanencia del matrimonio en forma y camino de vida.
- Mutuo Auxilio y Socorro Mutuo. La ayuda y el socorro mutuo no son solamente en momentos de emergencia o situaciones aisladas sino en todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen a la fidelidad y a la promoción común. Nace el matrimonio, y se ejerce en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos. Ahora bien, ayuda mutua se entiende más bien, en el aspecto económico, relativo a alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro mutuo hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc., combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno en la comunidad conyugal.
- Diálogo. Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil. El diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Ya que se resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos. Es un deber que nace del matrimonio y se exige como recíproco y complementario.
- Respeto. Es otro de los valores conyugales y familiares. Este se encuentra y se promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana y en especial a la dignidad de los cónyuges.
- Autoridad. Como en toda comunidad, en el matrimonio y en la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida y debe tenerse como un servicio entre cónyuges (pp.18-20)

Señala (De Montserrat Pérez, 2000) lo siguiente:

Que, de esta manera, los derechos y obligaciones en el matrimonio son:

- Establecer un domicilio conyugal o común.
- Ayudarse mutuamente.
- Decidir de forma libre y de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.
- Contribuir económicamente ambos al sostenimiento del hogar y de los alimentos.
- Tener y ejercer en el hogar, bajo condiciones de igualdad, las mismas consideraciones y autoridad.
- Decidir, de mutuo acuerdo, la forma en que se organizará su hogar, la forma en que desean educar a sus hijos, así como la administración de los bienes, sean éstos propios o que formen parte de la sociedad conyugal y los que sean de sus hijos, en caso de tenerlos.
- Realizar cualquier actividad, siempre que no dañe la moral y la estructura de la familia.
- Evitar actos de violencia intrafamiliar.
- Heredarse recíprocamente, y el derecho a recibir la parte legítima que les corresponde en la sucesión del cónyuge fallecido. (pp.16,17)

2.2.5.6.1.4 Régimen Patrimonial

2.2.5.6.1.4.1 Definiciones

Señala (Plácido A. , 2001) lo siguiente:

Refiere que los regímenes patrimoniales del matrimonio precisan cómo contribuirán los cónyuges en la atención de las necesidades del hogar. Asimismo, la responsabilidad sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges a fin de que éstos respondan ante terceros por las deudas contraídas

Asimismo el autor continúa con las disposiciones generales sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

- i El sistema de elección y de variabilidad de régimen patrimonial.- Al contemplarse los regímenes patrimoniales de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, se incorpora el sistema de elección y de variabilidad entre estos dos regímenes típicos, se desarrolla el derecho de opción entre los contrayentes (Art.295 CC), el régimen patrimonial al que se adhieren y que comienza a regir al celebrarse el matrimonio, y el derecho de sustitución entre los cónyuges (Art.296 CC), para cambiar el régimen patrimonial en que se encuentran y adherirse al otro.
- ii La sociedad de gananciales como régimen legal supletorio.- La existencia de dos regímenes patrimoniales determina que, si los cónyuges no se adhieren a ninguno, necesariamente se admita un régimen legal supletorio que consiste en separación convenida o por deficiencia de ésta (Art.295 CC). Lo primero, cuando no hay una opción expresa por algún régimen patrimonial; lo segundo, cuando el convenio matrimonial de opción de régimen patrimonial es inválido, sea por un defecto de forma o de fondo.
- iii El poder doméstico.- La conveniencia de facilitar la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia y el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, determinaron que cualquiera de los esposos podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y a la conservación de su patrimonio, con un sentido de igualdad para ambos cónyuges (Art.292 CC).

- iv El interés familiar como principio rector de la gestión de los bienes.- Está implícito que la gestión de los bienes debe responder al interés familiar, así como el ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social.

2.2.5.6.2 El Divorcio

2.2.5.6.2.1 Definición

Señala (Torres C. &, 2013) lo siguiente:

Que, el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales prevista taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos deber ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo (p.14).

2.2.5.6.2.2 Regulación del Divorcio

Señala (Cabello C. , 1999) lo siguiente:

El Código Procesal Civil promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768, vigente desde el 28 de julio de 1993, establece en el capítulo pertinente las reglas procesales a las que deben sujetarse los procesos de divorcio, acotando varias innovaciones en relación a los textos jurídicos precedentes:

- Diferencia los procesos de separación de cuerpos convencional y divorcio ulterior, de los de separación de cuerpos y divorcio por causal. Los primeros se tramitan en la vía sumarísima mientras que los otros están sujetos a los trámites del proceso de conocimiento (art. 546 inc. 2, art. 480 y sgtes. del C.P.C.).
- Se determina, además, un conjunto de reglas de obligatorio cumplimiento y otras de carácter facultativo para el juez y las partes, en el afán de garantizar el derecho de los cónyuges y en especial proteger el de los hijos menores de edad;(…)
- Participación del Ministerio Público como parte en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio, enfatizando en que como tal no emite dictamen. (...). (pp.38-39).

2.2.5.6.2.3 Causal

2.2.5.6.2.4 Definición

Las causales de divorcio son las causas y/o motivos que se originan en su mayoría por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que se deben los cónyuges durante el matrimonio como son: la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica., éste mismo es declarado fundado por el órgano jurisdiccional mediante una sentencia.

Señala (Cabello C. , 1999) las siguientes causales:

1. El adulterio;
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias;
3. El atentado contra la vida del cónyuge;
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común;
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo;
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común;
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347;
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio;
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial;
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335;
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio (p.46).

2.2.5.6.2.5 Concepto de la Causal de Separación de Hecho

(Corte Suprema de Justicia de la República C. E., 2012) Refiere que se ha conceptualizado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: “la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.

2.2.5.6.2.6 La Indemnización en el Proceso de Divorcio.

2.2.5.6.2.7 Definición

Señala (Corte Suprema de Justicia de la República c. E., 2011) lo siguiente:

Que, en los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona (p.237).

2.2.6 Fines de la casación

(Morello, 1993) Señala que:

Como bien lo ha mencionado el jurista argentino Augusto Morello, la casación tiene un fin puro y otro bastardo. El puro se refiere a la revisión únicamente in iure (sin conocer ningún hecho o mérito), para defender que la ley se aplique en el sentido para la que fue creada, esta es conocida como la función nomofiláctica. También debe cumplir el rol uniformador de la jurisprudencia. La casación pura tiene un fin público, es el de proteger la ley general y abstracta de las interpretaciones desviadas que los jueces podrían derivar.

Un fin distinto, considerado como impuro, es el de asegurar axiológicamente que el resultado de la jurisdicción sea la justicia. Esto implica que se deben revisar los hechos (mérito), revisar el proceso, controlar la motivación y el razonamiento. Para Morello, este fin se ha venido desarrollando en Argentina luego de haber adoptado un sistema casacional de corte español. Es decir que luego de haber importado la institución casación, esta adoptó características específicas en su aplicación. El autor argentino señala que esta característica es una nueva etapa de la casación, que no sería incongruente con la institución sino solo diferente. Al parecer este sería un fin particular, dar justicia al caso concreto. Pero el argumento de que la justicia es un derecho fundamental y que una justicia efectiva legitima la actuación del Poder Judicial, lo convierten en un fin público. (pp. 12, 13)

(Taruffo, 2005) Sostiene que:

Taruffo por su parte, refiriéndose a la Corte de Casación italiana, establece que los fines son: (i) vigilar la exacta observancia de la ley, lo que implica que más que fijarse en la interpretación lo que vigila es que la ley se aplique en judicaturas inferiores. (ii) Designar una correcta observancia de la ley, implica en cambio, definir un significado propio de la norma estableciendo un criterio general sin importar el caso concreto. Estos dos fines son disyuntivos, pero en la práctica parece ser que en Italia se aplica el primero sobre el segundo (iii) La observancia de la ley “exacta”, esto implica que el fundamento o el razonamiento debe ser preciso y riguroso como una especie de cálculo (de trazo positivista) en el que la interpretación de una norma, en un sistema autosuficiente, es el resultado de un cálculo deductivo. (iv) Observar la exacta interpretación, conlleva a descartar varias otras interpretaciones y decir con autoridad cuál es la correcta. (v) Uniforme interpretación de la ley, se deriva de que existe una exacta interpretación de la ley que debe ser replicada por todas las judicaturas en el mismo momento (sincrónico) o en distintos momentos (diacrónico). (vi) Unidad del Derecho objetivo nacional, también se refiere a un exacto significado de la ley realizada por la máxima autoridad judicial, que le permite hacer una cuasi auténtica interpretación, que dirige hacia el futuro la interpretación de judicaturas inferiores; y también hace un control al pasado por medio de las impugnaciones, anulando las interpretaciones alejadas de la exacta observancia de la ley. (90- 104)

2.2.6.1. Causales

2.2.6.2. Causales sustantivas

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

Las causales que señala el Art. 386 deben concordarse con los fines de la casación, pues estos determinan la premisa y finalidad que debe enmarcar todo el concepto de la casación peruana.

a) La primera causal se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

“Infracción es un sustantivo, de raíz latina *“infractio”*, que significa trasgresión o quebrantamiento de una ley. Es el género de las causales clásicas y puntuales: interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Por concordancia, entre ambos preceptos, el concepto de infracción, tiene que referirse a la no adecuada aplicación del derecho objetivo, y siempre que esto incida directamente sobre la decisión. (p. 155)

a) La aplicación indebida

Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene:

Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido.

También se llama “falsa aplicación de la ley”, y es un error de subsunción del caso particular con una norma impropia; con la que no tiene relación de causalidad.

Los efectos jurídicos establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto en la norma.

Es error común en esta causal que el recurrente la fundamente con relación a los hechos que él considera que no han sido probados en el proceso.

En esta situación también se ubican:

- i. La aplicación de una norma ya derogada, salvo el caso de ultractividad prevista en el art. 2120 del CC.
- ii. La aplicación retroactiva de una norma, con violación también de la prohibición constitucional, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse.
- iii. Igualmente sería el caso de aplicación de una norma legal foránea, esto es correspondiente a un ordenamiento jurídico ajeno, o inexistente para el ámbito nacional. (pp. 157-158)

b) La interpretación errónea

El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene. Este es un error que tiene correlato, pues afecta la subsunción.

Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, y erra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde.

Esto tiene que ver con la interpretación jurídica, para lo cual se utilizan las reglas de la hermenéutica. Por lo que toda norma requiere interpretación. Interpretar es encontrar el sentido de una norma, que no puede ser otro, como ya se ha dicho que el que resulte de armonizarla orgánica y lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano jurisdiccional tiene que decidir cuál es el sentido de la norma, definiendo la única la forma de aplicarla con rectitud, estableciendo su sentido sin desviaciones ni

errores, y cuando se incurre en ellos, la casación la busca corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso.

Es necesario puntualizar que las leyes envejecen, y que por esa razón, la interpretación de una norma podría variar en el tiempo, para adecuarse a las nuevas realidades; a los cambios sociales, económicos, científicos, etc. En estos casos, la Corte de Casación deberá hacer la salvedad en el cambio o modificación de criterio. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 158-159)

c) La inaplicación

Esta se presenta cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación de una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el juez no la aplica. El juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de Derecho generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente la adecuada.

Por obvias razones, es el menos frecuente, pues implica el desconocimiento del Derecho, que el juez está obligado a conocer. Afecta el principio "*Iura Novit Curia*"; obligatorio para todos los jueces de mérito.

Esto no obstante es frecuente leer en los recursos de casación que se denuncia la implicación de una norma, pero con relación a los hechos que el recurrente considera que él ha probado, lo que importa un pedido de revalorización probatoria ajeo al oficio casatorio, lo que determina la improcedencia del pedido.

Cuando la sentencia declara improcedente la demanda, no contiene pronunciamiento de fondo, y doctrinariamente se considera un fallo inhibitorio. En ese caso, es obvio que la denuncia de inaplicación no tendrá sustento. (pp. 159-160)

2.2.6.3. Causales adjetivas

Los Arts. 388 Inc. 4 y 396 del CPC, considera como motivo de casación la infracción de una norma procesal que, a su vez es objeto de la decisión impugnada.

Toda infracción a una norma de naturaleza procesal, constituye un *error in procedendo* y debe ser denunciados en esos términos.

- **El debido proceso.-** En este caso se habría producido una desviación en el proceso que afecta el derecho de alguna de las partes en el proceso, afectando garantías sustanciales, como los principios de contradicción, bilateralidad, y doble instancia, como más adelante se desarrolla.

De ser declarado procedente el recurso y luego fundado, la consecuencia será una declaración de nulidad de la sentencia de vista y, según corresponda, la insubsistencia de la apelada y aún de lo actuado. En este caso hay reenvío, para que se emita nuevo pronunciamiento, previa subsanación del error procesal que se hubiera señalado.

A diferencia de los otros derechos fundamentales, no tiene un contenido sustantivo propio.

Según Mixan (citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009):

La significación originaria del Debido Proceso: exigencia de mera legalidad, o sea limitación del poder estatal mediante la ley, cuando se trataba de la afectación de los derechos fundamentales (aceptación con la que surgió en el siglo XIII) también ha evolucionado necesariamente con el desarrollo del pensamiento jurídico y político y a la luz de la experiencia histórica, como por las exigencias de la práctica social que aspira una aplicación legítima del Derecho que se concrete en la solución justo de los casos, pues no se trata de un principio exclusivamente jurídico técnico jurídico, sino de un rector esencialmente de relevancia axiológica, política, jurídico e histórica. La aspiración que mediante él se persigue ya no es que simplemente se respete la ley durante el procedimiento, sino, que la actuación procedimental estará siempre comprometida a aplicar con justicia el Derecho justo evitando en todo tiempo y lugar la práctica del disvalor, impidiendo la infracción o distorsión de los principios de la “administración de justicia” e implica también el deber de evitar el quehacer mediocre y rutinario. Su significado es magnánimo, amplio, profundo e ineludible.

Al finalizar el siglo XX podemos decir que el Debido Proceso exige y exigirá la controversia en la práctica de los principios garantistas que deban operar como sus componentes para que el procedimiento judicial sea siempre: Legal, eficiente, legítimo y eficaz. (p. 166)

- **Elementos del debido proceso.-** Sánchez-Palacios Paiva (2009) manifiesta lo siguiente:
- **Derecho a un juez natural.-** Art. 139 incs. 1º, 3º y 19º de la Constitución: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la

Constitución y la ley”.

Jurisdicción significa “*decir el derecho*”; y es un artículo del Estado que se realiza mediante ciertas personas, que han calificado para ello, a las que se denomina jueces, y que ejercen ese poder especial.

La jurisdicción emana de la soberanía. El juez es el representante del Estado en el proceso.

Esto significa la existencia de un juez preconstituido por la ley. Significa también que un ciudadano no puede ser desviado del juez que le corresponde en razón del territorio, turno y cuantía.

- **Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz.**- Art. 139 incs. 3° y 14° de la Carta Política: “Ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

La norma procesal debe estar previamente establecida, y satisfacer el principio de la legalidad, porque las actividades que conduzcan al pronunciamiento jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido.

El límite de las formas lo impone el derecho establecido que, como toda norma jurídica debe ser interpretado, no por su letra sino por la inteligencia que surge de ella. Estas formas deben asegurar al justiciable:

1. Noticia fehaciente del proceso y de cada una de sus etapas (citación y notificación);
2. Oportunidad de ser escuchado y participar con utilidad en el proceso, lo que en derecho sajón se ha denominado “his day in court”.

Hay que señalar que, por principio, la nueva norma procesal se aplica al proceso en el estado en que se encuentre. Así lo establece la Segunda Disposición Complementaria del Código Procesal Civil. Así lo estableció el art. 1348 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, y la ley de promulgación del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851. La razón estriba en que la nueva ley procesal supone superior a la anterior, que tiene una mejora, un perfeccionamiento, en beneficio de las partes.

Por excepción se ha continuado tramitando por los cauces establecidos en el Código de Procedimientos Civiles los procesos anteriores, y ya han pasado catorce años desde que este se derogó, y aún hay procesos en giro que se rigen por sus normas.

- **Principio de imparcialidad, independencia y justicia.**- Arts. 2 inc. 2° y 139 inc. 2° de la Constitución: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. A 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”.

- i Igualdad ante la ley, imparcialidad, independencia y justicia, son conceptos relacionados.**

Igualdad significa que en iguales circunstancias todos son tratados de la misma forma, y en el proceso, que todos litigan con iguales derechos y obligaciones. Significa también que se suprimieron los antiguos fueros y privilegios.

- ii **Imparcialidad** quiere decir que el juez “no es parte”; significa ser ajeno a la situación y conflicto que se presenta; es la falta de designio anticipado a favor o en contra de personas o cosas; es la condición y perspectiva que permite juzgar con rectitud. La imparcialidad se relaciona con la independencia, y con la justicia.
Independencia es condición de la existencia del Poder Judicial. La independencia es respecto de los otros Poderes del Estado, Ejecutivo y Legislativo.

- **Las excepciones.-** Siguiendo al mismo autor:

Iniciando el proceso, mediante la presentación del petitorio con su sustento en los hechos y en el derecho (demanda), que es la forma en que se ejercita la acción, el demandado puede deducir algunas de las excepciones que enumera taxativamente el Art. 446 del Código y que de declararse fundadas, y según la que se hubiera deducido, produce los efectos que enumera el Art. 451 del Código. Frente a la acción surge la excepción que busca impedirla y destruirla.

La excepción afecta el derecho de acción y por ende la infracción que su resolución podría tener, debe denunciarse como afectación del derecho al debido proceso.

Solo procede el recurso de casación respecto de las resoluciones que resolviendo una excepción la declaran fundada y da por concluido el proceso. Si se declara infundada no hay lugar a recurso, pues el proceso continúa.

Así por ejemplo, si se declara fundada la excepción de prescripción, se anula lo actuado y se da por concluido el proceso. En ese caso, la excepción primó sobre la acción y esta quedó destruida para siempre.

Conforme al art. 1989 del código civil, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. En caso de declararse fundadas las excepciones de: incapacidad del demandante o su representante, de insuficiencia de representación, de oscuridad o de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y el actor no subsana las deficiencias, el auto que a continuación se expide, que declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, será recurrible en casación, porque pon fin al proceso. (pp. 177-178)

2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia

La previsibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales sirve también de interés general, pues los potenciales litigantes, antes de recurrir al Órgano Jurisdiccional, podrán conocer con anticipación, el grado de posibilidades que tienen de ser atendidos en sus pretensiones. Esto es lo que se denomina la corriente jurisprudencial.

En tal sentido, los fallos de la Corte Suprema, ya sea por su correspondiente carga procesal, es posible encontrar pronunciamientos distintos y hasta contradictorios sobre un mismo problema jurídico, de tal manera que el fin de la uniformidad se hace de aplicación urgente. Ante ello, en concordancia con el Art. 400° del CPC, se precisa la determinación de un Precedente Judicial, es decir que se requiere de un pronunciamiento de los magistrados supremos civiles, reunidos en pleno, y que tal decisión vincula a los órganos jurisdiccionales de la república.

Por otro lado, para que la uniformidad de la jurisprudencia se ejecute, no sólo se tendrá que recurrir a los precedentes judiciales, sino también a la estimativa jurídica; es decir, a la teoría de la valoración jurídica de los ideales del Derecho, los cuales determina las directrices que deben orientar al derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva, esclareciendo cuáles son los supremos valores que debe ser plasmados en el derecho. (Sanchez-Palacios, 2009, págs. 56, 57).

2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad

El art. 387° del CPC señala los requisitos de forma:

- a) El primero es sólo son recurribles las resoluciones que enumera;
- b) El segundo requisito, se refiere al término para interponerlo y al pago de la tasa respectiva, cuyo comprobante debe acompañarse.

2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles

No todas las resoluciones se pueden impugnar en casación. Sólo las que señala el art. 387° inc. 1° del CPC, esto es las sentencias y autos expedidas como órgano de segundo grado por las Cortes. (Sanchez-Palacios, 2009, pág. 61)

Siguiendo al mismo autor, señala que las resoluciones recurribles a que se refiere el mencionado articulado, se divide en:

i. Las sentencias expedidas por las Cortes Superiores como órganos de segundo grado

Se puede tratar de una sentencia Superior expedida resolviendo la apelación interpuesta, que confirma la apeada que declaró fundada o infundada la demanda, o improcedente, p revoca la apelada para decidir de distintita manera. En cualquier caso, ponen fin al trámite de segunda instancia. Con su pronunciamiento se agotó la instancia, y se cumplió la garantía constitucional de la pluralidad de instancias. (pp. 61-62)

ii. Autos que en remisión ponen fin al proceso

Los autos que, en revisión ponen fin al proceso, se pueden producir a lo largo de éste, desde el primer momento con el planteamiento de la demanda, cuando ésta no es admitida y se declare inadmisibile o improcedente; o los comprendidos en el Art. 321° CPC:

- a) Improcedencia de la demanda
- b) Por sustracción de materia
- c) Por disposición de una ley
- d) Por declaración de abandono
- e) Amparo de una excepción o defensa previa
- f) Declaración de caducidad del derecho
- g) Desistimiento
- h) Consolidación de derechos
- i) Etc. (pp. 62-63)

Sin embargo, es importante recalcar que los autos que en revisión ponen fin al proceso, no es la materia o caso en estudio por lo que no se estudiará, empero es importante mencionarlo en esta parte del trabajo.

2.2.6.5.2. El plazo

El recurso de casación debe interponerse dentro de los diez días útiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada (sentencia), lo que en la práctica significa más días calendario. (p. 67)

2.2.6.5.3. Legitimidad para recurrir en casación

Pueden recurrir en casación quienes han sido parte en la etapa del juicio correspondiente a la sentencia superior impugnada. Esto es los sujetos procesales y los terceros legitimados. (p. 72)

Ahora bien, la legitimidad para recurrir en casación no solo corresponde a los que sean partes en el proceso; sino también involucra a que dichos sujetos procesales tengan plena facultad.

2.2.6.6. Errores in procedendo

Los errores *in procedendo* conlleva a la posibilidad de una omisión, por lo que dichos vicios que atentan contra el debido proceso pueden presentarse en diversas etapas del proceso.

Se pueden clasificar tres grandes momentos de proceso, en los que se pueden presentar vicios: i) En la constitución de la relación procesal; ii) En el desenvolvimiento de la relación procesal; y iii) En la sentencia.

La constitución de la relación procesal comprende: el emplazamiento del demandado, la constitución propiamente de la relación procesal, la competencia del Juez, y la legitimidad de las partes. (p. 195)

2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado

Luego de ser recibido la demanda, el Juez la califica y después de admitirla dispone se dé traslado al demandado, quien debe ser notificado con ella, para que pueda contestar la demanda.

El defecto en la citación y emplazamiento al demandado ha sido, tradicionalmente, la mayor fuente de las nulidades en el proceso; el emplazamiento con la demanda es sin duda trascendental, pues de ello depende una serie de consecuencias jurídicas:

- Fija los términos de la demanda, los que sólo se pueden variar hasta determinada oportunidad;
- Propone la competencia del Juez y establece el sometimiento del demandante;
- Constituye en mora al obligado;
- Interrumpe la prescripción extintiva (art. 438); y
- Es la base del debido proceso, pues el demandado que no es emplazado, mal puede ejercer su derecho de defensa. (pp. 195-196)

En tal sentido, el código ha previsto la existencia de pequeños defectos o incumplimientos en las formalidades del acto de la notificación, de tal manera que no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437° CPC)

2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal

Si la demanda se ha planteado con defectos, el Juez al calificarla puede rechazarla “in limine”, señalando cuales son estos; si el Juez no lo hace porque no los advierte, el demandado puede deducirse las excepciones que correspondan al defecto y estas se resuelven antes de declarar el saneamiento del proceso; si el demandado no advirtió

ningún defecto y no se excepta, el Juez en la audiencia del saneamiento procesal, vuelve a examinar la relación procesal y puede declarar de oficio su invalidez, como lo autoriza el art. 465, en caso contrario expide resolución declarando el saneamiento, luego de lo cual precluye toda posibilidad de que las partes se refieran a la validez de la relación procesal (art. 466), a tal extremo que las excepciones que no se dedujeron oportunamente, ya no se pueden hacer valer como artículos de nulidad, por prohibirlo expresamente el art. 455. (p. 197)

2.2.6.6.3. La competencia del Juez

La constitución de la relación procesal tiene que ver en primer lugar con el juez. El proceso debe ser conocido por el Juez natural, entendiendo por tal uno designado con anterioridad al proceso, que debe reunir una serie de requisitos, uno de los cuales es la competencia. (p. 197)

6.2.6.6.4. Legitimidad de las partes

En cuanto a las partes, son de aplicación los principios de la legitimidad para obrar, referida a aquellos que tienen capacidad para comparecer en un proceso, que es su vinculación con el objeto litigioso que le permite obtener un pronunciamiento jurisdiccional, y que en doctrina se denomina “legitimatio ad causam” o legitimación en la causa, que no debe ser confundida con el derecho material. (p. 198)

2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal

Según Sánchez-Palacios Paiva, los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se divide en:

2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales

Posterior a la expedición del auto de saneamiento procesal, y en caso de que éste presente algún vicio, cualquier error que afecte al derecho a un debido proceso debe ser impugnado y en su caso apelado, pues el no ejercicio de los medios que franquea

la ley procesal importa el consentimiento, y no se pueden denunciar en casación aquellos vicios que no fueron reclamados oportunamente. (p. 201)

2.2.6.7.2. Negación de la prueba

La negación de la prueba se advierte luego de la enumeración de los puntos controvertidos, en los que el Juzgador delimita los extremos tanto de las pretensiones y como de las pruebas; en tal sentido, la negarse el ofrecimiento de pruebas, se estaría vulnerado el derecho a un debido proceso, razón por la cual pueden darse múltiples errores que sólo podrán ser examinados en casación, si la apelación se concede sin efecto suspensivo y en el carácter de diferida. (p. 202)

2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria

Para la actuación de la prueba, se deberá de citar a las partes para la audiencia correspondiente, pues de esta manera el Juzgador evaluará y determinará su actuación, cumpliéndose así con la publicidad, la bilateralidad y la contradicción como principios de la actuación probatoria; sin embargo, al omitirse dicha citación judicial, se convertiría en vicio de nulidad, pues impide el ejercicio del derecho de contradicción y control. (pp. 202-203)

2.2.6.7.4. Apreciación de la prueba

Las instancias de mérito determinan la cuestión de hecho apreciando la prueba, lo que no es revisable en casación. Sin embargo, es frecuente que se recurra en casación utilizando ese argumento, por lo que en casación se declaró su improcedencia. (pp. 203-204)

Empero, existe ciertas situaciones en que pueden ser materia de casación:

- **La aplicación a los pactos privados de normas de apreciación probatoria determinadas en el Código Civil**

En ciertos casos el Juzgador no es libre de aplicar su criterio está vinculado por unas directivas de método de interpretación fijadas por el legislador, cuya aplicación es materia casatoria, como por ejemplo los arts. 168, 169 y 179, 1361, 1398, 1400 y 1401 del Código Civil. En ese caso la materia casatoria no es la voluntad de las partes sino la aplicación de las reglas para su interpretación. (p. 204)

- **La aplicación de reglas de apreciación probatoria**

Hay ciertos casos especiales, como por ejemplo el art. 245 del Código, que establece los criterios para determinar si un documento tiene fecha cierta. Lo que será motivo de casación será la aplicación de ese dispositivo procesal de apreciación probatoria. Del mismo modo, cualquiera de las otras reglas sobre actuación y apreciación probatoria contenidas en el CPC. (p. 204)

- **La calificación jurídica de un contrato**

En el Casación 461-97 de fecha 03 de junio de 1998, en el Octavo motivo de los votos por minoría, se consignó el siguiente fundamento:

Que la aplicación del Derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la *subsunción*, por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis, y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de llano en el oficio casatorio, y así, determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple policitación, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica, (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores.

2.2.6.7.5. Citación para la sentencia

El Juez debe comunicar a las partes que el proceso queda expedito para sentencia (art. 211), lo que en el caso de los procesos de un conocimiento y abreviados otorga a los abogados un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos. Esto también significa que el Juez puede expedir sentencia antes de vencido dicho plazo. (p. 206)

2.2.7. Sentencia Casatoria

2.2.7.1. Etimología

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La voz “sentencia” deriva del latín “*sentiendo*” porque, se entendía que en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión. La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

2.2.7.2. Estructura de la sentencia

2.2.7.2.1. La determinación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción. La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria.

El Tribunal Supremo no puede modificar la relación la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba. No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia, como se tratará más adelante.

Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Los hechos, en la realidad no dicen nada.

La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

2.2.7.2.3. La subsunción

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho. Es clara la distinción entre hecho y Derecho. Por ejemplo, en la Teoría del error, se distingue el error de hecho del de Derecho. Determinados los hechos, esto es los hechos relevantes, los hechos con trascendencia jurídica, se ha culminado una etapa fundamental. La siguiente es la aplicación de la ley al hecho, que concierne a la combinación de lo abstracto y de lo concreto.

El Juez de mérito debe buscar la norma pertinente a estos; aquella norma que los haya previsto. Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general. La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión.

El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando los hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma. Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho. Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se llenan con la “integración” incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de “Plenitud”, ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacíos. (pp. 114-115)

2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia

La motivación es esencial en los fallos, ya que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, ya que a través de su aplicación efectiva se llega a una recta impartición de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y permitiendo a

las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto los errores que puede haber cometido el juzgador. La verificación de una debida motivación solo es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la ley la solución judicial y si se exponen las consideraciones que fundamentan las subsunciones del hecho, bajo las disposiciones legales que aplica (...) Ello, indudablemente solo es posible en la medida en que la sentencia contenga la necesaria fundamentación de los hechos debidamente acreditados, que subsumidos en el supuesto hipotético que prevé la norma jurídica, resulta posible establecer los efectos jurídicos que deriven de la verificación del supuesto hipotético en la realidad. (Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Permanente, 2008)

2.2.7.2.5. Fines de la motivación

(Pérez J. , 2018) sostiene:

Se suele decir que la motivación escrita de las resoluciones judiciales cumple hasta tres finalidades:

- i.** Una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su “operación intelectual” y “autoenmendarse”;
- ii.** Una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y
- iii.** Una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal de exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez. (pp.7,8)

2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Este es un aspecto de suma importancia para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Una sentencia puede tener varios fundamentos: algunos serán principales y otros secundarios o en ambulancia.

Serán fundamentos secundarios aquellos principales, se incurre en algunos de los errores sustantivos previstos como causales del recurso de casación, la sentencia quedará sin sustento, será casada, (anulada o rescindida) y la Sala de Casación, actuando en sede de instancia sustituirá el pronunciamiento de mérito, emitiendo un nuevo pronunciamiento de fondo.

Esta distinción es fundamental para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Por eso, desde ahora se señala, que el recurso de casación debe estar dirigido a desvirtuar, atacar e impugnar los fundamentos jurídicos principales de la resolución superior y por supuesto a los secundarios; pero si solo se impugna los secundarios, de un lado se estimará que han quedado consentidos los fundamentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, el recurso será calificado como improcedente. El Art. 388 en su Inc. 3 exige demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. (p. 121)

2.2.8. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

2.2.8.1. El silogismo

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

Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien

sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama “subsunción”. (Citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

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

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

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

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación. Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

2.2.8.3. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

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

- i. **Motivación aparente**, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- ii. **Motivación insuficiente**, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la

sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.

- iii. **Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

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

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acto jurídico procesal. Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2015).

Apelación. Recurso impugnatorio que tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente (Poder Judicial, 2015).

Audiencia de conciliación. Acto único en el que el conciliador escucha a las personas que exponen. Reclaman o solicitan algo y que se efectúa con la finalidad de llegar a un entendimiento mutuo entre las partes (Poder Judicial, 2015).

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real académica de la lengua española, 2018)

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición/ Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2015).

Casación. Medio impugnatorio extraordinario de competencia de la Corte Suprema, que tiene por finalidad anular o revocar una decisión judicial, la cual contraviene un orden jurídico vigente o atenta contra la uniformidad de la jurisprudencia nacional (Monroy, 2013).

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que realizan el juzgamiento o juicio oral en los procesos ordinarios y resuelven las apelaciones realizadas sobre las sentencias de los juzgados especializados o mixtos. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia (Poder Judicial, 2015).

Corte Suprema de Justicia. Con este nombre se le reconoce al superior tribunal en gran parte de las naciones de Hispanoamérica, la cual tiene una labor nomofiláctica y uniformizadora de la jurisprudencia nacional a través del recurso de casación (Monroy, 2013).

Daño moral. Es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agraviado pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. (Abado, Ruíz, & Almeyda)

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2015).

Derecho Procesal Civil. Es una rama del derecho público conformadas por normas de rango de ley que regulan un proceso de carácter dialéctico donde los justiciables buscan componer un conflicto de intereses que no pudo ser subsanado en el plano del derecho material, sea para otorgarle la competencia a determinado órgano jurisdiccional, regular la capacidad de las partes y establecer las actuaciones a llevarse a cabo con sujeción de ciertos principios y garantías que no admitan un desequilibrio en la confrontación para culminar con una declaración fundada en derecho y la satisfacción del interés invocado. (Monroy, 2013)

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2015).

Nulidad de acto jurídico

De conformidad con lo la norma jurídica, el acto jurídico es nulo cuando faltan los requisitos de validez del acto jurídico (Castillo J. , 2004).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas (Real académica de la lengua española, 2018).

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real académica de la lengua española, 2018).

Fallo. El termino proviene del latín *sentencia*, al igual que del inglés *judgment* o decisión. Es la conclusión arribada a partir del razonamiento o juicio del Juez, que contiene un mandato de carácter impositivo vinculante y obligatorio a las partes. (Monroy, 2013)

Juez. - Según Pedro Sagastegui Urteaga, “Magistrado integrante del Poder Judicial investigado de la autoridad requerida para desempeñar la función jurisdiccional, estando obligado al cumplimiento de los deberes propios de las mismas bajo responsabilidad que establecen la Constitución y las Leyes. (Ramirez, 2000)

Juzgado Civil. Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional para resolver los asuntos de su competencia, señalados en el artículo 49 de la LOPJ (Poder Judicial, 2015).

Medios probatorios. Los medios probatorios son aquellos instrumentos con que cuentan las partes –y sólo ellas-para demostrar, la verdad o falsedad de sus afirmaciones respecto a las pretensiones que pudieran perseguir (Poder Judicial, 2015)

Recurso de casación. Recurso extraordinario y supremo que se concede contra sentencias definitivas o ejecutorias en los supuestos que el ordenamiento procesal autorice. El recurso de casación es el remedio instituido para informar la jurisprudencia dentro del ámbito territorial donde se aplica un mismo derecho. (Abado, Ruíz, & Almeyda)

Sentencia. La sentencia definitiva, como acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, puede ser caracterizada desde distintos puntos de vista. Se habla así, de sentencias de primera y segunda o ulterior instancia, atendiendo a los órganos del cual emanan y a las formalidades específicas que la rodean; de sentencias estimatorias o desestimatorias de la demanda; de sentencias que adquieran fuerza de cosa juzgada en sentido material o en sentido formal, etcétera. (Abado, Ruíz, & Almeyda)

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

2.4.1. Hipótesis General

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 de la Sala Civil Permanente, Lima - 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de la Investigación

3.1.1 Tipo de investigación. Mixta (Cuantitativa-Cualitativa)

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

Cualitativa: Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizará las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), podrá

evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenciará manipulación alguna de las variables en estudio.

Por lo ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras. (Hernández, Fernández, & Baptista, Metodología de la investigación, 2010)

3.1.2. Nivel de Investigación. Exploratorio - hermenéutico

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

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

Hermenéutico: Es hermenéutico porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplica para dar solución a la misma. (p. 52)

3.2 Diseño de investigación.

El diseño de la investigación es no experimental, transversal, correlacional causal.

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.

No experimental: porque no habrá manipulación de las variables; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador.

Transversal: Porque el dato pertenecerá a un fenómeno que ocurrió por única vez en el trascurso del tiempo. Este fenómeno, quedo plasmado en registro o documentos, que viene a ser la Sentencia Casatoria; por esta razón, aunque los datos se recolectan por etapas, siempre será de un mismo texto. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014)

3.3 Universo, Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por la Sentencia casatoria N° 3999-2013, perteneciente a la **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú**, 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 variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
X1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo relacionado a la jerarquía vigencia, y especialidad	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	Técnica de observación
				Validez material		
			COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	Análisis de contenido
					Juicio de proporcionalidad	
X2: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicas que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos	INTERPRETACIÓN	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> • Auténtica • Doctrinal • Judicial 	INSTRUMENTO
				Resultados	<ul style="list-style-type: none"> • Restrictiva • Extensiva • Declarativa • Programática 	
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> • Literal • Lógico • Sistemático • Histórico • Teleológico 	
			INTEGRACIÓN	Principios generales	• Según función: Creativa Interpretativa Integradora	Lista de cotejo
Lagunas de ley	<ul style="list-style-type: none"> • Normativa • Técnica • Conflicto • Axiología 					

				Argumento de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • Argumento a pari • Argumento ab minoris ad majus • Argumento ad minus • Argumento a fortiori • Argumento a contrario
			ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> • Premisas • Inferencia • Conclusión
				Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> • Principios • Reglas
				argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> • Argumento sedes materiae • Argumento a rubrica • Argumento de la coherencia • Argumento teleológico • Argumento histórico • Argumento psicológico • Argumento anagógico • Argumento de autoridad • Argumento analógico • Argumento a partir de principios

3.5 Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador). (Valderrama, 2010)

3.6 Plan de análisis

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen (Leonice, Quelopana, Compean, & Reséndiz, 2008). Estas etapas serán:

3.6.1 La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3 La tercera etapa: Consistente en un análisis sistemático

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, 2010), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

3.7 Matriz de consistencia

TITULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 3999-2013 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA.2018	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018?	OBJETIVO GENERAL: Determinar la manera en que Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018. OBJETIVOS ESPECÍFICOS: 1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad. 2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en	X1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo relacionado a la jerarquía vigencia, y especialidad	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TECNICAS:
							Validez material		
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad Juicio de proporcionalidad	Técnica de observación

		<p>base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos</p>							
		<p>HIPÓTESIS: Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas,</p>	<p>X2: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicas que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Autentica • Doctrinal • Judicial 	<p>INSTRUMENTO</p>
							<p>Resultados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Restrictiva • Extensiva • Declarativa 	<p>Lista de cotejo</p> <p>Población - Muestra</p>

		proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.		problemas lingüísticos			<ul style="list-style-type: none"> • Programática 	Población: Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013, perteneciente a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.
					Medios	<ul style="list-style-type: none"> • Literal • Lógico • Sistemático • Histórico • Teleológico 		
					Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> • Según función: Creativa Interpretativa Integradora 		
					INTEGRACIÓN Lagunas de ley	<ul style="list-style-type: none"> • Normativa • Técnica • Conflicto • Axiología 		
					Argumento de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> • Argumento a pari • Argumento ab minoris ad majus • Argumento ad minus • Argumento a fortiori • Argumento a contrario 		
					ARGUMENTACIÓN Componentes	<ul style="list-style-type: none"> • Premisas • Inferencia • Conclusión 		
						Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> • Principios • Reglas 	

							argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> • Argumento sedes materiae • Argumento a rubrica • Argumento de la coherencia • Argumento teleológico • Argumento histórico • Argumento psicológico • Argumento anagógico • Argumento de autoridad • Argumento analógico • Argumento a partir de principios 	
--	--	--	--	--	--	--	----------------------------	--	--

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, 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 & Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima - Lima.2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-8]	[9-16]	[17-25]	
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA CASACIÓN N° 3999-2013- LIMA DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir 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) Si cumple</p>			X				15
			<p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas</p>								
			<p>SUMILLA: El Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar de régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial ni la causa que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse solo con el vehículo.</p>								

		<p>Lima, veintiuno de mayo de dos mil catorce.</p> <p>LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil novecientos noventa y nueve – dos mil trece y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. -----</p> <p>MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----</p> <p>Se trata del recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aprueba la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, en el extremo que declara fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho y disuelto el vínculo matrimonial; confirmando la misma en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto al monto establecido para la misma y reformándola fija en el ocho por ciento (8%) del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley; confirmando la sentencia apelada en lo demás que contiene. -----</p> <p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----</p> <p>Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de infracción normativa prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: 1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el <i>Ad quem</i> debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes</p>	<p>constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) Si cumple</p>	X				
	Validez material		<p>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</p>			X		
			<p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple</p>			X		
			<p>3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes) Si cumple</p>			X		

		Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; 2) Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna , pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho. -----	4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple		X				
Colisión	Control difuso	<p>CONSIDERANDO: -----</p> <p>PRIMERO.- Que, conforme aparece de la revisión de actuados, L.M.G.S. interpuso demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con P.M.N.A. el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. Sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el día cinco de agosto de dos mil cinco, fecha en que procedió a su retiro voluntario del hogar conyugal, tal como se consigna en la denuncia policial realizada por ella misma ante la Comisaría del sector; además, se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, la cual entrega en forma directa a la emplazada, siendo prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales en su contra. Agrega que durante el matrimonio procrearon un hijo de iniciales L.E.G.N, nacido el día veintinueve de diciembre de dos mil uno, el mismo que sufre de Trastorno Generalizado del Desarrollo (Espectro Autista) y se encuentra enteramente al cuidado de la madre, siendo atendido por médicos del Centro Médico Naval y recibiendo educación en el Liceo Naval “Santa Teresa de Couderc”, prestaciones a las que tiene acceso por ser el recurrente Oficial de</p>	1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple	X					
			2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) No cumple	X					
			3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) No cumple	X					

	<p>la Marina de Guerra del Perú (Capitán de Fragata). Respecto de los bienes gananciales, hace presente que el día doce de enero de dos mil seis suscribió con la demandada la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, en donde se acordó la distribución de los bienes, quedando en poder de la demandada el inmueble conyugal sito en la Calle Tiépolo número 162, Departamento 201, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, Distrito de San Borja, incluido un estacionamiento, los cuales fueron adquiridos mediante un préstamo otorgado por el Fondo de Vivienda de la Marina y que hasta la fecha él viene pagando vía descuento en planillas, quedando en poder del recurrente un automóvil marca Toyota del año mil novecientos noventa y seis; y con respecto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil señala que con motivo de la suscripción de la citada Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial se ha configurado la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad a favor de la demandada, por lo tanto, ya no se configura el supuesto para otorgar la indemnización. -----</p> <p>SEGUNDO.- Que, es de advertirse que la demandada se apersonó al proceso formulando allanamiento a la pretensión de divorcio dirigida en su contra, pedido que sin embargo es declarado improcedente mediante el auto de fojas cincuenta, por tratarse de un derecho indisponible. Asimismo, a fojas ochenta y cinco, repetida a fojas noventa y siete, obra el Acta de Conciliación número 223- 2011 celebrada entre las partes el día trece de junio de dos mil once, con acuerdo total sobre los siguientes puntos: 1) Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse pensión de alimentos; 2) Los conciliantes acuerdan voluntariamente que el demandante L.M.G.S., en su calidad de padre biológico, se obligue a acudir a su hijo con una pensión de alimentos mensual ascendente al cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto, incluyendo el concepto de gasolina; 3) La pensión de alimentos se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú; 4) Los conciliantes acuerdan voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta de su menor hijo estará a cargo de la madre biológica; 5) Los conciliantes acuerdan un régimen de visitas con externamiento a favor del padre biológico (se detallan días y horas). También a fojas cien obra la Resolución Ejecutiva número 00002-2007-SE/ REG-CONADIS de fecha once de enero de dos mil siete, que dispone incorporar al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad al menor de iniciales L.E.G.N. debido al siguiente diagnóstico: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de conducta, comunicación, cuidado personal y destreza. Del mismo modo a fojas ciento uno obra la papeleta expedida por el Centro Médico Naval en la que se consigna que P.M.N.A.</p>	<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) No cumple</p>	X					
--	---	--	---	--	--	--	--	--

	<p>sufre de Trastorno Bipolar I Compensado (F31) por problemas relacionados con la pareja. -----</p> <p>TERCERO.- Que, al alcanzar su propuesta de puntos controvertidos, la demandada solicita al <i>A quo</i> que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, la ampare con una pensión y una indemnización por los daños causados a consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, para lo cual debe tenerse en cuenta el estado de discapacidad de su hijo, con episodios en que se autolesiona y lesiona a los demás, así como el abandono de hogar que hizo el actor dejándole toda la carga y responsabilidad de cuidar al menor, a tal punto que se ha visto obligada a suspender su vida profesional (como abogada) y social, ya que el cuidado de su hijo requiere de atención las veinticuatro horas del día. -----</p> <p>CUARTO.- Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara fundada la demanda de Divorcio y disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, fijando como pensión alimenticia a favor de la demandada el ocho por ciento (8%) de las remuneraciones que percibe el demandante, por cuanto: i) En autos se encuentra acreditado el alejamiento físico de las partes por más de cuatro años, teniendo en cuenta que han procreado un hijo que es menor de edad; ii) Respecto a la indemnización solicitada, tal como se ha establecido en la Casación número 4664- 2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo dichas opciones de carácter excluyente y definitivo. En autos resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada con la separación, pues ha quedado al cuidado de su menor hijo autista desde que el demandante hizo retiro voluntario del hogar conyugal y actualmente convive con su nueva pareja (K.R.C.P.), vulnerando de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges. Sin embargo, antes de la tramitación de este proceso, el demandante adjudicó a la demandada las acciones y derechos sobre el inmueble constituido como hogar conyugal, por lo tanto, al haberse efectuada dicha transferencia se cumplió con el objetivo de la indemnización; iii) Finalmente se tiene que la demandada, después de la separación, ha sido diagnosticada con síndrome bipolar, siendo que a la fecha del retiro del demandante aquélla no laboraba al haber asumido el cuidado exclusivo de su hijo quien sufre de autismo, razones más que suficientes para acreditar su estado de necesidad, por lo que en atención a las funciones tuitivas que se reconocen en la citada Casación número 4664-2010-Puno, se debe fijar una pensión de alimentos para la demandada.</p> <p>QUINTO.- Que, apelada que fuera esa decisión por ambas partes (en el extremo que se concede alimentos a la demandada y esta última, además, en el extremo que tácitamente le</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>deniega la indemnización solicitada), la Sala Superior aprueba el fallo del <i>A quo</i> en cuanto declara fundada la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial, confirmando la apelada en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto a su monto y reformándola, la fija en un ocho por ciento (8%) del total de ingresos que percibe el actor en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley, confirmandola en lo demás que contiene, por cuanto: i) Respecto del deber del Juez de determinar cuál de los cónyuges resulta ser el más perjudicado con la separación, en autos ha quedado acreditado que el demandante se retiró del hogar conyugal el día cinco de agosto de dos mil cinco a solicitud de la demandada, conforme ella lo manifestara en la Constancia Policial de fojas cinco y en la Evaluación Psicológica de fojas doscientos trece, además que aquélla no demandó alimentos y que seis meses después del retiro del hogar conyugal los cónyuges celebran la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, elementos de juicio que nos llevan a determinar lo siguiente: 1) Que el demandante no hizo abandono del hogar conyugal; 2) Que si bien el hijo tenía cuatro años de edad al momento de producirse la separación, el padre no dejó de preocuparse por él; 3) Que de las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas a las partes, fluye que luego de la separación existieron desavenencias por la tenencia del niño; 4) Que no puede considerarse que la cónyuge sea la más perjudicada por la separación, toda vez que si bien el niño nació con la enfermedad de autismo típico, ello no es atribuible a ninguno de los cónyuges y teniendo ambos la calidad de padres, sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad, en este caso con discapacidad; precisándose además que en autos no está acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad de Bipolaridad I, diagnosticada a la cónyuge en el año dos mil ocho, con los hechos que motivaron la separación; 5) Que en el acuerdo de separación de patrimonios se adjudicó a la demandada la mayor parte del patrimonio social constituido por un departamento y su respectivo estacionamiento, además, al contestar la demanda aquélla formula allanamiento a la misma; y si bien dicho allanamiento fue declarado improcedente por tratarse de un derecho indisponible, ello no desdice su manifestación de voluntad; ii) Respecto a los alimentos, no opera la renuncia hecha por las partes en la conciliación extrajudicial, pues los alimentos son irrenunciables de conformidad con el artículo 487 del Código Civil y en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, quien se dedica al cuidado permanente de su hijo que sufre de autismo típico, por lo tanto, debe confirmarse el extremo que fija una pensión de alimentos, debiendo regularse de forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Civil. -----</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>SEXTO.- Que, para efecto de absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante la sentencia expedida el día dieciocho de marzo de dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: “(...) 2. En los procesos sobre Divorcio –y Separación de Cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...); 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “6. (...) La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar”. Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano; y habiendo tenido lugar dicha publicación el día trece de mayo de dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso. -----</p> <p>SÉTIMO.- Que, como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, estableció las bases para una correcta interpretación de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>los alcances del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí. Tal como se desarrolla en el Fundamento número 59 del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución), particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno –como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto– ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y en su caso, con el divorcio en sí. “(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”; en otras palabras, solo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda, es decir, la situación creada con el divorcio mismo. En tal sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial ha establecido que: “(...) para que proceda la indemnización (juicio de procedibilidad) por los daños producidos como consecuencia –nexo causal– del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio. (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil.</p> <p>Cosa distinta es que en el ámbito del juicio de fundabilidad se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...).”</p> <p>OCTAVO.- Que, existiendo denuncias por vicios <i>iniudicando e inprocedendo</i>, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida. -----</p> <p>NOVENO.- Que, al invocar como fundamento de su recurso de casación la infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna (acápite b), la demandada sostiene</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que la sentencia de vista adolece de la debida motivación, pues no se ha considerado que fue el actor quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, con lo que se acreditaría que ella es la cónyuge más perjudicada. Sobre este tema, es preciso recordar a las partes que el divorcio por la causal de separación de hecho se ubica dentro de lo que se conoce como “divorcio remedio”, en el que el juzgador se limita a verificar la separación física y temporal de los cónyuges, sin necesidad de que sean tipificadas causas culpables imputables a alguno de ellos; distinto es el llamado “divorcio sanción”, en el que se considera a uno de los cónyuges como responsable de la separación, ya sea por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa. La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido en su Fundamento número 25, lo siguiente: “La distinción entre el divorcio como <i>sanción</i> al cónyuge culpable, o como <i>remedio</i> a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida en que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos”. -----</p> <p>DÉCIMO.- Que, estando a lo expuesto, la alegación referida por la demandada respecto a la presunta infidelidad del actor no puede ser considerada como elemento que hubiera determinado el quiebre del vínculo matrimonial y menos aun que motive a considerársele como la cónyuge más perjudicada, en primer lugar porque la causal invocada en autos es una circunscrita dentro del denominado “divorcio remedio” y en segundo lugar, porque no existe prueba alguna en el proceso que acredite que fue la presunta infidelidad del actor la que dio lugar a su retiro del hogar conyugal. Es cierto que en autos se verifica que el demandante se encuentra conviviendo actualmente con otra persona y que, producto de esta nueva relación, ha nacido una hija el día veinte de marzo de dos mil doce (más de seis años después de ocurrida la separación de los cónyuges), pero tal circunstancia concreta no puede considerarse como un perjuicio ocasionado a la demandada producto de la separación o del divorcio en sí; razones por las cuales debe desestimarse este extremo del recurso de casación. -----</p> <p>DÉCIMO PRIMERO.- Que, al formular la denuncia por infracción normativa de carácter material (acápite a), la demandada sostiene que la Sala Superior ha infringido el artículo 345-A del Código Civil al no considerarla como la cónyuge más perjudicada por la separación, toda vez que fue el demandante quien abandonó el hogar, que no es</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>necesario que demande alimentos para acceder a la indemnización, que es ella quien se dedica exclusivamente al cuidado del hijo con discapacidad y que la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social realizada mucho antes de la interposición de la presente demanda no ha cumplido con la finalidad indemnizatoria. Analizadas las sentencias de mérito se tiene, de una parte, que la sentencia de primera instancia estimó que la cónyuge demandada resultaba ser la parte más perjudicada con la separación, no solo porque fue el demandante quien hizo abandono del hogar conyugal, dejándola a ella al cuidado permanente del hijo de ambos, que es autista, sino que el mismo demandante ha señalado haber formado un hogar con otra pareja; sin embargo, el <i>A quo</i> resuelve que el daño ocasionado ha sido debidamente compensado con la adjudicación del bien conyugal en el acto de separación de bienes. Por su parte el <i>Ad quem</i>, a diferencia del <i>A quo</i>, sostiene que no puede considerarse a la cónyuge como la más perjudicada por la separación, porque el estado de salud del menor no puede ser atribuido a ninguno de los cónyuges y que la bipolaridad de la demandada fue diagnosticada a los tres años de ocurridos los hechos, además de que en la separación de patrimonios se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social y porque al apersonarse al proceso la demandada se allanó a la demanda. Como puede verse, ambas instancias de mérito, al realizar los juicios de procedibilidad y de fundabilidad para determinar el daño indemnizable, se limitan a analizar algunos aspectos relacionados con la salud del menor, la salud de la demandada y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar (es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad; la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo, así como la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran como elementos integrantes del perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de una norma material (específicamente por interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil).</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>DÉCIMO SEGUNDO.- Que, antes de desarrollar el aspecto valorativo del perjuicio causado, cabe preguntarnos si, como sostienen las instancias de mérito, la adjudicación del mayor porcentaje de los bienes conyugales a favor de la demandada importa el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de la separación o del divorcio en sí. Este Supremo Tribunal estima que la suscripción de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, de fecha doce de enero de dos mil seis, no suple el deber exclusivo del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, más aún cuando estamos ante un acto jurídico cuya finalidad concreta era el cambio de régimen patrimonial (dando lugar a su liquidación) y no el resarcimiento por el daño que el demandante hubiera causado a la recurrente. El hecho de que en dicho acto jurídico el actor, voluntariamente, haya convenido quedarse en poder del bien de menor valor (un automóvil), no puede servir de sustento para dar por cumplido el mandato legal contenido en el artículo 345-A del Código Civil. En todo caso, la renuncia voluntaria de las acciones y derechos que correspondían al demandante sobre el inmueble conyugal al realizarse la liquidación de los bienes gananciales, realizada antes de la interposición de la presente demanda, puede servir para morigerar el cálculo de los daños causados al cónyuge más perjudicado con la separación.</p> <p>DÉCIMO TERCERO.- Que, habiéndose amparado el recurso por la infracción de una norma de derecho material, corresponde resolver el conflicto de intereses planteado, según el mandato del artículo 396 del Código Procesal Civil. En consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación (la indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges o de los que ocasione el divorcio en sí), este Supremo Tribunal estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los cónyuges y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la demandada que al demandante, por cuanto: i) No se ha acreditado en autos que la demandada desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, para subvenir sus necesidades básicas. En este caso en particular, ha incidido la situación personal de la recurrente, quien se ha visto compelida a dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar y sobre todo a su menor hijo con discapacidad, sin poder desempeñar empleo remunerado alguno acorde con su grado de instrucción superior. Contrariamente a lo que se sostiene en la Sentencia de Vista, es cierto que a ninguno de los cónyuges se le puede imputar responsabilidad sobre la discapacidad que sufre el menor, pero también es verdad que se trata de un niño que requiere de amor, cariño, atención y cuidado de ambos padres, siendo que en este caso el padre ha confiado todo ello únicamente a la madre, quien atiende al menor a dedicación exclusiva</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>debido a que éste tiene tendencias a autolesionarse y lesionar a otras personas, por lo que aquélla no pudo labrarse otras expectativas o deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su subsistencia por sí misma y deba recurrir al auxilio del demandante y de los beneficios que éste percibe como Oficial de la Marina de Guerra del Perú, tanto en el aspecto económico como de atención médica para el menor y ella misma (por el trastorno de bipolaridad que sufre), siendo consecuencia inmediata del divorcio en sí que la demandada no pueda acceder más a las prestaciones médicas para sí, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos, perjuicio concreto que se evidencia sin que sea necesario determinar si tal trastorno se produjo o no a consecuencia de la separación; ii) Las posibilidades de la demandada de afrontar con éxito la vida de divorciada, se verán afectadas debido a la enfermedad que ella padece, así como del cuidado permanente que debe prodigar a su menor hijo; iii) No debe perderse de vista el estatus social que detentaba la demandada como producto del matrimonio con el demandante (Capitán de Fragata), aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año dos mil cinco, siendo que esas prerrogativas también se perderán a consecuencia de la declaración de divorcio, creándose así un sentimiento de pérdida, angustia y depresión que debe ser compensado; iv) Finalmente, se considera también que fue el demandante quien dejó la casa conyugal afirmando ya no amar más a su esposa, sustrayéndose de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación e iniciando una nueva relación sentimental con tercera persona, con la que inclusive ha procreado una 74777 hija tal como se acredita con el Acta de Nacimiento de fojas doscientos setenta y tres. Ciertamente la demandada, debido a la dedicación exclusiva al menor hijo de ambos, tiene limitadas posibilidades de rehacer su vida y formar un nuevo hogar para compensar la pérdida o resquebrajamiento del futuro común anhelado al lado de su esposo. -----</p> <p>DÉCIMO CUARTO.- Que, como se tiene dicho, este Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse con el vehículo. En consecuencia, a fin de restablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasionarán a la demandada, para lo cual se tendrá en cuenta que la misma ya cuenta con parte de los bienes conyugales adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, conforme a la</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

		distribución de bienes dispuesta en la Escritura Pública de fecha doce de enero de dos mil seis y al hecho de que no cuenta con trabajo alguno y además se encuentra al cuidado perenne de un hijo con discapacidad, sufriendo ella misma trastorno de bipolaridad; en consecuencia, estimamos que debe fijarse en la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la demandada por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido y que incluye el daño moral. -----								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en la casación N° 3999-2013 Lima. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la variable en estudio: **Incompatibilidad Normativa** a través de sus sub dimensiones Exclusión y Colisión denotan que **a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos; **Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema, Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))*, **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)* **y 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).* **No cumplen.**

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente

Nº 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima - Lima.2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la técnicas de interpretación		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-51]	[52-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>Estando a las consideraciones expuestas, al configurarse la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa contenida en una norma de derecho material y estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del acotado Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; CASARON la resolución impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, únicamente en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; y actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente infundada la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, y REFORMÁNDOLA, declararon: fundado el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y ORDENA que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por L.M.G.S. contra P.M.N.A., sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor T.P., Juez Supremo.</p>	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple			X	45		
		Resultados		1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple			X			
		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			X			

			SS. T.P., V.S., D.C.R., M.M., C.C..	<i>Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple</i>						
				2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple		X				
	Integración	Principios generales		1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple	X					
		Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) No cumple	X					
		Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple	X					
	Argumentación	Componentes		1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple				X		

				<p>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. <i>(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)</i> Si cumple</p>			X			
				<p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Premisa mayor y premisa menor)</i> Si cumple</p>			X			
				<p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Encascada, en paralelo y dual)</i> Si cumple</p>			X			
				<p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</i> Si cumple</p>			X			
		Sujeto a		<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. <i>(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</i></p>	X					

			<p><i>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</i></p>						
	Argumentos interpretativos		<p>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>) Si cumple</p>						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en Suprema en la casación N° 3999-2013 Lima. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **Técnicas de Interpretación** fueron empleadas **a veces** por los magistrados, en el sentido que, al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación; **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema** (*Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley*), **Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia** (*Antimonias*), **Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración y 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 cumplen**

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima - Lima.2018

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-8]	[9-16]	[17-25]	[0-25]	[26-51]	[52-75]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal		1	1	13	[17-25]	Siempre						
		Validez Material		1	3		[9-16]	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	4				2	[0-8]						
						[17-25]		Siempre						
						[9-16]		A veces						
							[0-8]	Nunca						
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		(0)	(2,5)	(5)	17.5	[17-25]	Siempre						
		Sujeto a			1		[51-80]	Adecuada						
		Resultados			1		[26-51]	Inadecuada						

		Medios		1	1		[0-25]	Por remisión						
INTEGRACIÓN		Principios generales	1			0	[52-75]	Adecuada						
		Laguna de ley	1				[26-51]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				[0-25]	Por remisión						
ARGUMENTACIÓN		Componentes			5	27.5	[52-75]	Adecuada						
		Sujeto a	1				[26-51]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos		1			[0-25]	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en la casación N° 3999-2013 Lima, 2018.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **Incompatibilidad Normativa**, y las **Técnicas de Interpretación** fueron aplicadas de manera **adecuada** por parte de los magistrados ante una infracción normativa; según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que; **el cuadro 1**, revela que la variable en estudio: **Incompatibilidad Normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos; **Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple**; y **el cuadro 2**, revela que la variable en estudio: **Técnicas de Interpretación** fueron empleadas **a veces** por los magistrados, en el sentido que, al presentarse una

infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación, integración y la argumentación; **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**

4.2. Análisis de Resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018, fue adecuada, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

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

Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, equivalente a un total de 15 como puntaje, considerándose que a veces se presenta una incompatibilidad normativa empero, del caso en estudio, se evidenció una interpretación errónea de norma sustantiva del artículo 345-A del Código Civil, norma relacionada a la indemnización económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. (Cuadro N° 1).

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

1.1. Exclusión:

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

Sí cumple. 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 el considerando Fundamentos del Recurso de Casación: *“Que, el recurso de casación fue declarado*

*procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: 1) **Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el Ad quem debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; 2) **Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna**, pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho; configurándose la infracción normativa de estos preceptos legales”.*

Asimismo, cabe recalcar que el recurso de casación se interpuso en base a la infracción normativa del **artículo 345-A del Código Civil y el 139° inciso 5°** de la Constitución Política del Estado, observando la motivación escrita de las resoluciones judiciales en

todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, normas fundamentales que se encontraron vigentes al momento de sentenciar.

3. 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)*

Si 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 las 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.*

4. 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 los magistrados seleccionaron las normas constitucionales y legales conforme a la jerarquía normativa que establece el Art. 51° de la Constitución Política del Estado; es decir, que se evidencia la selección de normas fundamentales trasgredidas: Art. 139° incisos y 5° relacionado a la observancia de la *motivación de las resoluciones judiciales*. Asimismo, las normas legales trasgredidas seleccionadas fueron: **el artículo 345-A del Código Civil, relacionada a la “separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto**

sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden”.

Al respecto, las normas constitucionales y legales señaladas fueron trasgredidas al configurarse la infracción normativa de estos preceptos legales. Por otro lado, es necesaria la fundamentación por la parte doctrinaria:

El **principio de veracidad procesal** tiene relación con el principio de buena fe o de moralidad procesal. Este principio subraya la interrelación entre la moral y el derecho. Así, Eduardo Couture sobre aquel principio, señala que el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de conducta humana. (Cas. N° 2023-2001-Lima, El Peruano, 02-09-2002, p. 9117)

El **derecho a la prueba** tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si éste no valora o toma en consideración o citados resultados probatorios, (...). (Cas. N° 2558-2001-Puno, El Peruano, 01-04-2002, p. 8580)

La apreciación razonada está emparentada con el hecho que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y motivado, basados en elementos probatorios objetivos. (Cas. N° 2558-2001- Puno, El Peruano, 01-04-2002, p. 8580)

En nuestro sistema procesal el Juez valora los medios probatorios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir de acuerdo a lo que su experiencia, sus conocimientos y la lógica le permiten inferir. (Cas. N° 2890-99-Lima, El Peruano, 07-07-2000)

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

Sí cumple, se evidencia en la parte 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 y el dictamen fiscal. En los considerandos 2.8 y siguientes, se evidenció lo siguiente:

“(...) se declaró procedente el recurso de casación, por las siguientes causales:

1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil, al señalar que *“(...) toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación... (sic)”*, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados.

Al sostener que: *“(...) No se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el Ad quem debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación... (sic)”*.

2) Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna.

Al sostener que: “(...) *La Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho*”.

6. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) *Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes*)

Sí cumple, en el sentido que hace mención sobre la causal sustantiva de la casación, refiriéndose de la siguiente manera.

En ese sentido, como bien se ha señalado, la causal sustantiva en el caso en estudio fue la *interpretación errónea* de las normas sustantivas de los **345-A del Código Civil** norma que refiere: “*En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden; y el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú que estipula “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 sustenta; preceptos legales que no fueron interpretados correctamente por los anteriores magistrados de las sentencias precedentes, en el sentido que declararon en el extremo que declara fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho y disuelto el vínculo matrimonial; confirmando la misma en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto al monto establecido para la misma y reformándola fija en el ocho por ciento (8%) del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley; confirmando la sentencia apelada en lo demás que contiene*”.

La causal de interpretación errónea de la norma jurídica implica que el juez empleó la norma correspondiente al caso pero el significado en que se fundamentó fue erróneo, al considerar que: *“La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada e igualmente al partir de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública”*

Ahora bien, esto se corrobora con lo sostenido en lo establecido en la *“(…) Casación número 4664- 2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo dichas opciones de carácter excluyente y definitivo; por lo que en atención a las funciones tuitivas que se reconocen en la citada “Casación número 4664-2010-Puno, se debe fijar una pensión de alimentos; por tanto, el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: “(…) 2. En los procesos sobre Divorcio –y Separación de Cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...)”*

Por otro lado, la causal de *interpretación errónea de la norma*, el autor Sánchez Paiva-Palacios (2009) lo define de la siguiente manera:

La interpretación errónea:

El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene. Este es un error que tiene correlato, pues afecta la subsunción.

Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, y erra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde.

Esto tiene que ver con la interpretación jurídica, para lo cual se utilizan las reglas de la hermenéutica. Por lo que toda norma requiere interpretación. Interpretar es encontrar el sentido de una norma, que no puede ser otro, como ya se ha dicho que el que resulte de armonizarla orgánica y lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano jurisdiccional tiene que decidir cuál es el sentido de la norma, definiendo la única forma de aplicarla con rectitud, estableciendo su sentido sin desviaciones ni errores, y cuando se incurre en ellos, la casación la busca corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso.

Es necesario puntualizar que las leyes envejecen, y que por esa razón, la interpretación de una norma podría variar en el tiempo, para adecuarse a las nuevas realidades; a los cambios sociales, económicos, científicos, etc. En estos casos, la Corte de Casación deberá hacer la salvedad en el cambio o modificación de criterio. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 158-159)

7. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. *(Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, 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 de las normas materiales en el Considerando Quinto del Recurso de Casación, considerando que menciona la pretensión del impugnante respecto la infracción normativa

de la debida motivación de las resoluciones judiciales y la valoración de los medios probatorios, señalando que: “*Que, apelada que fuera esa decisión por ambas partes (en el extremo que se concede alimentos a la demandada y esta última, además, en el extremo que tácitamente le deniega la indemnización solicitada)..(sic)*”.

1.2. Colisión:

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

No 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 conceder alimentos a la parte afectada así como el pago de una indemnización; además de la infracción normativa de normas materiales relacionadas a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la valoración de los medios probatorios.

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

No cumple. 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 Necesidad, 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).

En el caso en estudio, no se presentó el Principio o examen de Idoneidad, que en otras palabras es verificar la eficacia del medio para logra el fin -medida adecuada, apropiada o propicia para concretar el fin- (García Yzaguirre, 2012, p. 321), ya que ante la vulneración de derechos fundamentales el magistrado emplea una medida para que se solucione, en este caso al haber interpretación errónea e infracción normativa, no fue necesario emplear este principio como parte del test.

Al respecto, siguiendo al autor García Yzaguirre (2012) el examen de idoneidad se define de la siguiente manera:

Toda limitación de un derecho fundamental debe tener un propósito constitucional, es decir, debe favorecer a un fin. El fin, (...), es un estado de cosas que aspira alcanzar y que pretende incrementar el goce de un derecho o bien constitucional o reducir su exposición al peligro u afectación. Un medio es un instrumento o medida empleado para materializar un determinado estado de cosas, es un *“estado de cosas que se provoca para lograr el fomento de un fin. En el derecho un medio se implementa, en principio, a través de alguna norma jurídica o acto jurídico (ambos entendidos en sentido amplio) o hecho”* (Clérico, 2009, citado por García Yzaguirre, 2012, p. 321)

El test de proporcionalidad se encuentra definido por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera:

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como *“test de razonabilidad”*, *“test de razonabilidad o proporcionalidad”*, o *“test de igualdad”*. Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

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

No cumple, 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.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, o debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental (STC. N° 009-2007-AI. FJ 22). En un mismo sentido, se ha indicado que bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador 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 por el legislador y el o los hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos (STC. N° 0045-2004-AI. FJ 39), posteriormente

indicando que *“para que una medida restrictiva de un derecho fundamental, no supere el sub principio de necesidad, debe ser evidente la existencia de una medida alternativa que, restringiendo en menor medida el derecho fundamental concernido, permita alcanzar con cuando menos igual idoneidad el fin constitucional válido perseguido”* (STC. N° 00032-2010-PI. FJ 93).

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).*

No 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.

Ahora bien, el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: *“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*.

Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro del otro. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, y tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional (STC N° 0045-2004-AI).

De lo expuesto, podemos decir que en el caso en estudio, el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto debió de aplicarse de la siguiente manera:

1. Respecto a la causal de interpretación errónea de normas sustantivas.

Este Supremo Tribunal por resolución señala que el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: “(...) **1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el Ad quem debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; **2) Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna**, pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el

demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho.”

2. Respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

Este Supremo Tribunal por resolución señala que el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: “(...) **1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el Ad quem debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; **2) Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna**, pues la Sala Superior

no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho.”

2. Respecto a la variable. Técnicas de interpretación: fue inadecuada.

Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, equivalente a un total de 45 como puntaje, siendo que la aplicación de las técnicas de interpretación fue inadecuada debido a que los magistrados en la sentencia en casación no reforzaron su fundamentación en base a doctrina, jurisprudencia, principios, y criterios de interpretación. Además es importante señalar que no se presentó una incompatibilidad normativa de principios y/o normas constitucionales y/o legales.

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

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)

Sí cumple, en el caso en estudio se presentó los tres tipos de interpretación en base a sujetos: auténtica, doctrinal y judicial; evidenciándose la *interpretación auténtica impropia*, que según Gaceta Jurídica (2004) es “llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo – y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase”.

Asimismo, se presentó la *interpretación doctrinal* el cual comprende el análisis de la norma aplicada en base no sólo a lo descrito en la ley, sino teniendo en cuanto a lo sostenido por parte de los juristas, o también amparándose en jurisprudencias de acuerdo al caso, siendo así los magistrados se fundamentaron en jurisprudencia.

Señalando que: el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: “(...) **2.** *En los procesos sobre Divorcio –y Separación de Cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...);* **4.** *Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “**6.** (...) La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar”. Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República.”*

Por otro lado, sí se evidenció la *interpretación judicial*, el cual corresponde el análisis de la norma aplicada en base al criterio del magistrado, que debe enmendar o corregir los errores o vicios efectuados por los magistrados anteriores; siendo que en el caso en estudio,

y luego de la apreciación y valoración de fundamentos sostenidos la Sala Suprema señala que en la anteriores sentencias se habría cometido infracción normativa en las normas de materiales e interpretación errónea de normas sustanciales.

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

Sí cumple, en el sentido que del análisis y de la fundamentación empleada por los magistrados se evidenció la aplicación 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 al señalar en su sétimo considerando: “Que como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí ... (sic)”; en el entendido que definen que para determinar la indemnización no es necesario que se cumplan todos los presupuestos de la responsabilidad civil; por el contrario señalan que: “(...) resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y en su caso, con el divorcio en sí. “(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí ... (sic)”

3. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionas 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.

En el presente caso, los magistrados explicaron que “no era necesario la concurrencia de todos los presupuestos a fin de determinar la indemnización, siendo sólo necesario la relación de causalidad”

Asimismo, preciso que “(...)No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”; en otras palabras, solo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda, es decir, la situación creada con el divorcio mismo ...(sic)”.

Agregando además que para que proceda la indemnización necesariamente debe identificarse el “juicio de procedibilidad” y de “fundabilidad”; al señalar que el **juicio de procedibilidad** es por los daños producidos como consecuencia –nexo causal– del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del **juicio de fundabilidad** se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...)”

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

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 jurídica:

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

No cumple, 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; al señalar en la materia en estudio que: *“(…)entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran como elementos integrantes del perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de una norma material (específicamente por interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil)”*

2 Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias)

No 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 señalado - interpretación errónea de normas sustanciales e infracción normativa de normas materiales.

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

No 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 sustanciales del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí; y del artículo 139° 5 de la Constitución Política del Estado relacionado a la debida motivación de resoluciones judiciales.

2.3. Argumentación jurídica:

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, 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 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 de la norma sustantiva del artículo 345-A del Código Civil; asimismo se presentó el *error in procedendo de tipo de garantía* por razón de que vulneró los derechos del impugnante como el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales consignado en el artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, toda sentencia judicial debe encontrarse debidamente motivada para lo cual debe de implicar lo siguiente:

“[la debida motivación se respeta siempre que exista]: (...) a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación

de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. Exp. N° 04348-2005-PA/TC, fundamento 2). (Citado por STC. Exp. N° 00037-2012-PA/TC)

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, de lo descrito en los Considerandos 4 y siguientes se encuentra implícito los componentes de la argumentación jurídica: premisas, inferencias y conclusión; determinándose en la premisa la infracción sustantiva y constitucional y el mismo fue a través de inferencias o razonamientos llegaron a una conclusión, que la sala determina en el fallo.

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, 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 4 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.

En ese contexto, se puede indicar que las premisas deben de efectuarse de la siguiente manera:

- **Premisa mayor:** 1) Interpretación errónea de normas sustantivas de l
a r t í c u l o 345-A del Código Civil y el artículo 139° incisos 5) de la Constitución

Política del Estado relacionado a la observancia de la debida motivación de resoluciones judiciales.

- **Premisa menor:** 1) Los anteriores magistrados de las sentencias precedentes interpretaron erróneamente las normas prescritas, hecho que se evidencia en el considerando Décimo Primero del presente caso al señalar que: *“Que, al formular la denuncia por infracción normativa de carácter material (acápite a), la demandada sostiene que la Sala Superior ha infringido el artículo 345-A del Código Civil al no considerarla como la cónyuge más perjudicada por la separación, toda vez que fue el demandante quien abandonó el hogar, que no es necesario que demande alimentos para acceder a la indemnización, que es ella quien se dedica exclusivamente al cuidado del hijo con discapacidad y que la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social realizada mucho antes de la interposición de la presente demanda no ha cumplido con la finalidad indemnizatoria. Analizadas las sentencias de mérito se tiene, de una parte, que la sentencia de primera instancia estimó que la cónyuge demandada resultaba ser la parte más perjudicada con la separación, no solo porque fue el demandante quien hizo abandono del hogar conyugal, dejándola a ella al cuidado permanente del hijo de ambos, que es autista, sino que el mismo demandante ha señalado haber formado un hogar con otra pareja; sin embargo, el A quo resuelve que el daño ocasionado ha sido debidamente compensado con la adjudicación del bien conyugal en el acto de separación de bienes. Por su parte el Ad quem, a diferencia del A quo, sostiene que no puede considerarse a la cónyuge como la más perjudicada por la separación, porque el estado de salud del menor no puede ser atribuido a ninguno de los cónyuges y que la bipolaridad de la demandada fue diagnosticada a los tres años de ocurridos los hechos, además de que en la separación de patrimonios se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social y porque al apersonarse al proceso la demandada se allanó a la demanda. Como puede verse, ambas instancias de mérito, al realizar los juicios de procedibilidad y de fundabilidad para determinar el daño indemnizable, se limitan a analizar algunos aspectos relacionados con la salud del menor, la salud de la demandada y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar*

(es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad; la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo, así como la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran como elementos integrantes del perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de una norma material (específicamente por interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil)”

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 que 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).

Al determinarse en la sentencia casatoria en el considerando Décimo Cuarto: “(...)Estando a las consideraciones expuestas, al configurarse la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa contenida en una norma de derecho material y estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del acotado Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **únicamente en el**

*extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente **infundada** la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, y **REFORMÁNDOLA**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por L.M.G.S. contra P.M.N.A., sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor T.P., Juez Supremo”*

5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.

(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)

Si cumple, se evidenció la *conclusión múltiple* debido a que se presenta una *conclusión principal* que declara fundada la casación, y presenta una *conclusión simultánea* cuando se ordena la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Al señalar “y **REFORMÁNDOLA**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad”.

6. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional y jurídica.

(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 ley orgánica; s) Principio de unidad de la Constitución; t) Principio de indubio pro legislatore; u) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

No cumple, no se evidencia la aplicación de principios esenciales para la interpretación constitucional y jurídica por lo que corresponde la aplicación de algunos de ellos que son correspondientes al caso: *a) Principio de coherencia normativa*, este principio se relaciona con la jerarquía normativa prescrita en el Art. 51° de la Constitución Política del Estado; *b) Principio de concordancia práctica con la Constitución*, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación; *c) Principio de congruencias de las sentencias*, el juez debe de pronunciarse respecto de las pretensiones postuladas; *d) Principio de Eficacia Integradora de la Constitución*, busca la coherencia interpretativa; *e) Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución*, es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución; *f) Principio de la Tutela Jurisdiccional*, incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; *g) Principio de razonabilidad y proporcionalidad*, relacionada a la ponderación de derechos; *h) Principio del Debido Proceso*, cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. (Rubio Correa, 2015)

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*).

Si cumple. Según Zavaleta (2014) los argumentos interpretativos son aquellos instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso.

En el caso en estudio, se evidenció la técnica de interpretación de *argumento de autoridad* que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, evidenciándose revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados, teniéndose en cuenta la “(...)sentencia expedida el día dieciocho de marzo de dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante ... (sic)”.

.

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, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018, se evidenció que **a veces** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo, las técnicas de interpretación empleadas fue **adecuada**, (Cuadro Consolidado N° 3).

Sobre la Incompatibilidad Normativa:

- 1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión” y sus sub dimensiones “validez formal”, “validez material” y “control difuso”:** 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 el **control difuso** de las normas aplicadas; evidenciándose que: **Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema, así como no evidencia los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. No cumple;** dado que el caso en estudio la interpretación de las normas fue errónea; siendo que la interpretación errónea de la norma jurídica implica que el juez empleó la norma correspondiente al caso pero el significado en que se fundamentó fue erróneo, normas que no *fueron interpretadas correctamente por los anteriores magistrados de las sentencias precedentes. En consecuencia, en el caso en estudio, a veces se presentó una incompatibilidad normativa*, revelando que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema.

Sobre a las Técnicas de Interpretación:

- 2. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones:** “Principios generales”, “Laguna de ley” y Argumentos de la integración jurídica”, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon la

integración normativa; evidenciándose que: **Los principios generales del derecho en la sentencia emitida, así como la existencia o no de conflictos normativos al igual que los argumentos para la creación de la integración de las normas. No cumplen;** por lo mismo 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. Igualmente, **la variable técnicas de interpretación, de su dimensión de “argumentación” se derivó de las sub dimensiones:** “sujeto a” de las normas aplicadas; evidenciándose que: los magistrados fundamentaron sus argumentos no tomando en la **Determinación 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

5.2. Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los

magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi* (en el cual el Juez se pronunciará en la parte resolutive respetando el principio de congruencia). Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia en sede de casación, debe ser por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica; además se deben tomar en cuenta que los argumentos invocados en sede casatoria, relativos a la infracción de las normas procesales, deben contener, el primero, referido a la vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales; y, el segundo, a la violación del derecho fundamental.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el test de proporcionalidad como criterio de interpretación, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, siendo que a través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada

Por tanto, es necesario que toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, tal como fue considerado en el presente caso, el supremo trajo a análisis *el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en el cual las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República lo han establecido como precedente judicial vinculante.*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S., & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública - Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima: Gaceta jurídica.
- Abado, D., Ruíz, G., & Almeyda, O. (s.f.). *Diccionario juridico & Latino*. lima: Grafica Bernilla EDIGRABER.
- Burga, A. (11 de 11 de 2011). *El Test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)
- Cabello, C. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. Lima.- Perú: Fondo Editorial de la P.U.C.P.
- Castillo, J. (2004). *Interpretación jurídica*. En Castillo, J. Lujan, M. y Zavaleta, R. *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo, M. (02 de Mayo de 2003). *Nulidad y anulabilidad del acto jurídico en los contratos celebrados a través de medios informáticos*. Obtenido de http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/la_nulidad_y_anulabilidad_d_el_acto_juridico_en_los.pdf
- Castillo, M. (31 de 03 de 2012). Obtenido de [file:///C:/Dialnet-LaNormaJuridicaEnElSistemaLegislativoPeruano-5493809%20\(1\).pdf](file:///C:/Dialnet-LaNormaJuridicaEnElSistemaLegislativoPeruano-5493809%20(1).pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la República, C. E. (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. ciudad de Lima: Ed. del Poder Judicial.
- Corte Suprema de Justicia de la República, C. E. (2012). *Libro de Especialización en Derecho de Familia*. Peru: s.e.
- Chávez, M. (1999). *Convenio Conyugales y Familiares*. Mèxico: Edit. Porrúa, 4ta. Edición.
- Chirinos, S. (1995). *Constitución de 1,993. Lectura y Comentario* (Segunda ed.). Lima: Nerman S.A.
- De Montserrat Pérez, M. (2000). *Derechos de los Padres y de los Hijos*. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Díaz, E. (1998). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrir- Taurus.
- Diccionario de Términos Parlamentarios. (1997). Obtenido de <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=167>

- Díez-Picazo, L. (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Volumen IV 7g. edición Tecnos SA.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Lagunas de Ley*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/lagunas-de-ley/lagunas-de-ley.htm>
- Enneccerus, L. (1979). *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Barcelona: Tomo IV. Volumen 1.2g edición. Bosch.
- Fernández, M. (1995). *Derecho procesal civil* (II ed.). Madrid: Areces.
- Gaceta, J. (2004). Problemas Interpretivos de la Actividad Judicial. *Gaceta Jurídica*, Lima.
- García, M. (2003). *La cuestión de los principios*. En Gascón, M. y Gacía, A. *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Colec. *Derecho y Argumentación*. Lima: Palestra.
- Gascón, M. (2003). *La actividad judicial: Problemas interpretativos*. En, Gascón, M y García, A. *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Colec. *Derecho y Argumentación*. Lima: Palestra.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw Hill.
- Jacobo, R. (04 de junio de 2010). Amparo directo 293/2009. En *Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época* (pág. 2788). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI.
- Jurídica, G. (2004). *Razonamiento judicial interpretación. Argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: El búho.
- Jurídica, G. (2004). *Razonamiento Judicial, interpretación, argumentación y motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: 1era. Ed.. El Búho E.I.R.L.
- Kelsen. (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*. Viena: Manz Verlag.
- La Torre, C. (29 de Marzo de 2018). *RECURSO DE CASACIÓN CIVIL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y PERFIL ACTUAL*. Obtenido de <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>
- Lara, J. (2009). Las Antinomias en el Derecho: El caso de las Leyes 29214 y 29215. *Revista* 48, 22.

- Leonice, M., Quelopana, A., Compean, L., & Reséndiz, E. (2008). *El diseño de la investigación cualitativa*. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mazzarese, T. (2003). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones Lógicas y Epistemológicas*. Obtenido de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10098/1/doxa26_27.pdf
- Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento judicial y derechos fundamentales. Observaciones lógicas y epistemológicas. Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Ara.
- Mejías, Agraz, Flores, Carrillo & Baptista. (2018). *Modelos de Interpretación Jurídica*. Universidad Bolivariana de Venezuela -Aldea Universitaria Arístides Rojas - Villa de Cura . Venezuela: Edo. Aragua.
- Meza, E. (06 de Junio de 2016). *Argumentación en interpretación jurídica*. Obtenido de https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf
- Monroy, J. (2013). *Diccionario procesal civil* (primera ed.). peru: El Buho E.I.R.L.
- Morales, J. (2005). *El rol que cumple el organo jurisdiccional en el Estado de Derecho*. Recuperado el 21 de junio de 2016, de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista015/funcion%20jurisdiccional.htm>
- Morello, A. (1993). *La Casación*. Buenos Aires.
- Pérez, J. (08 de 06 de 2018). *La Motivación de las Decisiones Tomadas por Cualquier Autoridad Pública*. Obtenido de http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/motivacion_de_resoluciones.pdf
- Plácido, A. (2001). *Manual del Derecho de Familia*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido, V. (s.f.). *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia*. Poder Judicial. (2015). *Diccionario juridico de la Corte Suprema*. Lima: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S .
- Profesional, U. U. (2011). Obtenido de Las Normas, conceptos, características: <https://derecho1.files.wordpress.com/2011/10/la-norma-concepto-caracteristicas-y-clasificacion.pdf>
- Quesnay, J. (27 de Marzo de 2018). *El Poder Judicial dentro del Estado Constitucional de Derecho*. Obtenido de <https://jquesnay.wordpress.com/el-poder-judicial-dentro-del-estado-constitucional-de-derecho/>
- Ramirez, P. (2000). *Diccionario juridico*. Perú: Ediciones legales S.A.A.
- Real académica de la lengua española. (2018). <http://dle.rae.es/?w=diccionario>.

- Ríos, L. (29 de Marzo de 2018). *El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile*. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100021&script=sci_arttext
- Rubio, M. (2005). La Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Themis - Revista de Derecho*, 9, 10.
- Rubio, M. (2011). *Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Rubio, M. (2012). *Argumento de intergración jurídica. Manual de razonamiento jurídico*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Sanchez-Palacios, M. (2009). *El recurso de casación civil*. Lima: Juristas y editores E.I.R.L.
- Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Permanente, Casación N° 5667-2007-Puno (08 de 04 de 2008).
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (Exp. N° 003-2005-PI/TC 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2192-2004-AA/TC - Caso Costa Gómez y Ojeda Dioses (11 de 10 de 2004).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0045-2004-AI/TC - Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima (2004).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 579-2008-PA/TC (05 de 06 de 2008).
- Sentencia T.C. - caso Servicios Postales del Perú, Exp. N° 03433-2013-PC/TC (18 de 03 de 2014).
- Sentencia Tribunal Constitucional, N° 1124-2001-AA/TC (11 de 09 de 2002).
- Silguero, J. (1997). *El Control de los Hechos por el Tribunal Supremo. Su aplicación en el recurso de casación civil*. Madrid, España: Dykinson.
- STC - caso A.B.T., Exp. EXP. N° 0896-2009-PHC/TC (24 de 05 de 2010).
- STC. Exp. N° 0027-2006-AI/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 01 de Febrero de 2006).
- STC. Exp. N° 003-2008-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2008).
- STC. Exp. N° 006-2003-AI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 01 de Diciembre de 2003).
- STC. Exp. N° 010-2002-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 01 de 03 de 2002).
- STC. Exp. N° 018-2003-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 26 de Abril de 2003).
- STC. Exp. N° 045-2004-PI-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 2004).

STC. Exp. N° 0905-2001-AA-TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 14 de Agosto de 2001).

Taruffo, M. (2005). *El Vértice Ambiguo*. Lima, Perú: Palestra.

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

Torres, C. &. (2013). *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia - Procesos y Garantía*. Perú. Lima.: Gaceta Jurídica SA.

ULADECH Católica - Sede central: Chimbote - Perú. (s.f.).

Universidad de Celaya. (23 de Noviembre de 2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Obtenido de Centro de investigación. México:

http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf.

Valderrama, S. (2010). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima: San Marcos.

Zagrebelsky, G. (s.f.). *El Derecho Dúctil*. Madrid, : Ed. Trotta.

Zavaleta, R. (2014). *Argumentos interpretativos. La motivación de las*. Perú: Grijley.

A

N

E

X

O

S

ANEXOS

ANEXO 1

Cuadro de operacionalización de las variables: incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación provenientes de las sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p style="text-align: center;">SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</p>	<p style="text-align: center;">INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p style="text-align: center;">Exclusión</p>	<p style="text-align: center;">Validez formal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) Si cumple/No cumple</i>
			<p style="text-align: center;">Validez material</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple/No cumple</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple/No cumple</i> 3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. <i>(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple/No cumple</i>
		<p style="text-align: center;">Colisión</p>	<p style="text-align: center;">Control difuso</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) Si cumple/No cumple</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple/No cumple</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto</i>

			<i>interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) Si cumple/No cumple</i>
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple/No cumple
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple/No cumple
		Medios	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple/No cumple 2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple/No cumple
	Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple
		Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) Si cumple/No cumple
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antinomias) Si cumple/No cumple
		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple/No cumple
	Argumentación	Componentes	1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple/No cumple 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple/No cumple 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple/No cumple 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple/No cumple 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple/No cumple
		Sujeto a	1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f)

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

ANEXO 2

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

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 3: *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 3 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión “Argumentación” presenta 8 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
13. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.
14. **Calificación:**
 - 14.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 14.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
 - 14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.
15. **Recomendaciones:**
 - 15.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 15.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

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

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión: Si cumple

La ausencia de un parámetro se califica con la expresión: No cumple

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

Cuadro 2

Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	6	[0]
Si cumple con el Control difuso	4	[2,5]

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: Nunca*

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

Cuadro 3

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

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
---	---------------------	--------------

Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	3	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[5]

Fundamentos:

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

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

Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones		De la dimensión		
			Número	A veces			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		
Incompatibilidad		Validez Formal	X			[17 - 25]	

	Exclusión	Validez Material	X			5	[9 - 16]	5
	Colisión	Control difuso	X				[0 - 8]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		10	[52 - 75]	20
		Resultados		X				
		Medios		X				
	Integración	Principios generales	X			0	[26 - 51]	
		Laguna de ley	X					
		Argumentos de interpretación jurídica	X					
	Argumentación	Componentes		X		10	[0 - 25]	
		Sujeto a	X					
		Argumentos interpretativos		X				

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

Fundamento:

- 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

- [17 - 25] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre
- [9 - 16] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces
- [0 - 8] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

- [52 - 75] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Adecuada
- [26 - 51] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = Inadecuada
- [0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Por remisión

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en la Sentencia Casatoria N° 3999-2013 perteneciente a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, sobre Divorcio por Causal de la Separación de Hecho.

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

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Lima 26 de noviembre de 2018

Yelitza Susana Aponte Yaranga
DNI N° 10090538

ANEXO 4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

SUMILLA: El Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar de régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial ni la causa que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse solo con el vehículo.

Lima, veintiuno de mayo
de dos mil catorce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil novecientos noventa y nueve – dos mil trece y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. -----

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aprueba la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, en el

extremo que declara fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho y disuelto el vínculo matrimonial; confirmando la misma en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto al monto establecido para la misma y reformándola fija en el ocho por ciento (8%) del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley; confirmando la sentencia apelada en lo demás que contiene. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: **1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el *Ad quem* debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; **2) Se ha infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna**, pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al

omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho. -----

CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- Que, conforme aparece de la revisión de actuados, L.M.G.S. interpuso demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con P.M.N.A. el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. Sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el día cinco de agosto de dos mil cinco, fecha en que procedió a su retiro voluntario del hogar conyugal, tal como se consigna en la denuncia policial realizada por ella misma ante la Comisaría del sector; además, se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, la cual entrega en forma directa a la emplazada, siendo prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales en su contra. Agrega que durante el matrimonio procrearon un hijo de iniciales L.E.G.N, nacido el día veintinueve de diciembre de dos mil uno, el mismo que sufre de Trastorno Generalizado del Desarrollo (Espectro Autista) y se encuentra enteramente al cuidado de la madre, siendo atendido por médicos del Centro Médico Naval y recibiendo educación en el Liceo Naval “Santa Teresa de Couderc”, prestaciones a las que tiene acceso por ser el recurrente Oficial de la Marina de Guerra del Perú (Capitán de Fragata). Respecto de los bienes gananciales, hace presente que el día doce de enero de dos mil seis suscribió con la demandada la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, en donde se acordó la distribución de los bienes, quedando en poder de la demandada el inmueble conyugal sito en la Calle Tiépolo número 162, Departamento 201, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, Distrito de San Borja, incluido un estacionamiento, los cuales fueron adquiridos mediante un préstamo otorgado por el Fondo de Vivienda de la Marina y que hasta la fecha él viene pagando vía descuento en planillas, quedando en poder del recurrente un automóvil marca Toyota del año mil novecientos noventa y seis; y con respecto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil señala que con motivo de la suscripción de la citada Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial se ha configurado la

adjudicación preferente de los bienes de la sociedad a favor de la demandada, por lo tanto, ya no se configura el supuesto para otorgar la indemnización.-----

SEGUNDO.- Que, es de advertirse que la demandada se apersonó al proceso formulando allanamiento a la pretensión de divorcio dirigida en su contra, pedido que sin embargo es declarado improcedente mediante el auto de fojas cincuenta, por tratarse de un derecho indisponible. Asimismo, a fojas ochenta y cinco, repetida a fojas noventa y siete, obra el Acta de Conciliación número 223- 2011 celebrada entre las partes el día trece de junio de dos mil once, con acuerdo total sobre los siguientes puntos: **1)** Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse pensión de alimentos; **2)** Los conciliantes acuerdan voluntariamente que el demandante L.M.G.S., en su calidad de padre biológico, se obligue a acudir a su hijo con una pensión de alimentos mensual ascendente al cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto, incluyendo el concepto de gasolina; **3)** La pensión de alimentos se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú; **4)** Los conciliantes acuerdan voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta de su menor hijo estará a cargo de la madre biológica; **5)** Los conciliantes acuerdan un régimen de visitas con externamiento a favor del padre biológico (se detallan días y horas). También a fojas cien obra la Resolución Ejecutiva número 00002-2007-SE/ REG-CONADIS de fecha once de enero de dos mil siete, que dispone incorporar al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad al menor de iniciales L.E.G.N. debido al siguiente diagnóstico: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de conducta, comunicación, cuidado personal y destreza. Del mismo modo a fojas ciento uno obra la papeleta expedida por el Centro Médico Naval en la que se consigna que P.M.N.A. sufre de Trastorno Bipolar I Compensado (F31) por problemas relacionados con la pareja. -----

TERCERO.- Que, al alcanzar su propuesta de puntos controvertidos, la demandada solicita al *A quo* que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, la ampare con una pensión y una indemnización por los daños causados a consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, para lo cual debe tenerse en cuenta el estado de discapacidad de su hijo, con episodios en que se autolesiona y lesiona a los demás, así como el abandono de hogar que hizo el actor dejándole toda la carga y responsabilidad de cuidar al menor, a tal punto que se ha visto obligada a suspender su vida profesional (como abogada) y social, ya que el cuidado de su hijo requiere de atención las veinticuatro horas del día. -----

CUARTO.- Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara fundada la demanda de Divorcio y disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, fijando como pensión alimenticia a favor de la demandada el ocho por ciento (8%) de las remuneraciones que percibe el demandante, por cuanto: **i)** En autos se encuentra acreditado el alejamiento físico de las partes por más de cuatro años, teniendo en cuenta que han procreado un hijo que es menor de edad; **ii)** Respecto a la indemnización solicitada, tal como se ha establecido en la Casación número 4664- 2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo dichas opciones de carácter excluyente y definitivo. En autos resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada con la separación, pues ha quedado al cuidado de su menor hijo autista desde que el demandante hizo retiro voluntario del hogar conyugal y actualmente convive con su nueva pareja (K.R.C.P.), vulnerando de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges. Sin embargo, antes de la tramitación de este proceso, el demandante adjudicó a la demandada las acciones y derechos sobre el inmueble constituido como hogar conyugal, por lo tanto, al haberse efectuada dicha transferencia se cumplió con el objetivo de la indemnización; **iii)** Finalmente se tiene que la demandada, después de la separación, ha sido diagnosticada con síndrome bipolar, siendo que a la fecha del retiro del demandante aquélla no laboraba al haber asumido el cuidado exclusivo de su hijo quien sufre de autismo, razones más que suficientes para acreditar su estado de necesidad, por lo que en atención a las funciones tuitivas que se reconocen en la citada Casación número 4664-2010-Puno, se debe fijar una pensión de alimentos para la demandada. -----

QUINTO.- Que, apelada que fuera esa decisión por ambas partes (en el extremo que se concede alimentos a la demandada y esta última, además, en el extremo que tácitamente le deniega la indemnización solicitada), la Sala Superior aprueba el fallo del *A quo* en cuanto declara fundada la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial, confirmando la apelada en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto a su monto y reformándola, la fija en un ocho por ciento (8%) del total de ingresos que percibe el actor en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley, confirmándola en lo demás que contiene, por cuanto: **i)** Respecto del deber del Juez de determinar cuál de los cónyuges resulta ser el más

perjudicado con la separación, en autos ha quedado acreditado que el demandante se retiró del hogar conyugal el día cinco de agosto de dos mil cinco a solicitud de la demandada, conforme ella lo manifestara en la Constancia Policial de fojas cinco y en la Evaluación Psicológica de fojas doscientos trece, además que aquélla no demandó alimentos y que seis meses después del retiro del hogar conyugal los cónyuges celebran la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, elementos de juicio que nos llevan a determinar lo siguiente: **1)** Que el demandante no hizo abandono del hogar conyugal; **2)** Que si bien el hijo tenía cuatro años de edad al momento de producirse la separación, el padre no dejó de preocuparse por él; **3)** Que de las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas a las partes, fluye que luego de la separación existieron desavenencias por la tenencia del niño; **4)** Que no puede considerarse que la cónyuge sea la más perjudicada por la separación, toda vez que si bien el niño nació con la enfermedad de autismo típico, ello no es atribuible a ninguno de los cónyuges y teniendo ambos la calidad de padres, sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad, en este caso con discapacidad; precisándose además que en autos no está acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad de Bipolaridad I, diagnosticada a la cónyuge en el año dos mil ocho, con los hechos que motivaron la separación; **5)** Que en el acuerdo de separación de patrimonios se adjudicó a la demandada la mayor parte del patrimonio social constituido por un departamento y su respectivo estacionamiento, además, al contestar la demanda aquélla formula allanamiento a la misma; y si bien dicho allanamiento fue declarado improcedente por tratarse de un derecho indisponible, ello no desdice su manifestación de voluntad; **ii)** Respecto a los alimentos, no opera la renuncia hecha por las partes en la conciliación extrajudicial, pues los alimentos son irrenunciables de conformidad con el artículo 487 del Código Civil y en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, quien se dedica al cuidado permanente de su hijo que sufre de autismo típico, por lo tanto, debe confirmarse el extremo que fija una pensión de alimentos, debiendo regularse de forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Civil. -----

SEXTO.- Que, para efecto de absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante la sentencia expedida el día dieciocho de marzo de dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco

Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: “(...) **2.** En los procesos sobre Divorcio –y Separación de Cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...); **4.** Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “**6.** (...) La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar”. Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano; y habiendo tenido lugar dicha publicación el día trece de mayo de dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso. -----

SÉTIMO.- Que, como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el

tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí. Tal como se desarrolla en el Fundamento número 59 del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución), particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno –como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto– ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y en su caso, con el divorcio en sí. “(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”; en otras palabras, solo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda, es decir, la situación creada con el divorcio mismo. En tal sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial ha establecido que: “(...) para que proceda la indemnización (**juicio de procedibilidad**) por los daños producidos como consecuencia –nexo causal– del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio. (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del **juicio de fundabilidad** se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...)”. -----

OCTAVO.- Que, existiendo denuncias por vicios *iniudicando* e *inprocedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida. -----

NOVENO.- Que, al invocar como fundamento de su recurso de casación la infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna (acápite **b**), la demandada sostiene que la sentencia de vista adolece de la debida motivación, pues no se ha considerado que fue el actor quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, con lo que se acreditaría que ella es la cónyuge más perjudicada. Sobre este tema, es preciso recordar a las partes que el divorcio por la causal de separación de hecho se ubica dentro de lo que se conoce como “divorcio remedio”, en el que el juzgador se limita a verificar la separación física y temporal de los cónyuges, sin necesidad de que sean tipificadas causas culpables imputables a alguno de ellos; distinto es el llamado “divorcio sanción”, en el que se considera a uno de los cónyuges como responsable de la separación, ya sea por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa. La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido en su Fundamento número 25, lo siguiente: “La distinción entre el divorcio como *sanción* al cónyuge culpable, o como *remedio* a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida en que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos”. -----

DÉCIMO.- Que, estando a lo expuesto, la alegación referida por la demandada respecto a la presunta infidelidad del actor no puede ser considerada como elemento que hubiera determinado el quiebre del vínculo matrimonial y menos aún que motive a considerársele como la cónyuge más perjudicada, en primer lugar porque la causal invocada en autos es una circunscrita dentro del denominado “divorcio remedio” y en segundo lugar, porque no existe prueba alguna en el proceso que acredite que fue la presunta infidelidad del actor la que dio lugar a su retiro del hogar conyugal. Es cierto que en autos se verifica que el demandante se encuentra conviviendo actualmente con otra persona y que, producto de esta nueva relación, ha nacido una hija el día veinte de marzo de dos mil doce (más de seis años después de ocurrida la separación de los cónyuges), pero tal circunstancia concreta no puede considerarse como un perjuicio

ocasionado a la demandada producto de la separación o del divorcio en sí; razones por las cuales debe desestimarse este extremo del recurso de casación. -----

DÉCIMO PRIMERO.- Que, al formular la denuncia por infracción normativa de carácter material (acápite **a**), la demandada sostiene que la Sala Superior ha infringido el artículo 345-A del Código Civil al no considerarla como la cónyuge más perjudicada por la separación, toda vez que fue el demandante quien abandonó el hogar, que no es necesario que demande alimentos para acceder a la indemnización, que es ella quien se dedica exclusivamente al cuidado del hijo con discapacidad y que la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social realizada mucho antes de la interposición de la presente demanda no ha cumplido con la finalidad indemnizatoria. Analizadas las sentencias de mérito se tiene, de una parte, que la sentencia de primera instancia estimó que la cónyuge demandada resultaba ser la parte más perjudicada con la separación, no solo porque fue el demandante quien hizo abandono del hogar conyugal, dejándola a ella al cuidado permanente del hijo de ambos, que es autista, sino que el mismo demandante ha señalado haber formado un hogar con otra pareja; sin embargo, el *A quo* resuelve que el daño ocasionado ha sido debidamente compensado con la adjudicación del bien conyugal en el acto de separación de bienes. Por su parte el *Ad quem*, a diferencia del *A quo*, sostiene que no puede considerarse a la cónyuge como la más perjudicada por la separación, porque el estado de salud del menor no puede ser atribuido a ninguno de los cónyuges y que la bipolaridad de la demandada fue diagnosticada a los tres años de ocurridos los hechos, además de que en la separación de patrimonios se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social y porque al apersonarse al proceso la demandada se allanó a la demanda. Como puede verse, ambas instancias de mérito, al realizar los juicios de procedibilidad y de fundabilidad para determinar el daño indemnizable, se limitan a analizar algunos aspectos relacionados con la salud del menor, la salud de la demandada y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar (es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad; la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo, así como la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran como elementos integrantes del

perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de una norma material (específicamente por interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil). -----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, antes de desarrollar el aspecto valorativo del perjuicio causado, cabe preguntarnos si, como sostienen las instancias de mérito, la adjudicación del mayor porcentaje de los bienes conyugales a favor de la demandada importa el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de la separación o del divorcio en sí. Este Supremo Tribunal estima que la suscripción de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, de fecha doce de enero de dos mil seis, no suple el deber exclusivo del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, más aún cuando estamos ante un acto jurídico cuya finalidad concreta era el cambio de régimen patrimonial (dando lugar a su liquidación) y no el resarcimiento por el daño que el demandante hubiera causado a la recurrente. El hecho de que en dicho acto jurídico el actor, voluntariamente, haya convenido quedarse en poder del bien de menor valor (un automóvil), no puede servir de sustento para dar por cumplido el mandato legal contenido en el artículo 345-A del Código Civil. En todo caso, la renuncia voluntaria de las acciones y derechos que correspondían al demandante sobre el inmueble conyugal al realizarse la liquidación de los bienes gananciales, realizada antes de la interposición de la presente demanda, puede servir para morigerar el cálculo de los daños causados al cónyuge más perjudicado con la separación.-----

DÉCIMO TERCERO.- Que, habiéndose amparado el recurso por la infracción de una norma de derecho material, corresponde resolver el conflicto de intereses planteado, según el mandato del artículo 396 del Código Procesal Civil. En consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación (la indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges o de los que ocasione el divorcio en sí), este Supremo Tribunal estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los cónyuges y

aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la demandada que al demandante, por cuanto: **i)** No se ha acreditado en autos que la demandada desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, para subvenir sus necesidades básicas. En este caso en particular, ha incidido la situación personal de la recurrente, quien se ha visto compelida a dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar y sobre todo a su menor hijo con discapacidad, sin poder desempeñar empleo remunerado alguno acorde con su grado de instrucción superior. Contrariamente a lo que se sostiene en la Sentencia de Vista, es cierto que a ninguno de los cónyuges se le puede imputar responsabilidad sobre la discapacidad que sufre el menor, pero también es verdad que se trata de un niño que requiere de amor, cariño, atención y cuidado de ambos padres, siendo que en este caso el padre ha confiado todo ello únicamente a la madre, quien atiende al menor a dedicación exclusiva debido a que éste tiene tendencias a autolesionarse y lesionar a otras personas, por lo que aquélla no pudo labrarse otras expectativas o deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su subsistencia por sí misma y deba recurrir al auxilio del demandante y de los beneficios que éste percibe como Oficial de la Marina de Guerra del Perú, tanto en el aspecto económico como de atención médica para el menor y ella misma (por el trastorno de bipolaridad que sufre), siendo consecuencia inmediata del divorcio en sí que la demandada no pueda acceder más a las prestaciones médicas para sí, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos, perjuicio concreto que se evidencia sin que sea necesario determinar si tal trastorno se produjo o no a consecuencia de la separación; **ii)** Las posibilidades de la demandada de afrontar con éxito la vida de divorciada, se verán afectadas debido a la enfermedad que ella padece, así como del cuidado permanente que debe prodigar a su menor hijo; **iii)** No debe perderse de vista el estatus social que detentaba la demandada como producto del matrimonio con el demandante (Capitán de Fragata), aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año dos mil cinco, siendo que esas prerrogativas también se perderán a consecuencia de la declaración de divorcio, creándose así un sentimiento de pérdida, angustia y depresión que debe ser compensado; **iv)** Finalmente, se considera también que fue el demandante quien dejó la casa conyugal afirmando ya no amar más a su esposa, sustrayéndose de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación e iniciando una nueva relación sentimental con tercera persona, con la que inclusive ha procreado una hija tal como se acredita con el Acta de Nacimiento de fojas doscientos setenta y tres. Ciertamente la

demandada, debido a la dedicación exclusiva al menor hijo de ambos, tiene limitadas posibilidades de rehacer su vida y formar un nuevo hogar para compensar la pérdida o resquebrajamiento del futuro común anhelado al lado de su esposo. -----

DÉCIMO CUARTO.- Que, como se tiene dicho, este Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse con el vehículo. En consecuencia, a fin de restablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasionarán a la demandada, para lo cual se tendrá en cuenta que la misma ya cuenta con parte de los bienes conyugales adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, conforme a la distribución de bienes dispuesta en la Escritura Pública de fecha doce de enero de dos mil seis y al hecho de que no cuenta con trabajo alguno y además se encuentra al cuidado perenne de un hijo con discapacidad, sufriendo ella misma trastorno de bipolaridad; en consecuencia, estimamos que debe fijarse en la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la demandada por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido y que incluye el daño moral. -----

Estando a las consideraciones expuestas, al configurarse la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa contenida en una norma de derecho material y estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del acotado Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A. mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **únicamente en el extremo** que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado

en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente **infundada** la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, y **REFORMÁNDOLA**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por L.M.G.S. contra P.M.N.A., sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor T.P., Juez Supremo.

SS.

T.P.,

V.S.,

D.C.R.,

M.M.,

C.C..

ANEXO 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3999-2013 del Distrito Judicial de Lima – Lima.2018
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<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 jerarquía, temporalidad, y especialidad?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base 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)*

1. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

1.1. Interpretación:

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

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)*

1.2. Integración:

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

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

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

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

1.3. Argumentación:

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

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)*