



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE
DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
Nº 04798-2013-82-2004-JR-PE-01 DEL DISTRITO
JUDICIAL PIURA – CHICLAYO. 2019.**

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

AUTOR:

Abg. REYNALDO ALBERTO GARCIA MACHACUAY
ORCID: 0000-0001-6602-6973

ASESOR:

Mgtr. ELVIS MARLO GUIDINO VALDERRAMA
CODIGO ORCID: 0000-0001-6049-088X

CHICLAYO - PERÚ 2019

EQUIPO DE TRABAJO:

Abg. Reynaldo Alberto García Machacuay
CODIGO ORCID: 0000-0001-6602-6973

Asesor:

Ms. Elvis marlo Guidino Valderrama
CODIGO ORCID: 0000-0001-6049-088X

Jurado

Mgtr. Hernán Cabrera Montalvo
CODIGO ORCID: 0000-0001-5249-7600

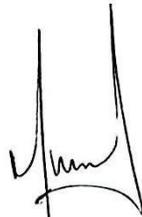
Mgtr. Carlos Napoleón Ticona Pari
CODIGO ORCID: 0000-0002-8919-9305

Mgtr. Oscar Bengamín Sánchez Cubas
CODIGO ORCID: 0000-0001-8752-2538

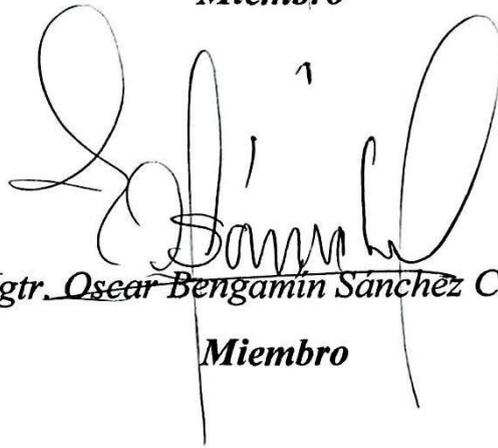
JURADO EVALUADOR DE TESIS



Mgr. Hernán Cabrera Montalvo
Presidente



Mgr. Carlos Napoleón Ticona Pari
Miembro



Mgr. ~~Oscar Benjamín Sánchez Cubas~~
Miembro



Ms. Elvis Marlon Guidino Valderrama
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por regalarme la vida y por protegerme de todo acto que realizo, por fortalecer mi espíritu e iluminar mi mente y conciencia. Igualmente por el entorno social y en especial aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo académico.

A mi Familia:

Por ser la base fundamental y, en especial **Leidy**, por ese reposo en momentos complicados de mi vida, por contribuir con mis necesidades, y por el aporte moral realizado que siempre me ayudo de mucho, ya que reconozco que mi logro de maestrante en derecho no hubiera sido posible sin la ayuda de esta valiosa familia.

Reynaldo Alberto García Machacuay.

DEDICATORIA

A mi Familia:

Por el soporte, recomendaciones, comprensión, amor y fortaleza en los tiempos dificultosos, por enseñarme lo trascendental que es batallar por mis objetivos y que con firmeza todo es posible.

A mis hijas Bryhanna y Mercy

Por ser el significado de mi vida; y por qué también son la razón para crecer forjarme académicamente; por todos esos tiernos momentos, detalles y sonrisas que me brindaron día a día, y que me rejuvenecen para desarrollarme como persona digna.

Reynaldo Alberto García Machacuay

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° 04798-2013-82-2004-JR-PE-01 del Distrito Judicial Piura – Chiclayo. 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 no se presentó en la Sentencia RN. N° 132-2017, emitida por la Corte Suprema; en tanto se aprecia que las técnicas de interpretación si se aplicaron de forma adecuada. *En conclusión al ser aplicadas correctamente las técnicas de interpretación en la presente sentencia, tanto no refleja la incompatibilidad normativa.; y por ende se deduce que fue debidamente motivada la sentencia de la Corte Suprema.*

Palabras clave: motivación; colisión, nulidad, malversación de fondos y sentencia.

ABSTRACT

The problem of the investigation was: How are the interpretation techniques applied to the normative incompatibility arising from the Court's Judgment?

Supreme, in file No. 04798-2013-82-2004-JR-PE-01 of the Piura Judicial District - Chiclayo. 2018; the general objective was: to determine the interpretation techniques applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; design dialectical hermeneutic method. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was not presented in the Supreme Court's Judgment, and the interpretation techniques were inadequately applied. In conclusion, when the interpretation techniques applied in the normative incompatibility are correctly applied; it is understood that the sentence of the Supreme Court was duly motivated.

Keywords: motivation; collision, nullity and sentence.

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis.....	I
2. Jurado Evaluador de Tesis.....	II
3. Hoja de agradecimiento.....	III
4. Dedicatoria.....	IV
4. Resumen.....	V
5. Abstract.....	VI
6. Contenido (Índice).....	VII
7. Índice de Cuadros.....	XI
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	5
2.1. Antecedentes	5
2.2. Bases teóricas	9
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho	9
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	9
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	10
2.2.2. Incompatibilidad normativa	11
2.2.2.1. Conceptos.....	11
2.2.2.2. La exclusión	11
2.2.2.2.1. Criterios de validez de la norma.....	11
2.2.2.2.2. Jerarquía de las normas	12
2.2.2.2.3. Las normas legales	15
2.2.2.2.4. Antinomias	16
2.2.2.3. La colisión	22
2.2.2.3.1. Concepto.....	22
2.2.2.3.2. Control Difuso.....	22
2.2.2.3.3. Test de proporcionalidad	27
2.2.3. Técnicas de interpretación	28
2.2.3.1. Concepto.....	28
2.2.3.2. La interpretación jurídica	28
2.2.3.2.1. Conceptos	28
2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos.....	30

2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados	32
2.2.3.3. La integración jurídica.....	33
2.2.3.3.1. Conceptos	33
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	34
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.....	34
2.2.3.3.4. Principios generales.....	36
2.2.3.3.5. Laguna de ley	37
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica.....	39
2.2.3.4. Argumentación jurídica.....	40
2.2.3.4.1. Concepto.....	40
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación	40
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	41
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	43
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	46
2.2.3.4.6. Problemas de la actividad judicial	48
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	52
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación.....	52
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los Jueces.....	52
2.2.5. Derechos fundamentales.....	54
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.....	54
2.2.5.2. Conceptos	55
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	56
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho.....	57
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.....	58
2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	62
2.2.5.6. 1. Derecho al Debido Proceso.....	62
2.2.5.6. 2. Principio de Presunción de Inocencia.....	62
2.2.5.6. 3. Principio de Imparcialidad.....	63
2.2.5.6.4. Principio de motivación	63
2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	64
2.2.5.7.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas sustantivas.....	64
2.2.5.7.1.1. Delitos contra la administracion.....	64

672.2.5.7.1.2. Clasificación de los delitos.....	64
2.2.5.7.1.3. Identificación del Delito sancionado en la sentencia en estudio.....	65
2.2.5.7.1.4. Ubicación del delito en el Código Penal.....	65
2.2.5.7.1.5. El delito de Malversación de Fondos.....	65
2.2.5.7.1.5.1. La nulidad en la acción de revisión de sentencia	70
2.2.6. Recurso de nulidad	72
2.2.6.1. Conceptos.....	72
2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal.....	73
2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional.....	74
2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal.....	75
2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales.....	76
2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad.....	77
2.2.6.5.2. El principio de trascendencia.....	78
2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación.....	79
2.2.6.5.4. El principio de conservación.....	80
2.2.6.5.5. El principio de protección.....	81
2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad.....	81
2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades.....	82
2.2.6.6.1. El debido proceso	83
2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso.....	85
2.2.7. La sentencia casatoria	90
2.2.7.1. Etimología.....	90
2.2.7.2. La sentencia penal.....	91
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	92
2.2.7.4. Motivación de la sentencia.....	92
2.2.7.5. Fines de la motivación.....	94
2.2.8. El razonamiento judicial	96
2.2.8.1. El silogismo.....	97
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	97
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	98
2.3. Marco Conceptual	99

2.4. Sistema de hipótesis.....	101
III.	
METODOLOGÍA.....	102
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	102
3.1.1. El tipo de investigación.....	102
3.1.2. Nivel de la investigación.....	102
3.2. Diseño de la investigación.....	103
3.3. Población y muestra.....	103
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	104
3.5. Técnicas e instrumentos.....	108
3.6. Plan de análisis.....	108
3.7. Matriz de consistencia.....	110
3.8. Principios Éticos.....	115
IV. RESULTADOS.....	116
4.1. Resultados.....	116
4.2. Análisis de resultados.....	147
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	166
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	169
ANEXOS:	181
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	182
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, Calificación de datos, y determinación de la variable.....	183
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.....	194
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	195
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica.....	205
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	206

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema.....	116
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	116
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	130
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	144

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente proyecto, obedece a las reclamaciones de la Versión N° 07 ULADECH del Reglamento de Investigación (RI), 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, 2010” (ULADECH, 2018), 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, que pertenecen individualmente a proceso que han terminado, en donde se han podido determinar la incompatibilidad de las normas constitucionales a través de una técnica que es la interpretación de las normas; asimismo como un segundo propósito es ayudar para que las sentencias que sean dictadas por los órganos correspondientes sean altamente motivadas, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente proyecto individual.

Por tal motivo, se desglosará la meta análisis, que es el objeto 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.

En el presente estudio, de los datos del expediente N° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – CHICLAYO. 2019.** se desprende que mediante Recurso de Revisión de Sentencia S/N de fecha (27/12/17) interpuesto por el impugnante JMGC, sobre la Sentencia N° 132-2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que declaró **FUNDADO** el recurso de revisión de sentencia, contra la Sentencia de vista de fecha ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por segunda instancia, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha doce de enero del dos mil dieciséis; Y por ende declarando **LA NULIDAD** de la sentencia número diecisiete, de fecha doce de enero del dos mil dieciséis, que fue confirmada con sentencia de vista número veintitrés, de fecha ocho de abril del dos mil dieciséis, que condenó a JMGC Contra la Administración Pública, en la modalidad de Malversación de Fondos, en agravio de MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad y fijó en doscientos mil ciento treinta y cuatro y 26/100 soles como monto de restitución y la suma de ochocientos sesenta y cinco y / 100 nuevos soles, como monto de indemnización, por concepto de reparación civil, a favor del agraviado, **MANDARON** que se realice un **NUEVO JUICIO ORAL por OTRO JUZGADO UNIPERSONAL** y **ORDENARON DEJAR SIN EFECTO LA MISMA**; con los demás que contiene y es materia del presente recurso; y los devolvieron; intervienen los Señores Jueces Supremos HP, PH FN, CV y CM, respectivamente.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° ° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – CHICLAYO. 2018?**

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

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° ° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – CHICLAYO. 2019**

En tanto a fin resolver el problema se determinó los siguientes objetivos específicos

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

El referido informe de tesis nacido de la problemática del contexto social peruana respecto a la incompatibilidad normativa, se evidenció las sentencias que formulan las Cortes Suprema del Perú, carecen de técnicas de interpretación, muestran carencia de argumentación jurídica, atención de selección fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. Por lo cual es viable el estudio referido a las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

En tanto beneficiados de esta investigación sin duda son los justiciables, los magistrados incluso la sociedad; por lo que, con ello, cederá aplicar cabalmente las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa incluso evidenciar un fallo correctamente motivado, en virtud al empleo del razonamiento judicial, asentado en reglas o principios empleando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico.

En consecuencia la investigación cuenta con teorías que amparan la problemática investigada “Teoría de la Argumentación Jurídica” cual detalla la sentencia de nivel supremo; en la investigación radica el valor metodológico mediante la táctica de recolección de datos del expediente judicial N° ° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01 Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019** del que refleja confiabilidad y credibilidad que investiga la calidad de la sentencia ejecutada por los Magistrados del Perú y, con ello satisfacer las interrogantes fundadas en el enunciado.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Al respecto, (Sánchez, 2004). Se pronuncia sobre “*la Administración de Justicia*”: Para comprender al *fenómeno de la Administración de Justicia*, requiere ser *contextualizada*, porque *está latente en todos los sistemas judiciales del mundo*, comprende tanto a países de *mayor estabilidad política y desarrollo económico*, como a aquellos que se encuentran en *desarrollo*; se trata de un problema real y universal.

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

de dichos recursos. La vigencia de un sistema oral exige que el fundamento de hecho o fáctico de la sentencia derive de una apreciación directa de la prueba que los jueces obtienen en el juicio. Es el llamado principio de la “centralidad”. Así, de permitirse la apelación, se estaría permitiendo la revisión de los hechos, lo que es totalmente inapropiado, considerando que los hechos quedan fijados en la audiencia del juicio oral. Además se estaría permitiendo que los ministros respectivos se enteren de los hechos del juicio a través de “actas” lo cual viola flagrantemente este principio; 2.2.- Consecuentemente con lo anterior, se busca que el juicio oral sea realizado ante tres jueces, es decir, por un tribunal colegiado. Así se minimiza notablemente el llamado “error judicial”; 3.- Con todo, uno de los mayores problemas que se observó en el Congreso para cumplir con la garantía establecida en los tratados internacionales que establecen el llamado “derecho a recurrir”, fue el establecer un mecanismo, fuera del recurso de apelación y distinto a él, que permitiera cumplir con tal exigencia internacional. Fue así, como se cumplió a través del recurso de nulidad; 3.1.- Muchos fueron los intentos al momento de instaurar un recurso que permitiera cumplir con las exigencias señaladas. A modo de ejemplo se había propuesto por la Cámara de Diputados el llamado recurso extraordinario, el cual era precisamente un recurso de apelación encubierto. Igualmente se estuvo por esta cámara, por la mantención del recurso de casación, sin ya la distinción clásica entre forma y fondo, sino que como un sólo recurso. Este recurso se había propuesto para impugnar las sentencias definitivas; 4.- Fue el Senado el que con fuertes argumentos respecto a que el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior, el que introdujo el recurso de nulidad. Sin embargo, a mi parecer, no exento de dudas constitucionales. En efecto, debemos recordar que el texto del Código Procesal Penal no fue revisado por el Tribunal Constitucional, puesto que todo el Código Procesal Penal, tiene el carácter de ley orgánica constitucional; 4.1.- Así, me parece evidente que si el procedimiento penal ha incluido grandes avances, en otras materias, como lo son la inclusión de un catálogo de derechos del imputado y de la víctima y la diferenciación entre el órgano que investiga y el que resuelve, es un elemento propio del racional y justo procedimiento la existencia de un recurso que cumpla

satisfactoriamente con la posibilidad de que la sentencia recaída en un juicio oral sea revisada por alguna de las Cortes existentes; 4.2.- Sin embargo, queda abierto el interrogante respecto a si el recurso de nulidad, cumple o no con las exigencias planteadas por los tratados internacionales ratificados por Chile. Me parece que en estricto rigor ellas son cubiertas, aunque sin despejar dudas respecto a si un recurso de derecho estricto permite una adecuada revisión del juicio oral, lo cual no se cumple con el recurso de nulidad; 5.- La regla general es que el juzgamiento de las causas, se realice en un juicio oral que tenga el carácter de única instancia, excluyendo al recurso de apelación. Pero como el llamado “error judicial” no puede excluirse, es necesario que las Cortes respectivas revisen dichas sentencias. Así, se acordó la creación del recurso de nulidad; 5.1.- Este recurso de nulidad, tendría algunas particularidades. En efecto, se regularon las causales por las cuales podría deducirse este recurso. Así los artículos 373 y 374 regularían estas causales. No deja de llamar la atención el hecho de que el legislador haya hecho hincapié en la posibilidad de anular un juicio oral o una sentencia definitiva por el hecho de haberse infringido los tratados internacionales que se encuentren ratificados por Chile. En efecto, esta es una gran novedad, considerando que en el antiguo sistema, mediante sólo una interpretación de lo que se conocía como “infracción de ley” se podía llegar a esta eventualidad de anular una sentencia por infracción a los tratados internacionales. En cuanto a la segunda causal y los llamados motivos absolutos no se introdujeron grandes modificaciones, puesto que ellas obedecen a lo que eran las antiguas causales de casación en la forma; 5.2.- Llama la atención que expresamente se haya buscado unificar la jurisprudencia. Tratándose de casos en donde se haya tenido una distinta interpretación jurídica respecto a un mismo punto, se permite que sea la Corte Suprema la que dirima cual es el criterio a seguir. Pudiera parecer que se busca dar cierta validez a la jurisprudencia, lo que en el derecho chileno no es en absoluto reconocido. Me parece un buen aporte, desde que la “buena” jurisprudencia debería formar parte dentro del lineamiento a seguir por los jueces;

6.- Otra de las innovaciones que se introdujeron y que son importantes dentro del recurso de nulidad, es la posibilidad de anular el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la sentencia definitiva, dictando por la Corte que conozca

una sentencia de reemplazo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se permite que mediante un recurso de carácter jurisdiccional se pueda pedir la anulación de una actuación judicial. Lo importante es que esto permitirá que en aquellos casos en que exista un error grave desde el punto de vista del juzgamiento, el tribunal superior que conozca del recurso, pueda invalidar el juicio, pero no dictar sentencia de reemplazo, lo que permitirá que este error grave cometido, no afecte la imparcialidad de los jueces; 7.- En cuanto a la forma y los plazos, debemos señalar que estos no escaparon mucho al modelo del recurso de casación. Así, respecto de los requisitos de interposición, sigue siendo un recurso sumamente complejo de interponer, toda vez que se exige una clara fundamentación del vicio que afecta a la sentencia y una exposición clara de los errores cometidos por ella. A esto debe agregarse que se exige una preparación del recurso, similar a la que se exigía en el recurso de casación. Junto a todo ello, deben dejarse claramente establecidas las peticiones concretas, que como señaláramos, van desde que se anule la sentencia definitiva dictándose una de reemplazo o la anulación del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo. Curiosamente, y prácticamente en subsidio de lo anterior y para el caso de ser muy extremo el vicio, se le permite a la Corte que conozca anular de oficio; 8.- En cuanto a los efectos que produce el recurso, estos, son claros, suspende la sentencia condenatoria, lo cual es bastante lógico considerando el principio constitucional de que las normas penales deben interpretarse a favor del reo o in dubio pro reo; 9.- Respecto a la tramitación del recurso, llama la atención que no existe la obligación de “hacerse parte”, como sucedía antiguamente con los recurrentes de apelación o casación. Me parece que es una norma correcta en el sentido de agilizar la tramitación de estos juicios, y en este caso de este recurso. Con todo, se permite que dentro del plazo de 5 días de ingresado el recurso se pueda solicitar su inadmisibilidad, o pueda adherirse a él, o formular observaciones; 9.1.- Sin embargo, las llamadas observaciones al recurso de nulidad, son innecesarias, desde que en la vista del recurso, no existe una relación previa del mismo, lo que implica que hasta la vista propiamente tal del recurso, los Ministros no tendrán ningún conocimiento de lo que realice en el recurso de nulidad. Así, podríamos considerarlo como un trámite innecesario; 10.- Cabe

señalar también, que la idea es restringir la posibilidad de declaración de inadmisibilidad, porque la realidad de los antiguos recursos era que las Cortes declaraban inadmisibles la mayoría de los recursos de casación, en especial por manifiesta falta de fundamento. Esto se eliminó, lo cual considero que es un acierto del legislador, desde que el escrito del recurso, es meramente referencial, en atención a que será en la audiencia de vista del recurso en donde se discutirá la mayor parte de los vicios alegados; 11.- En relación a los recursos que proceden en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, no procederá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior revisión.

Sin embargo, es aquí en donde mayores falencias se observan; 11.1.-En primer lugar, el postulado de improcedencia de recursos, me parece extremo. Si bien es cierto, se busca que sólo lleguen a la Corte Suprema los casos en donde se busque uniformar las normas básicas del derecho, no es menos cierto que el riesgo de que exista un “error judicial” no se elimina por el hecho de que sea juzgado por tres jueces o en este caso, por tres ministros; 11.2.-Por otro lado, la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, es contradictoria porque por un lado es tajante al prohibir la interposición de recursos en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, pero por otro lado, permite la interposición de un nuevo recurso de nulidad, si la sentencia fuere condenatoria y la que hubiese anulado hubiere sido absolutoria. Me parece totalmente inconsecuente e inconstitucional; 12.- Por último, se hace necesario también modificar radicalmente el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las clasificaciones de las resoluciones judiciales, se encuentran absolutamente sobrepasadas.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

Según, Guastani Ricardo citado (Vásquez, 2002) sostiene que:

El juez desplaza como actor fundamental al legislador, sujeto central en el Estado legislativo del derecho. En el juez se resume toda esta concepción. La norma constitucional deberá ser tomada en cuenta por el juez en especial el respeto a los derechos fundamentales y los valores constitucionales en la labor ineludible de interpretación de la ley o texto normativo, cuyo resultado será finalmente lo que sería la norma de derecho. El juez, entonces, siendo actor preponderante en este modelo constitucional, así como va a tener la preeminente función dentro del modelo, también asume la obligación de ser intérprete y en esta perspectiva, que justifique sus decisiones y, consecuentemente que haga uso de la argumentación jurídica.

5.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

Según, (González Mantilla, 1998) sostiene que.

Que frente a la sumisión del juez y magistrados a la ley, propia presupone la existencia una Constitución democrática que se advierte como límite al ejercicio del poder y como garantía para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, en términos de igualdad. Especifica Gorki González que supremacía política pero también supremacía jurídica, hacen de la Constitución una herramienta de legitimidad esencial para el Estado y el derecho. El Estado Constitucional, supone para el autor citado que todos los sujetos del ordenamiento, incluyendo al legislador, se encuentran sometidos a la Constitución

La misión de los jueces, por ello remarca el autor peruano, estará signada por su lealtad hacia la defensa de los derechos fundamentales y de las minorías frente a las instituciones político representativas y las eventuales mayorías que las controlan: los jueces tienen la tarea de afirmar el valor de la Constitución aún en detrimento de la ley, y más aún, tienen la posibilidad de desarrollar las concepciones que orientan las bases del sistema legal, gracias al carácter normativo de la propia Constitución, que los obliga a interpretarla en los casos concretos, sea a través del control de

constitucionalidad, siempre más determinante en el contexto de las democracias contemporáneas, o bien de la actuación cotidiana de los principios constitucionales.

5.2.2. Respecto a la Incompatibilidad normativa

5.2.2.1. Conceptos

(OCHOA, 2003) Precisa que cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente; en este último tipo de conflictos puede o no presentarse una “contradicción normativa”. Esto se debe a que existen casos en que el conflicto deriva de un problema formal y la norma “imperfecta” puede ser derogada o declarada inválida, estos casos serán denominados “infracción”. La nueva norma es producto de una incompatibilidad de hecho con las normas que regulan el procedimiento previsto que se verifica durante su creación. En otras palabras, las normas procedimentales no fueron cumplidas debidamente, en consecuencia, la norma no es conforme a derecho y su validez puede ser cuestionada, pero no hay una contradicción entre las normas que regulan la creación y la norma creada.

5.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

La incompatibilidad o conflicto normativo se fundamenta en la confrontación de dos o más normas jurídicas de distinta jerarquía la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); por lo que cada vez que se advierta la presencia o existencia de dos normas jurídicas contradictorias se fundamentará la incompatibilidad normativa. (Prototipo Uladech, 2018).

5.2.2.3. La exclusión

Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.

5.2.2.3.1. Los criterios de validez de la norma

Por su parte, (Ross, 1993) ha señalado que: el concepto de validez puede usarse como sinónimo de eficacia jurídica como cuando se usa en el campo de la dogmática jurídica, como eficacia sociológica que se identificaría con la existencia efectiva y real de una norma o de un sistema jurídico, por oposición a los meros proyectos de normas o a las reglas o pautas imaginadas, y como sinónimo de fuerza obligatoria moral como se entiende por la teoría del derecho natural. Para Ross, es el segundo uso el que revela el verdadero sentido de validez (pp. 26-27).

La validez normativa se entiende como sinónimo de fuerza obligatoria o vinculante. En este caso, la validez se percibe como una derivación de la existencia y fundamento de un deber jurídico de actuar conforme al dictado de la norma. La validez normativa presupone la vigencia, validez formal de la norma. (Martínez, 1994)

A. Validez formal

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

B. Validez material

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

5.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

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 la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez. La Constitución Política del Perú, establece una rígida sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano. Castillo (2012)

El citado autor señala el orden correspondiente en la estructura normativa:

a). La Constitución: 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.

b). La Ley: Emanada 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”.

Por regla general la norma es irretroactiva, es decir toda norma se aplica para hechos futuros, no para hechos pasados, sin embargo, es posible la retroactividad benigna sólo en materia penal cuando favorece al reo.

c). Las Leyes Orgánicas: Son las que delimitan la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las materias que está expresamente contemplada que se regulen por tales leyes, para ser aprobadas se requiere el voto de más de la mitad del Congreso.

Conforme lo prescribe el artículo 106 de nuestra Carta Política, mediante las leyes orgánicas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como aquellas otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida también en la constitución. Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

d). Leyes ordinarias: 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.

Vienen a ser las leyes que siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución y en el respectivo reglamento del congreso (proyecto de ley, aprobación por la respectiva Comisión dictaminadora, aprobación por el pleno del Congreso, promulgación del Presidente de la República y publicación) son expedidas por el Congreso.

e). Las Resoluciones Legislativas: Las Resoluciones Legislativas se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza de ley. Algunos estudiosos de la materia, la definen como la “ley de caso particular”.

Mediante las Resoluciones Legislativas el Congreso, de manera excepcional, regula temas específicos o materializan decisiones de efectos particulares, como la aprobación y modificación de su reglamento o la aprobación de tratados, el otorgamiento de pensiones de gracia o la autorización para que el Presidente pueda salir del país, etc.

f). Los Decretos Legislativos: 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 en 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. El Presidente de la República, debe dar cuenta al Congreso o comisión permanente, de los Decretos Legislativos que dicta.

Tal como lo establece el artículo 104 de la Constitución el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad legislativa, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por plazo determinado, materia y plazo que son establecidos en la ley autoritativa. Los decretos legislativos son equiparables a las leyes ordinarias, por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley.

g). Decretos de Urgencia: 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.

Para su emisión se tienen que tener en cuenta una variedad de formalidades, tal como lo establece el artículo 118 inciso 19 de la Constitución; el Presidente de la República está facultado para dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso; por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley.

h). Decretos Supremos: 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.

i). Resolución Suprema: 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.

j). Resolución Ministerial: 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.

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

l). Las Ordenanzas Municipales: La Ordenanza Municipal es aquella que dicta la máxima autoridad de una municipalidad, es decir, el alcalde, el jefe de gobierno municipal, siendo válida la misma únicamente dentro del municipio o comuna en

cuestión, o sea, fuera del no tendrá validez si es que en otro lugar no se la ha promulgado con el mismo alcance.

5.2.2.3.3. Las normas legales

Al respecto, (MONTERO AROCA, 1991) sostiene:

Que, toda norma jurídica puede ser definida no sólo en base a su estructura interna si no también, en base la finalidad que persigue, esto es su funcionalidad de acuerdo al objetivo que persigue, que es justamente el de establecer directa o indirectamente reglas de conducta; reglas que son tuteladas por el ius imperium de nuestro Estado.

El sistema u ordenamiento jurídico es el conjunto de normas jurídicas, de alcance general o particular, escritas o no escritas, emanadas de autoridad estatal o de la autonomía privada, vigentes en un Estado. Siendo que la legislación o sistema legislativo son únicamente las normas jurídicas escritas de alcance general que tienen vigencia en un Estado. Por lo que, estando a la precisión hecha de lo que se debe entender por sistema legislativo y su estrecha relación con el ordenamiento jurídico, veamos el caso peruano, para ello, debemos tener en cuenta lo prescrito respecto a la jerarquía normativa en el artículo 51 de nuestra Constitución Política, norma que establece que “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, la misma que debe de realizarse en el diario oficial”.

5.2.2.3.4. Antinomias

La antinomia o conflicto normativo; es la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible.

La existencia de la antinomia se acredita en función de los tres presupuestos siguientes:

- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan a un mismo ordenamiento; o que se encuentren adscritas a órdenes distintos, pero, sujetas a relaciones de coordinación o subordinación (como el caso de una norma nacional y un precepto emanado del derecho internacional público).
- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad tengan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal o material).

El ámbito temporal se refiere al lapso dentro del cual se encuentran vigentes las normas.

El ámbito espacial se refiere al territorio dentro del cual rigen las normas (local, regional, nacional o supranacional).

El ámbito personal se refiere a los *status*, roles y situaciones jurídicas que las normas asignan a los individuos. Tales los casos de nacionales o extranjeros; ciudadanos y pobladores del Estado; civiles y militares; funcionarios, servidores, usuarios, consumidores, vecinos; etc.

El ámbito material se refiere a la conducta descrita como exigible al destinatario de la norma.
- Que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenezcan, en principio, a la misma categoría normativa; es decir, tengan homóloga equivalencia jerárquica.

A. Clasificación de las antinomias

Las antinomias pueden ser clasificadas según el tipo de conflicto que generan y su grado de relación.

a) Por el tipo de conflicto que generan

En esta hipótesis pueden ser observadas como:

a.1.) Conflictos bilaterales-unilaterales

Son bilaterales cuando el cumplimiento de cualquiera de las normas en conflicto implica la violación de la otra. Tal el caso cuando se castiga y no se castiga administrativamente una conducta.

Son unilaterales cuando el cumplimiento de una de las normas en conflicto implica la violación de la otra, mas no al revés. Tal el caso cuando se castiga penalmente con prisión efectiva al infractor que tiene más de veinte años, y en otra, se castiga al infractor que tiene la edad base de dieciocho años.

a.2.) Conflictos totales-parciales

Son totales cuando el cumplimiento de una de las normas supone la violación integral y entera de la otra.

Son parciales cuando la aplicación de una de las normas implica la violación segmentada de la otra.

a.3.) Conflictos necesarios y posibles

Son necesarios cuando el cumplimiento de una de las normas implica irreversiblemente la violación de la otra.

Son posibles cuando el cumplimiento de una implica solo la eventualidad de la violación de la otra.

De acuerdo a esta clasificación se pueden plantear las siguientes combinaciones:

- Conflictos bilaterales, necesarios y totales.
- Conflictos bilaterales, necesarios y parciales.
- Conflictos bilaterales, parciales y necesarios respecto a una de las normas en conflicto y posibles respecto a la otra.
- Conflictos bilaterales, parciales y solo posibles respecto a las dos normas en conflicto.
- Conflictos unilaterales, parciales y posibles.

En cambio, no caben los conflictos bilaterales, totales y posibles; ni tampoco los conflictos unilaterales, parciales y necesarios.

b) Por su grado de relación

En esta hipótesis pueden ser observadas como:

b.1.) Las antinomias directas

Que aluden a dos normas que expresa, inequívoca y claramente se contradicen.

b.2.) Las antinomias indirectas

Cuando dos normas que sin tener referencia mutua entre sí llegan a contradecirse. Dicha contradicción se produce por la diferencia o dispersidad en los patrones axiológicos o teleológicos en que se sustentan, y se resuelve mediante alguno de los modos de integración.

B. Las consecuencias contradictorias

La doctrina ha establecido las tres siguientes:

- a) Incompatibilidad entre una que manda hacer algo y otra que lo prohíbe.
- b) Incompatibilidad entre una norma que manda hacer algo y otra que permite no hacerlo.
- c) Incompatibilidad entre una norma que prohíbe hacer algo y otra que permite hacerlo.

C. Principios aplicables para la resolución de antinomias

A lo largo de la historia del derecho la legislación de cada país ha establecido principios de esta naturaleza, ya sea de forma explícita o implícita.

En relación a ello, se pueden citar los diez siguientes:

a) Principio de plazo de validez

Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez.

Excepcionalmente, puede presentarse el caso que una norma quede sin valor legal alguno, como consecuencia de una sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Este principio se sustenta en lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil, que señalan que: “La ley solo se deroga por otra ley”.

b) Principio de posterioridad

Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. Ello presume que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo. Dicho concepto se sustenta en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil.

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico.

En suma, se aplica la regla de *lex posteriori generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.

d) Principio de favorabilidad

Es una regla solo aplicable a materias de carácter penal, y supone aplicar la norma que más favorezca al reo. Este criterio surge de lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución.

e) Principio de envío

Esta regla es aplicable en los casos de ausencia de regulación de un hecho, por parte de una norma que debió contemplarlo. Ante ello, se permite o faculta accionar a otro precepto que sí lo prevé. Debe advertirse que este principio solo se cumple cuando una norma se remite expresamente a otra, para cubrir su falta de regulación. Es el caso de las normas del Título Preliminar del Código Civil.

f) Principio de subsidiariedad

Esta es una regla por la cual un hecho se encuentra transitoria o provisionalmente regulado por una norma, hasta que se dicte o entre en vigencia otra que tendrá un plazo de vida indeterminado.

g) Principio de complementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regido parcialmente por una norma que requiere completarse con otra, para cubrir o llenar la regulación de manera integral. Es el caso de la relación existente entre una ley y su reglamento.

h) Principio de suplementariedad

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regulado por una norma base, que otra posteriormente amplía y consolida. En puridad, el segundo precepto abarcará al primero sin suprimirlo. Tal el caso de lo establecido en el artículo 25° de la Constitución que señala que la jornada ordinaria de trabajo fijada en ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, puede ser reducida por convenio colectivo o por ley.

i) Principio de ultractividad expresa

Esta regla es aplicable cuando el legislador determina de manera expresa que recobra vigencia una norma que anteriormente hubiere quedado sin efecto.

En este sentido, la parte *in fine* del artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil la ha recogido con suma claridad.

j) Principio de competencia excluyente

Esta regla es aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante.

Dicho principio se aplica de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil.

EXP. N. ° 047-2004-AI/TC

5.2.2.4. Colisión

5.2.2.4.1. Concepto

En caso de dos normas jurídicas tuvieran contenido en compatible entre sí se produce la llamada colisión normativa. Para resolver las colisiones entre normas, acorde al principio de coherencia del ordenamiento jurídico, se recurre a una serie de criterios que establecen que norma prevalece y que norma se ve derogado.

1.- Jerarquía: La jerarquía normativa supone la existencia de normas de distinto rango, de manera que aquella que esté en un peldaño superior de la escala, destruye a la norma inferior.

2.- Temporalidad: en el supuesto de que dos normas de igual rango sufran una colisión normativa, la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

3.- Especialidad: en el caso de que existan dos normas de igual rango sufriendo una colisión, aquella norma que busque la regulación más específica de la materia prevalece sobre la norma más general. Andrea (2010)

5.2.2.4.2. Control Difuso

A) Concepto:

Facultad constitucional concedida a los jueces para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley u otras normas infralegales. (Muñoz, s.f)

Como se sabe, la judicial review o modelo americano o control difuso de la constitucionalidad de las leyes, atribuye a todos los magistrados del sistema judicial la potestad de inaplicar, al caso que resuelven, una ley que consideran inconstitucional. Los jueces al momento de aplicar el derecho deben aplicar en primer lugar la Constitución, y sólo después las demás normas. Esto significa que, si en su labor jurisdiccional concluyen que una norma contraviene la Constitución, tienen el deber de preferir la norma constitucional antes que la norma legal y, consecuentemente, inaplicar ésta al caso que resuelven. Castillo (2005-2006)

Este modelo o sistema se define a partir de tres características. Primera, el ser difuso, es decir, se trata de una facultad atribuida a todos los jueces y magistrados del Poder judicial (además del mismo Tribunal Constitucional). La segunda característica es que es incidental, es decir, el pronunciamiento de inaplicación de la norma por inconstitucional sólo es posible si existe previamente un caso concreto que está

siendo conocido por los mencionados jueces o magistrados. Y la tercera característica es que el pronunciamiento sólo tiene efectos para el caso concreto, de modo que la norma considerada inconstitucional mantiene su vigencia al punto que puede ser aplicada por otro juez que no considere inconstitucional a la norma cuestionada. Castillo (2005-2006)

La Constitución peruana ha recogido este sistema de control de la constitucionalidad de las normas cuando ha dispuesto que “[e]n todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (artículo 138 CP). Todos los magistrados del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional en la medida que éstos últimos deban resolver casos concretos (como última instancia en los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data; y de ser el caso en los conflictos de competencia), tienen la obligación de preferir la norma constitucional antes que la legal en la solución de la concreta litis que deben resolver. Castillo (2005-2006).

B. Pautas para la aplicación del control difuso

Consulta 7307-2014, Arequipa (citado por Morales, 2018) en el que se establece que el ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Estamos ante un principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación, que indica cómo deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal prefiriendo la norma constitucional.

La aplicación del control difuso es “excepcional” -se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; debido que en principio se presume la validez constitucional de las leyes, además que éstas son obligatorias durante su vigencia conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...)*”; en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, las leyes gozan de legitimidad; por lo que se debe suponer a priori que

la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden quien enjuicie la norma debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente dicha inconstitucionalidad; procediendo el control judicial de constitucionalidad de las leyes como última vía, cuando la inconstitucionalidad resulta manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución.

Sobre el control difuso el Tribunal Constitucional ha señalado que es ciertamente un acto complejo, que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido interpretarla de conformidad con esta.

Entre las pautas que se debe tener en cuenta tenemos:

- a) A partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, respetar el orden y seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.
- b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia o el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve.
- c) Requiere previamente un examen del caso donde se determine sin lugar a dudas la norma legal aplicable, esto es la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.
- d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.
- e) Finalmente, sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto.

C. Características del control difuso:

- a. Naturaleza meramente incidental. - Se realiza en el marco de un proceso judicial sobre cualquier materia.

b. Efecto Inter partes. - Los efectos de la aplicación del control difuso únicamente afectarán a las partes intervinientes en el proceso pues se inaplica en el caso en concreto. No tiene, en principio, efectos erga omnes.

D. ¿Qué ha dicho la jurisprudencia del TC?

Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

La necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio de la administración judicial del marco constitucional de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado. Muñoz (s.f) citando a STC n.º 01680-2005-PA/TC

E. Control concentrado

El Tribunal Constitucional se encuentra definido en el texto de la Constitución como el “Órgano de control de la Constitución”. Esto significa que la Constitución de 1993, al consagrar su existencia dentro del Título V “De las Garantías Constitucionales”, ha optado de manera clara y meridiana por el denominado control ad hoc de la constitucionalidad, también conocido como el “Modelo Europeo” o de “Justicia Constitucional Concentrada”,⁷ con todo lo que ello implica en su génesis, historia, desarrollo, evolución y alcances.

Siendo el Tribunal Constitucional el órgano de control de la Constitución, le corresponden dos facultades esenciales que son implícitas al poder del control: i) La interpretación de los postulados constitucionales bajo cuyo marco habrá de hacer la labor de control constitucional, como referente obligado y obligatorio a sí mismo y

hacia todos los poderes del Estado y todos los ciudadanos; y, ii) Dentro de la tarea interpretativa de la Constitución, y como consecuencia de la misma, le corresponde la facultad de diseñar y definir los alcances de los demás Órganos del Estado, sean constitucionales, sean de orden legal, de modo tal que se logre una sistematicidad y unidad constitucional que determine el sólido cimiento de la institucionalidad constitucional de la Nación, teniendo en cuenta que, como ya lo ha sostenido la antigua doctrina del Derecho Constitucional, lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la “fuerza vinculante bilateral de la norma constitucional”; esto es, la vinculación o sujeción a la Constitución de todas las autoridades (absolutamente todas) y al mismo tiempo de todos los ciudadanos, en contraposición al Estado de viejo cuño premoderno; donde en el Estado moderno de Derecho, la Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico, puesto que el gran lema de lucha del Estado constitucional –que hoy está más vigente que nunca– ha sido el cambio cualitativo logrado en el antiguo y arbitrario “Government by men” por el actual, democrático y jurídico “Government by laws”. Entonces, la Constitución no será sólo una norma política con expresión y manifestación de norma jurídica, sino que precisamente es y será la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, la Lex Superior o la Higher Law.

Corresponde al Tribunal Constitucional, dentro de esta misma premisa no cuestionada de ser el órgano supremo que interprete la Constitución para el control constitucional *erga omnes* y que sea vinculante, asimismo, interpretar el alcance de sus propias facultades y atribuciones, a fin de que pueda determinar el alcance de las trascendentes facultades que la Constitución Política del Perú le ha conferido.

En la Constitución peruana, el Tribunal Constitucional se halla definido específicamente en el art. 201º, señalando como características del mismo, las siguientes:

- a. Ser el órgano del control constitucional;
- b. Ser autónomo e independiente; y,

c. Estar compuesto por siete miembros, denominados Magistrados del Tribunal Constitucional, con un mandato de cinco años reelegibles por un período adicional. (Quiroga, 2005)

5.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad también es una estructura, es decir, una técnica argumentativa para resolver conflictos de derechos. Sin embargo, en tanto estructura ya no cabe hablar del principio de proporcionalidad, sino del test de proporcionalidad. (León, s.f)

El OBJETO del Test de Proporcionalidad será establecer una correcta relación de preferencia condicionada entre los principios o derechos en conflicto. Logrando, asimismo, la reducción de los márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los derechos fundamentales. Y para verificar las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los principios (o derechos fundamentales como mandatos de optimización), el Test de Proporcionalidad apela a tres sub principios: Necesidad, Idoneidad y Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:

i). Sub principio de idoneidad

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

ii). Sub principio de necesidad

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).

iii): Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Es el cotejo entre la intensidad de la intervención en el derecho y el grado de realización u optimización del fin constitucional. La Ley de Ponderación es la base para realizar la comparación de estas dos variables.: “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, 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).

5.2.3. Técnicas de interpretación

5.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación son esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.

5.2.3.2. La interpretación jurídica

5.2.3.2.1. Conceptos

Etimológicamente hablando, el verbo “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*, palabra que, según el eminente Jurista uruguayo Eduardo J. Couture, deriva de *interpres* que significa mediador, corredor, intermediario. El Diccionario de la Lengua española, en el sentido que nos interesa recalcar, define la voz “interpretar” como: “explicar” o “declarar el sentido de algo”, y principalmente

el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. Moscol (s.f)

Así, Cabanellas (citado por Moscol s.f) afirma que: “La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.”

Considerándola como toda una Teoría, Rubio (citado por Moscol, s.f), define la Interpretación Jurídica diciendo: “La teoría de la interpretación jurídica, ..., es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma.”

5.2.3.2.2. Ocupación e importancia de la interpretación jurídica

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

Según Martínez y Fernández (s.f) señalan que la necesidad de la interpretación, como actividad previa a la aplicación del Derecho, puede encontrar fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

- 1) Muchos de los conceptos jurídicos no están definidos en la ley, otros tienen definiciones incompletas o equívocas y otros son usados en diferentes leyes o en la misma ley, con diferente sentido.
- 2) Las leyes, en la mayoría de los casos, sólo contienen principios y líneas generales, de regulación, cuyo sentido debe ser ponderado por el intérprete en función de las características peculiares del caso concreto al que se van a aplicar.

3) En esta misma línea, el lenguaje que normalmente utilizan las normas no se somete a una lógica matematizante que nos conduzca a unos resultados indiscutibles, sino que más bien se trata de un lenguaje flexible, cuyo significado se balancea dentro de los anchos límites y que puede ser distinto en función de plures factores, como pueden ser: las circunstancias particulares, el contexto del discurso, la posición de la frase o el acento de una palabra.

4) El clásico principio de que *in darle non fit interpretatio* hoy día es totalmente rechazado tanto en el ámbito doctrinal como en el judicial, porque, como tendremos ocasión de ver, parte de unos presupuestos ideológicos o falsos.

Yo diría que la claridad de los preceptos jurídicos es inversamente proporcional a la inteligencia o preparación científica del intérprete, mientras que la necesidad de la interpretación es directamente proporcional.

5) Incluso en aquellos casos en los que el sentido del texto fuese menos problemático, si éste contradice la finalidad de la institución a la que debe servir, o choca con la equidad o conduce a consecuencias socialmente inadmisibles, será preciso interpretarlo. Martínez y Fernández (s.f)

5.2.3.2.3. Interpretación respecto a sujetos

A) Auténtica

Es la realizada por el propio autor de la norma, se dice también que es la efectuada por el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que éste es el autor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también interpretación legislativa. Pero lo importante para saber que estamos ante una interpretación auténtica es comprender que ésta ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado Interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o Doctrina jurisprudencial. Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye

doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio, con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones; igualmente se ha considerado interpretación auténtica a la que realizan las partes contratantes respecto del contrato que celebraron, a la efectuada por el funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc. Existe cierta divergencia en cuanto a entender si la interpretación auténtica es la realizada estrictamente por la misma persona que elaboró la norma, o por el órgano que ésta representaba o en nombre del cual la dictó. Tradicionalmente la tendencia ha sido la de entender que habrá verdadera interpretación auténtica sólo cuando ésta haya sido hecha por la misma persona que redactó la norma y aun así hoy se considera en estricto sentido que sólo en este caso hay interpretación auténtica. Pese a ello, esta tendencia ha venido cambiando y actualmente también se tiende a considerar interpretación auténtica a la realizada por aquella persona que, sin ser la que redactó la norma, la hace ocupando el mismo cargo de quien la elaboró, (Moscol, s.f)

Al respecto, Werner (citado por Moscol, s.f), hijo del eminente procesalista James Goldschmidt, sostiene que: “El concepto tradicional de la interpretación auténtica, ..., se desvió ..., y no se considera intérprete auténtico al mismo individuo que formuló la norma de cuya interpretación se trata, sino a aquellas personas capaces en su caso de sustituir la norma a interpretar”

B) Doctrinal

Es, como su nombre claramente lo indica, la interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca a esta Interpretación como científica; La Interpretación doctrinal si bien se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta. (Moscol, s.f)

C) Judicial

Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en las cuales esta interpretación queda plasmada. Para Couture ésta es la preferida de quienes han trabajado en este campo de la teoría general del derecho. En efecto, es mediante la que realizan los jueces que la Interpretación tiene vida práctica, pues su carácter obligatorio la hace trascender directamente en la vida en sociedad. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia. En los países en los que existe el Recurso de Casación la interpretación judicial resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos. Así, en nuestro país, es el Art. 384° del Código Procesal Civil (C.P.C.) el que designa a la correcta interpretación del derecho como uno de los fines esenciales del Recurso de Casación, el Art. 386° inc. 1 Es el que incorpora a la “interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial” como una de las causales que permiten interponer el Recurso de Casación y es el Art. 400° 11 el que prevé cuáles son los requisitos y condiciones para que el precedente allí sentado sea considerado como doctrina jurisprudencial que vincule a los demás órganos jurisdiccionales del Estado. (Moscol, s.f)

5.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

La Interpretación por su extensión puede clasificarse como, interpretación Declarativa e Interpretación Modificativa. Esta última, a su vez puede ser Extensiva y Restrictiva (Moscol, s.f)

A) La Interpretación Declarativa

Esta clase de interpretación es la que asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, es también conocida como Interpretación estricta, y 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, no faltan quienes creen que la Interpretación declarativa no es otra que la Interpretación gramatical o literal, pero en aquélla basta que sólo su alcance sea claro y no necesariamente también su sentido

como sí se requiere en esta última. Por ello, correctamente escribe el tratadista español Puig Brutau afirmando que la interpretación declarativa no siempre queda limitada a ser una interpretación literal en el sentido de comprobar que el texto es claro y su letra revela fielmente el contenido. Como bien 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. Refiere asimismo 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.

B) La Interpretación Modificativa

Esta Interpretación es la que enrumba el alcance de la norma cuando, en relación a lo que pretendía el legislador, ésta ha sido expresada con excesiva estrechez, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación extensiva, o con excesiva amplitud, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación restrictiva.

- a) La Interpretación Extensiva. - En esta clase de interpretación lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos. Sobre el particular, el tratadista Werner Goldschmidt dice: “Si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar aquél.” La interpretación extensiva, explica el Profesor Alzamora, se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; por ello es que concluye que “más que extensiva es esta interpretación ‘integrativa’ puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación”.

- b) La Interpretación Restrictiva. Al contrario de lo que sucede en la interpretación extensiva, en la Interpretación Restrictiva se restringe el alcance de la norma apartando de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de

acuerdo con la redacción de su texto, pero que se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste.

5.2.3.3. Integración jurídica

5.2.3.3.1. Conceptos

Debido a la imposibilidad de contar con normas que regulen todas y cada una de las conductas humanas que aparecen en el tiempo, es que existen situaciones de carencia normativa. De ahí, que la plenitud del ordenamiento jurídico se traduzca, en todo caso, en una pretensión de plenitud, pues en aquél yace la posible aparición de lagunas jurídicas, que es una de las formas o modos en que puede presentarse esa carencia normativa. (Santillán y Pineda, 2011)

Rubio (Citado por Santillán y Pineda, 2011) señala que la laguna del derecho suele ser definida “como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico”¹⁷, siendo precisamente este último detalle el que permite diferenciar a las lagunas jurídicas de los vacíos legales¹⁸, pues para que exista laguna es necesario que se trate de hechos que deben ser regulados por el derecho; debiendo tenerse presente que no todo lo que ocurre en la vida social es susceptible de regulación jurídica.

5.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

Rubio (citado por Santillán y Pineda, 2011) sostiene que la finalidad de la integración jurídica “consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso de aplicación del derecho, no mediante procedimientos legislativos”. De lo dicho se advierte claramente que la integración jurídica es aquel procedimiento orientado a la creación de normas jurídicas dentro del proceso de aplicación del derecho, cuando no existe ley aplicable al caso concreto. En consecuencia, el problema de integrar las lagunas siempre existe.

5.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

Forero (citado por Santillán y Pineda, 2011), sostiene que la analogía es definida como aquel “método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia.

Rubio (citado por Santillán y Pineda, 2011), señala que la analogía es un método de integración jurídica que se fundamenta en la determinación de la ratio legis de la norma, pues ésta actúa como criterio definitorio de la semejanza existente entre los rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto y los que tiene el hecho acaecido en la realidad, al que se pretende atribuir los efectos jurídicos de la norma. Por ello, la utilización del mecanismo analógico debe encontrarse sometida a algunos parámetros de razonabilidad, pues si el agente aplicador del derecho no tuviera en cuenta unos criterios mínimos podría terminar deformando el plano jurídico.

Cañizares (citado por Galiano y Gonzales, 2012), señala que la analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas, donde una ha sido prevista legalmente y la otra no, las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. se trata de la “creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos solo son semejantes”.

Fernández (citado por Galiano y Gonzales, 2012), la clasifica en analogía legis, conocida como aplicación de normas legales a casos semejantes, y en analogía iuris, identificada como la búsqueda de soluciones que se encuentran en los principios generales del Derecho, específicamente en aquel o aquellos que regulen o se refieran, de manera más parecida, a la situación de hecho que ha sido presentada.

Ferrari (citado por Galiano y Gonzales, 2012), “la diferencia que existe entre la analogía legis y la analogía iuris, desde el punto de vista operativo es grande: la iuris es técnica de aplicación de principios generales del Derecho, que solamente se aplican en defecto de ley o costumbre; la legis es una técnica de aplicación de la ley, que es la fuente del Derecho primaria con carácter general en nuestro ordenamiento.

Por eso, la analogía legis produce como resultado la extensión de la aplicación de las leyes antes de acudir a las fuentes subsidiarias del Derecho”.

Asimismo, Collazos (2006) señala que la analogía consiste en aplicar a un supuesto que no tiene solución en el Derecho Penal, una norma que sí la tiene para supuestos semejantes.

La Analogía puede ser:

1 "Legis": aquella que se aplica una ley concreta

2 "Iuris": Se extrae de una regla del conjunto del ordenamiento jurídico.

Al mismo tiempo la Analogía puede ser:

a) "in bonam partem": en beneficio del reo

b) "in malam partem": desfavorable al reo

La Analogía plantea la existencia de una laguna, de un supuesto no regulado en el Derecho Penal.

El Principio de Legalidad dice que si un suceso no está previsto como delito, no existe delito y por lo tanto no puede ser castigado, SALVO que apliquemos la Analogía "in bonam partem", en beneficio del reo, y cuando esté expresamente previsto en la Ley.

Tenemos que señalar que en principio está prohibida en Derecho Penal por el Principio de Legalidad.

Pero es preciso diferenciar entre Analogía e Interpretación Analógica, ya que ésta consiste en la aplicación de una, a supuestos semejantes, aunque distintos, pero cuando la Ley la posibilidad y siempre que sea in bonam partem.

5.2.3.3.4. Principios generales

Alvero (citado por Galiano y Gonzales, 2012), sostiene que, según el Diccionario de la Lengua Española, el término ‘principio’ significa, entre otras acepciones: “punto que se considera como primero en una extensión o cosa”, “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”, “causa, origen de algo”, “cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”.

Los principios generales del Derecho son criterios o entes de razón que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta humana que se debe seguir en cierta situación; cada uno de ellos es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio, no como seres sensibles, sino como seres que subsisten en la inteligencia que las concibe (como seres mentales). (Galiano y Gonzales, 2012)

Los principios generales del derecho tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integradora.

- **La función creativa** establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.
- **La función interpretativa** implica que, al interpretar las normas, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.
- **La función integradora** significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el derecho se convierta en un sistema hermético.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del derecho operan auxiliándose una a otra, así cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para colmar una laguna legal es necesario interpretar el derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el derecho positivo no existen debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del derecho. (Ecured, s.f)

5.2.3.3.5. Laguna de ley

Según la ciencia jurídica moderna existen vacíos legales, esto nos indica que no hay leyes o son insuficientes, lo que indica que no se pueden resolver los diversos problemas que existen en la práctica del Derecho; es decir, “pese a la aspiración del

legislador de prever todas las hipótesis posibles, siempre quedan fuera de ellas casos no imaginados. estos casos son las llamadas lagunas de la ley” (Galiano y Gonzales, 2012)

Ferrari (citado por Galiano y Gonzales, 2012), señala que la solución principal para colmar estas lagunas está en las manos del legislador si lo vemos desde un sentido estricto, pero sabemos que es una pretensión muy difícil que puede que no suceda nunca, pues se trata de un proceso complejo en el cual vienen a tomar partido cuestiones de índole política, así como determinadas prioridades legislativas, e incluso, la prudencia y complejidad de los órganos que ostentan esta función.

A.- La autointegración y heterointegración del Derecho como mecanismos de integración

La presencia de lagunas jurídicas en el Derecho es tan obvia que tanto la doctrina como los ordenamientos positivos se han preocupado de establecer reglas que permitan a la actividad jurisdiccional de los tribunales superar eficazmente tales carencias normativas. Así, han llegado a consolidarse estrategias o métodos que pueden sistematizarse en torno a estos dos métodos:

a). La autointegración: En la autointegración el sistema acude a sus propias soluciones. Las vías o manifestaciones más habituales reconocidas generalmente de forma explícita por la mayoría de los ordenamientos, son la analogía y los llamados principios generales del Derecho.

Según Bobbio (citado por Galiano y Gonzales, 2012), sostiene que la autointegración está presente cuando los mecanismos de integración o sus fuentes se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, en su interior funcional, sin tener que salir de él para completarlo.

b). La heterointegración. Fernández (citado por Galiano y Gonzales, 2012), manifiesta que los procedimientos de heterointegración son aquellos que, pretenden salvar las lagunas acudiendo a recursos externos al ordenamiento jurídico que

constituyen fórmulas que se encuentran fuera de la ley. en este caso, el sistema jurídico recurre a otro sistema diferente para llevar a cabo la labor de complemento. este es un procedimiento propio de los sistemas jurídicos poco desarrollados, que presuponen otro mejor y más perfecto al que recurrir, es a lo que se ha llamado derechos supletorios que fueron usados con frecuencia en la etapa de la codificación¹⁶. en las relaciones entre estos, se producen también formas de heterointegración por remisión de unos cuerpos legales a otros

5.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

La interpretación jurídica ocurre cuando existiendo una norma jurídica aplicable, su sentido normativo no resulta claro bien porque su texto no es claro, bien porque existe cierta dificultad para aplicar el supuesto de la norma al hecho que ocurre en la realidad y que es al que se pretende normar. La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. La integración jurídica, así, no aplica normas, sino que en realidad crea una norma para el caso. Lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad, pero no mediante las fuentes formales del Derecho, sino mediante la aplicación del Derecho mismo. (Rubio, 2009)

La clasificación de los argumentos de interpretación jurídica son:

a). Argumento a pari

El argumento a pari aporta dos variantes fundamentales a la analogía: una es la de variar la consecuencia manteniendo el supuesto y, la otra, variar el supuesto manteniendo la consecuencia. La diferencia entre ambas consiste en que la semejanza vía ratio legis puede ocurrir, bien en la consecuencia, bien en el supuesto. La manera de proceder en ambos casos, sin embargo, es la misma desde el punto de vista del raciocinio hecho. Rubio (2009)

b). El argumento ab maioris ad minus

Según el argumento ab maioris ad minus, «quien puede lo más puede lo menos». Esta es una variación del argumento a fortiori fundado en la mayor fuerza que tiene, para quien está investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor. Rubio (2009)

c). El argumento ab minoris ad maius

Según el argumento ab minoris ad maius, «si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más». Se supone que quien no tiene el mínimo poder, tampoco tiene el máximo. Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se trata de una «extensión» de ella sino que, mediante la inversión negativa del «con mayor razón», en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte. Rubio (2009).

5.2.3.4. Argumentación jurídica

5.2.3.4.1. Concepto

Atienza (citado por Canales, 2013), señala que la argumentación jurídica es una teoría prescriptiva, que nos sólo describe el proceso de justificación de las soluciones de los casos jurídicos, que realizan los jueces y otros operadores jurídicos, sino que también prescribe cómo debe realizarse dicho proceso de justificación.

5.2.3.4.2. Los Vicios en la argumentación.

Bergalli, citado por Meza (s.f.) indica que: “se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, llamadas *falacias*” (p.59).

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

1) En la de petición de principio, existen razones que su significado es igual al de la pretensión original.

2) para Atienza (s.f.) “las razones irrelevantes cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma” (p.64); ejemplo, sería argumentar contra la persona, en argumentar *ad ignorantiam* en apelar al pueblo etc.

3) Las falacias debidas según Atienza (s.f.) están presentes cuando: “las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos” (p.65).

4) Para Atienza (s.f.) “las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa” (p.65).

5) Finalmente, “las falacias que implican de ambigüedades tienen lugar cuando una frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical 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 a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto” (Atienza, citado por Meza s.f)

5.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

Los argumentos están compuestos de los siguientes elementos: premisas, inferencia y conclusión.

Luján, citado por la Gaceta Jurídica (2004) lo define así:

A. Premisas

Son proposiciones formuladas expresamente; dividiéndose de la siguiente manera:

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

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

B. Inferencia

Luján, citado por la Gaceta Jurídica (2004) afirma que: “la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia” y se dividen en:

En cascada: Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia. (p. 217)

En paralelo: Este tipo de inferencia se produce cuando las premisas, “per se”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones. (p. 218)

Dual: En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; unas derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que

nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

C. Conclusión

Para realizar las conclusiones de los argumentos, debemos hacerlo y expresarlo como una proposición, la misma que puede ser únicamente como las premisas, cerrando de esta manera el argumento de inicio, aunque en la continuación sirva de iniciativa para argumentaciones que se puedan dar.

La clasificación de las conclusiones es: única y múltiple; que a la vez se desglosan en accesorias o subsecuentes y principales, dividiéndose las accesorias en complementarias y simultáneas.

Conclusión única: Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que -en cascada- culminaron después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético o bien un categórico simple; Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia.

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

Conclusión principal. Es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.

Conclusión simultánea. Si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.

Conclusión complementaria. Si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o

5.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

Los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo esté no es óbice para su existencia y funcionamiento; Rubio (2009)

Los principios es otro método de integración jurídica reconocido por la teoría del Derecho es la recurrencia a los principios generales del Derecho. En relación a ellos, en nuestra legislación existen dos normas complementarias. Una es el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución, que establece:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario [...].

La otra es el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil: Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Los principios generales cumplen diversas funciones dentro del Derecho. Algunos informan la estructura del sistema jurídico. Tal es el caso del principio de constitucionalidad, del de legalidad, del de la competencia en materia

normativa, etcétera; también pueden regular su forma de operación, como «Primer derecho es mejor derecho» o el de primacía de la ley especial; otros, finalmente, informan el contenido mismo de las normas, como por ejemplo el principio democrático, el de libertad personal, etcétera.

De otro lado, los principios generales informan al Derecho en diversos niveles. Podemos encontrar cuatro de ellos:

1. El primero es el de validez general, universal para todo el fenómeno humano y por ende para el Derecho. En este sentido, los principios generales son preceptos ideológicos de una sociedad o de una época determinada que tienen validez en diversos campos de la vida. Tal el caso de la libertad, la igualdad, la justicia y otros similares. Nótese que no son valores cuya primacía rige en todo tiempo y lugar pues, muchas veces, ellos son recusados o al menos recortados. Por ello no les corresponde tener validez universal sino validez ideológica, es decir, aceptación intersubjetiva en tiempo y lugar determinados.
2. Hay un segundo grupo de principios propios del Derecho, pero que valen para todos los Derechos establecidos (o cuando menos la generalidad de ellos). Muchos de estos son de naturaleza técnica (no contradicción del legislador; ley especial prima sobre general, etcétera) y también de carácter valorativo (primer derecho mejor derecho; riesgo en el sentido de que quien participa en la ganancia participe también del daño, etcétera).
3. Un tercer grupo de principios rige a un derecho determinado y lo caracteriza frente a otros (en el sentido de que aun cuando no es el único sistema jurídico que los tiene, no son principios aceptados generalmente). Desde el punto de vista técnico tenemos algunos como el de que los funcionarios del Poder Ejecutivo distintos del Presidente pueden emitir normas de carácter general (por ejemplo, los ministros y aun muchos otros organismos con atribución normativa), cosa que no ocurre en todos

los sistemas de Derecho. Desde el punto de vista de fondo, tenemos el principio de lo democrático-representativo, que no es un principio común a todos los sistemas.

4. Un cuarto grupo de principios informan diversos aspectos parciales de un sistema jurídico determinado. Pueden situarse en un determinado conjunto, subconjunto, grupo normativo o norma individual. Si pensamos en nuestro derecho constitucional, a nivel de toda la rama tenemos como principio rector la forma republicana de Estado y ello es particular a nuestro sistema pues existen otros que tienen formas distintas, por ejemplo, la monárquica. Dentro de la organización de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), que es un subgrupo normativo dentro de la Constitución, tenemos el principio de estructura mixta, por contraste con el régimen parlamentarista o presidencialista. Finalmente, la norma de elección presidencial prevé la no reelección por más de dos periodos consecutivos, que es un principio al nivel de la norma individual. Cada uno de estos principios, según el lugar del sistema jurídico en el que se halla inserto, colabora a la determinación de las soluciones jurídicas a darse para los casos tanto de interpretación como de integración jurídica. Rubio (2009)

5.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

a). Argumento de autoridad: argumento de autoridad se puede afirmar que es un tipo de argumento utilizado con gran frecuencia por los tribunales de menor jerarquía, cuando ya algún tribunal superior a fijado un precedente respecto a un caso igual o parecido al que está sujeto al análisis, ¿por ello sería válido cuestionarlo? Considero que esto sería factible dando las razones para sostener un argumento distinto siempre y cuando dicho argumento de autoridad no sea obligatorio por disposición de la ley; de ahí que, si a cierto enunciado normativo ya se le atribuyó un significado que había sido atribuido por alguien más y que resulta obligatorio, es válido y por supuesto obligatorio recurrir a él. Meza (2006)

b). Argumento analógico: la analogía jurídica aparece dentro del complejo proceso de la aplicación del Derecho, se manifiesta particularmente en la sentencia jurisdiccional cuando se trata de aplicar una norma general a un caso concreto no previsto. La aplicación analógica es un medio a través del cual el intérprete puede superar la eventual insuficiencia o deficiencia del orden jurídico. El razonamiento analógico es uno de los medios hermenéuticos de que dispone el intérprete para colmar las lagunas del Derecho. Meza (2006)

c). Argumento sistemático: Dehesa (citado por Meza, 2006) señala que el argumento sistemático entonces es la razón que se funda en que el precepto legal aplicado al caso a estudio pertenece a un sistema de normas que unidas o correlacionadas dan la justificación de su aplicación.

Las razones que apoyan la interpretación sistemática son fundamentalmente cuatro:

- I. La conexión material entre preceptos que regulen la misma materia.
- II. Las razones lógicas que apelan a la unidad íntima de conexión de los apartados de un artículo.
- III. Los motivos gramaticales, que exigen tomar en consideración la totalidad del artículo para entender o interpretar una parte.
- IV. Las razones históricas a los antecedentes doctrinales.

d). El argumento de equidad o equitativo: Dehesa (citado por Meza, 2006) sostiene que la equidad no pretende de modo alguno corregir la ley, sino es el modo como el juez, en todo caso, debe interpretar la ley para arribar a una conclusión más justa y así resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción.

e). Argumento a fortiori: El argumento *a fortiori* contiene ciertos enunciados que se supone refuerzan la verdad de la proposición que se intenta demostrar, por lo que se dice que esta proposición es *a fortiori* verdadera. Respecto al uso del argumento *a fortiori* en el campo del Derecho, se ha dicho que se entiende que la solución prevista para un determinado caso debe extenderse con mayor razón a otro caso que,

en principio, no ha sido previsto, de ahí que se identifique este argumento, con el analógico.

La finalidad del argumento *a fortiori* es representar el “tanto más cuanto que” con que se expresa gramaticalmente el hecho de que una parte de lo que se aduce como prueba viene a agregarse a la otra, sobreabundando en lo afirmativo. Meza (2006)

f). Argumento a contrario: Ezquiaga (citado por Meza, 2006) manifiesta que “el argumento a contrario se basa en la presunción de que, si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. En los trabajos legislativos, el legislador explica los principios a los que responde, la finalidad perseguida, en general los motivos que le han conducido a aprobar esa regulación normativa.

g). El argumento psicológico: Ezquiaga, citado por Meza (2006) señala que: “el argumento psicológico es aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó”.

5.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

En ese sentido, según Gascón (s.f) sostiene que:

la idea de la interpretación nos permite sostener la tesis de la unidad de solución correcta: el ordenamiento contempla una y sólo una respuesta correcta para cada conflicto jurídico que puede ser recabada a través de la interpretación; Pero no sólo porque cada norma admite una única interpretación correcta (la coincidente con su significado propio), sino también porque el ordenamiento se concibe como pleno y coherente, de manera que en caso de lagunas existen reglas de integración (la analogía legis y la analogía iuris o principios generales del Derecho) y en caso de antinomias criterios para su resolución los criterios de la lex superior, lex

posterior o *lex specialis* que, permiten mantener la existencia de una única interpretación correcta (p.78)

Según Meza (2006) dice que: “en la ideología formalista los problemas de aplicación judicial del Derecho son sólo problemas interpretativos resolubles mediante técnicas jurídicas; cobra aquí sentido la distinción entre casos fáciles y difíciles, que se cifra en la necesidad o no de interpretar” (p.85). “Estamos ante un caso fácil cuando la letra de la ley no plantea problemas, por lo que ni siquiera es necesaria la interpretación; asimismo estamos ante un caso difícil cuando el texto legal plantea problemas o se presentan lagunas o antinomias; en estos supuestos es necesario interpretar, pero el Juez dispone siempre de métodos de interpretación o de guías que garantizan la objetividad de la decisión” (Mixan, 1987; p.46).

El carácter discrecional de la interpretación. Los problemas interpretativos. Problemas interpretativos.

Mixan (1987) nos dice que: “interpretar es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece dudosa o problemática”. “Las dudas más resaltantes o problemas interpretativos que se presentarse se atan a los tres argumentos en los que el texto legal se inserta: (1) argumento lingüístico, pues, por cuanto manifestación del lenguaje natural, el texto ha de ser interpretado según las reglas de ese lenguaje; (2) argumento sistémico, ya que los textos jurídicos se insertan en sistemas legales más amplios, de manera que su interpretación ha de hacerse teniendo en cuenta sus relaciones con el resto de los elementos del sistema; y (3) argumento funcional, pues la ley tiene una relación con la sociedad, de manera que cuando se la interpreta ha de valorarse si cumple la función o los fines para los que ha sido creada” (Mixan, 1987; p.49).

a). Problemas del contexto lingüístico. “Los problemas interpretativos más resaltantes se dan porque el lenguaje jurídico plantea dudas; es decir, son problemas del contexto lingüístico. El lenguaje jurídico es un tipo especial de lenguaje común y,

por tanto, adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a éste; y deshacer la ambigüedad y reducir la vaguedad comporta una decisión discrecional” (Mixan, 1987; p.51).

- **Problemas de ambigüedad.** La ambigüedad se predica de las expresiones lingüísticas. “Cuando una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos; pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguir aún varios tipos” (Mixan, 1987; p.51).

Problemas de vaguedad o imprecisión. En sentido estricto, Mixan (1987) dice que: “la indecisión se predica del significado de los términos o expresiones lingüísticas; que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que podemos delimitar los casos claramente incluidos y excluidos, pero entre ambas esferas se mantendrá también una zona de penumbra donde es dudoso si resulta o no predicable”. Todas las expresiones lingüísticas, al menos las del lenguaje natural, presentan algún grado de indeterminación. A esto es a lo que se hace referencia cuando se habla de la “textura abierta” del lenguaje

Meza (2006) dice que: “la mayoría de los términos jurídicos, por cuanto términos del lenguaje natural, padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es discrecional”.

b). Problemas de los contextos sistémico y funcional; “existen varios problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico es decir a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado, sino al contexto sistémico o al contexto funcional” (Mixan, 1987; p.54). por su parte Meza (2006) afirma que: “se trata de casos en los que el significado de los tenores legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes problemas del argumento sistémico, o a propósito de la relación existente entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las

que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional) En todos estos supuestos la interpretación se manifiesta también, como una actividad discrecional” (p.88).

- **Problemas de redundancia.** Según Meza (2006) estos problemas se inician cuando: “dos disposiciones distintas, tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo; la redundancia no plantea un problema interpretativo *stricto sensu*, aunque sí puede generar dudas: ante un caso de redundancia, o bien puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede considerarse que el legislador *no se repite* y que la redundancia es una mera apariencia, de modo que, mediante un esfuerzo interpretativo se termine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente” (p.89).

- **Problemas de antinomias.** “Mayormente las antinomias que existen se solucionan acudiendo a los tradicionales criterios de resolución de antinomias (jerarquía, cronología, especialidad y competencia) criterios que, por lo demás, suelen gozar de algún reconocimiento en los propios ordenamientos” (Mixan, p.55). Pero existen también antinomias para cuya resolución no existen reglas claras y que generan, por tanto, dudas o controversias.

- **Problemas de lagunas.** Gascón (s.f.) afirma que el término *laguna* se emplea: “para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el derecho; más exactamente, se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho”.

Para Mixan (1987) “la interpretación no puede postularse como descubrimiento o averiguación sino como decisión o adjudicación del significado que conviene a un texto legal en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, lo que quiere decir que la interpretación es una operación discrecional” (p.55). “Los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece camuflada, cuando la interpretación no es controvertida hablamos de casos fáciles y

en el supuesto contrario de casos difíciles; en otras palabras, un caso es difícil cuando aparecen enfrentadas interpretaciones distintas y justificables” (Gascón, s.f.).

5.2.4. Derecho a la debida motivación

5.2.4.1. Importancia a la debida motivación

La finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia". También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que le compete al respecto. La motivación es consustancial a la necesidad de procurar siempre una consciente y eficiente realización jurisdiccional del Derecho en cada caso concreto. Mixán (1987)

Desde el punto de vista de la conciencia jurídica, consideramos que la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales trasciende el marco normativo de un determinado Estado; puesto que, cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las decisiones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y del para qué de la decisión. Esa exigencia y su concretización permiten evitar la arbitrariedad judicial. Mixán (1987)

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

Según Zavaleta (citado por Anónimo, 2018), “la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo,

sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Una argumentación coherente es una argumentación predispuesta a la consistencia. Si dicha coherencia está vitalizada por un conocimiento jurídico especializado necesario para el caso que, a su vez, esté complementado por conocimientos teóricos extrajurídicos, así como por la aplicación de las reglas de la experiencia, el nivel de inteligencia y hasta intuitiva del encargado de resolver el caso. Si convergen la coherencia y el conocimiento adecuado en la argumentación, la motivación resultará consistente.

Atienza (citado por Ticona, s.f), señala que la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación. Así, por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una razón explicativa~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, qué explicar sus decisiones, sino justificarlas

La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por ". ..un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida"~ "... justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular".

Por su parte Ticona (s.f) sostiene que La justificación responde a la pregunta ¿por qué se debió tomar tal decisión?, ¿por qué la decisión tomada es correcta?; o, para nosotros: ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? Por eso pensamos que no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto

promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado Democrático y Social de Derecho.

La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley.

5.2.5. Derechos fundamentales

5.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Castillo (2014) señala que para un Estado Constitucional y a la democracia constitucional le interesa de modo especial justificar las decisiones públicas como desarrollar un ejercicio racional de las funciones legales y constitucionales asignadas a toda forma de poder, en especial al Poder judicial. No es que el deber de motivar las decisiones judiciales no exista, ni tenga predicamento en una dictadura o en un Estado totalitario. También, aunque sea de manera formal, la garantía de motivar las decisiones judiciales puede existir en un modelo de Estado distinto al democrático. Sin embargo, es el Estado Constitucional y, en particular, la democracia constitucional la que permite un mejor desarrollo, cobertura y es el contexto más adecuado para la vigencia y eficacia de la garantía de justificar las decisiones judiciales. La evolución de la garantía constitucional del deber de motivar las decisiones judiciales sigue con algunas alternancias y cortapisas el proceso evolutivo del Estado moderno y, en especial, del Estado Constitucional.

En principio, todos actores del proceso (demandante, demandado en el proceso civil; imputado, ministerio público, actor civil, tercero civilmente responsable en el proceso penal) tienen derecho a saber cuáles son las razones que han llevado al juez

a adoptar una determinada decisión y dar por concluido el proceso de una determinada forma. El principio de igualdad de armas, o de paridad procesal conduce, como derecho de las partes, a que estas puedan ser informadas no solo de la decisión con la que se resuelve el caso, sino de las razones que la apoyan, vertebran y sustentan. Castillo (2014)

En efecto, en un Estado Constitucional las partes de un proceso tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos del fallo, más aún si ven frustradas sus expectativas o peor aún si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales. Este derecho a ser informado de las razones del fallo, no solo es una cortesía del juzgador, un detalle con las partes. Se trata más bien de un derecho de rango constitucional. Castillo (2014)

5.2.5.2. Conceptos

Fernández (citado por Sánchez, 2014), define a por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.

Truyol y Serra (citado por Sánchez, 2014) dice que son " (aquellos derechos) que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Por su parte Sánchez (2014) señala que los derechos fundamentales son, en sí mismos, derechos subjetivos y, por tanto, les son de aplicación las notas que la doctrina científica suele asignar a éstos. Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos. Mencionaremos a continuación dichas condiciones:

1. Los derechos fundamentales son imprescriptibles, es decir, no les afecta el instituto de la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.

2. Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la alienabilidad, aunque se den ciertas excepciones a la misma.

3. Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como en los casos anteriores, de lo que ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.

4. Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres, lo cual quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida a los derechos fundamentales. No podía ser de otro modo, dado que todos los hombres participan de igual modo de la misma naturaleza: un ser es lo que es de manera total; no caben gradaciones a la hora de poseer una naturaleza.

5.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Ruiz (2009), señala que los derechos fundamentales tienen dos dimensiones, una dimensión subjetiva que se traduce en el derecho de los particulares exigible ante las autoridades judiciales, y una dimensión objetiva, que implica, que independientemente que estos sean exigidos por sus titulares, los derechos fundamentales constituyen límites objetivos y obligaciones del Estado en relación con los particulares. Existe pues el deber especial de protección de los derechos humanos que recae sobre al Estado. Esta obligación ha sido recogida por el TC Señala el TC cuando señala que: “Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos

administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares

Por su parte Ferrajoli (citado por Ruiz, 2009), sostiene que:

el Estado Constitucional de Derecho se conforma como el instrumento constituido por un conjunto de estas reglas o normas, en base de ellas los poderes del estado se encuentran sujetos a la ley; en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuo (p.101).

La fuerza vinculante de la Constitución es fruto del tránsito del Estado de Derecho o también denominado Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho. En efecto, en el Estado de Derecho se tenía por parámetro a seguir a la ley, siendo el principio de legalidad el más resguardado. Empero, con la evolución hacia el Estado Constitucional de Derecho, la norma máxima y base de interpretación es la Constitución. Ello, significa no sólo –en teoría- un cambio de concepción sobre lo que el Estado estaba obligado a resguardar (los derechos humanos, principios de control, etc.), sino que además cambió el criterio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico: se pasa del principio de legalidad al principio de constitucionalidad, en pro de la mejor defensa de la dignidad de la persona. Ruiz (2009)

5.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho

En la actualidad el juez, así, se convierte en un elemento tan preponderante como el legislador en la estructura del poder en un sistema democrático. Ya no es la boca de la ley, como lo ideó Montesquieu, sino que es el que ejerce un contrapeso en el ejercicio del poder de las otras funciones del Estado, a través del control de la

constitucionalidad de las leyes, por medio del control difuso, y en el defensor y garante de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Morales (s.f)

En un Estado constitucional, la interpretación es un tema esencial. Los métodos de interpretación en general son útiles para encontrar los argumentos que justifiquen una decisión. Ningún método es mejor que el otro. Todos los métodos son buenos si nos brindan los argumentos para justificar una decisión que debe ser razonable, socialmente aceptable y justa. La relación norma-caso es fundamental. La interpretación debe relacionar estos dos aspectos, la ley y el caso concreto, la ley y la realidad. Sólo la norma nos conduciría a teorizar sin mayor concreción con la realidad; sólo el caso, convertiríamos el derecho en un tema casuístico, sin parámetros definidos. La jurisprudencia debe ser la consecuencia del cotejo entre la norma y la realidad. Por ello se afirma que la manera natural de evolución del derecho es la jurisprudencia, evidentemente, cuando relaciona la ley con la realidad.

5.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

En las decisiones judiciales, la motivación constituye uno de los elementos primordiales de un Estado Democrático como una constante lucha ante las arbitrariedades que pudiera incurrir el intérprete juzgador. Ahora, motivar no es expresar móviles íntimos psicológicos. Por ejemplo, decir que Carla mató a Otelio motivado por celos, estos actos explican la conducta homicida; pero nada justifica esta acción. Morales (s.f.) dice que: “a la teoría de la argumentación estándar no le interesan los motivos del juez para dictar una determinada sentencia (ideología, fobias, problemas personales, etc.) cuanto las razones jurídicas que fundamentan esa sentencia”.

Se entiende por razones jurídicas no sólo la exposición de razones fundadas en leyes positivas (textos escritos), sino también las sustentadas en principios constitucionales y en test de razonabilidad y proporcionalidad. Vale decir, que no es suficiente que una decisión judicial esté ajustada a lo prescrito por el texto de una ley para

considerarse justificada y satisfactoriamente argumentada, sino que también deberá pasar el test de razonabilidad, bajo pena de ser tachada de irrazonable, ergo arbitraria, aunque ésta sea legalmente pulcra. Morales (s.f)

5.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas

El fenómeno conocido como «cultura de la motivación», impone nuevas exigencias de conocimiento de las razones, de todas las razones, que han llevado al juez a una concreta fijación de los hechos. Hernández García, Magistrado y, por tanto, «juez y parte» en la visión del tema, afirma la necesidad de defender un nuevo paradigma, un nuevo modelo de determinación de los hechos: el cognitivo-constitucional, en el que «la motivación fáctica adquiera, al menos, la misma centralidad que previamente tenía la motivación en derecho» 10. El juez debe exteriorizar el proceso inferencial que le lleva a dar por buena, bien la hipótesis acusatoria, bien la contraria (justificación interna), pero esto no basta. El nuevo paradigma impone que se haga explícita la justificación externa, esto es, «la identificación de las máximas de la experiencia técnicas, normativas, sociales, culturales, que atribuyen un cierto valor de probabilidad a la conclusión». Rodríguez (2012)

Tal como exige la ley el juez debe llegar a la íntima convicción sobre los hechos, pero las razones que le han llevado a la misma deben ser comunicables, razonables; no cabe alegar intuiciones, corazonadas, ni cualquier otro elemento sentimental o irracional. Con independencia de que tales elementos efectivamente influyan en la adopción de la decisión, consciente o inconscientemente, lo cierto es que el juez debe buscar las «buenas razones» para sostener su convicción; y si no las encuentra, tendrá que abandonarla. Rodríguez (2012)

En palabras de Nieva Fenoll (citado por Rodríguez, 2012) la valoración de la prueba debe depender, en la medida de lo posible «de criterios objetivos y explicables, y no de intuiciones generales cubiertas detrás del tantas veces incoherente telón de la “inmediación”. En realidad, esa pura intuición es víctima de todo tipo de emociones, inclinaciones, gustos, preferencias y hasta aficiones, elementos que no siempre

resultan confesables y que, de hecho, acostumbran a no confesarse, porque lo cierto es que no deberían formar parte de la valoración probatoria. Por el contrario, la valoración probatoria es objetivable»

Asimismo, el citado autor señala que el juzgador debe exponer por qué le pareció más convincente el testimonio del testigo de cargo que el del testigo de la defensa; por qué estimó la conclusión del perito x, en términos estrictamente científico-técnicos, más correcta que la del perito p, cuyo informe contradecía al primero. Las premisas que se sitúan en la justificación externa deben ser, como hemos dicho, «buenas razones», razones comunicables y entre éstas hay que incluir no solo las objetivas, sino también las derivadas de la experiencia particular, emociones, vivencias, preconcepciones y, en general, cualquier elemento subjetivo que haya influido en la decisión judicial. Se trata de sacar a la luz criterios que el juez utiliza, aunque en ocasiones de forma inconsciente. La «cultura de la motivación (fáctica)» impone «que esos criterios se conozcan, se utilicen debidamente y, sobre todo (...), se expliquen en la motivación, porque solo de esa forma, realmente, pueden ser impugnados a través de un recurso contra la sentencia»

Se trata de controlar la razonabilidad de las decisiones judiciales sobre los hechos
La búsqueda de la verdad en el proceso penal, encarna uno de sus objetivos primigenios, pero hay ciertas resistencias para concebirla como la finalidad última o exclusiva de la teoría del derecho probatorio. Esa aspiración por alcanzar la verdad en el proceso penal, tiene umbilical conexión con la epistemología y, para aprehenderla satisfactoriamente se requiere el concurso interdisciplinario (lógica⁴, filosofía, semántica, epistemología, psicología, lingüística, neurociencias, etc., entre otras).

Cuando la ciencia jurídico penal aborda construcciones teóricas normativizadas como: «dolo», «culpa», «causalidad», «imputabilidad» o «inferencia» es necesaria una ósmosis para internalizarlas en la praxis; y esa labor ha sido asumida a fortiori por la doctrina y la jurisprudencia, la complejidad de estos temas, impide un tratamiento solvente.

Para legitimar una decisión en el proceso penal, se requiere darle sustento en la ley (juicio de subsunción correcto) y que los enunciados sobre hechos⁹ (debidamente probados) se correspondan con la verdad¹⁰. Esta decisión según HABERMAS debe seguir el procedimiento democrático imperante, diseñado por la Constitución y las normas procesales penales que regulan las condiciones para obtener, actuar y valorar la prueba

Para el control del discurso del juez, deben apreciarse cuáles son los indicios que se estiman probados y cuáles son los hechos a probar, además que se haya explicitado qué regla, máxima o conocimiento científico han sido utilizados, y si hubiera varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Para el Tribunal Constitucional es válido el control, del uso de las máximas de la experiencia, caso contrario cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada

En nuestro país, se ha producido un auge en la consolidación de una cultura de la motivación de las resoluciones, con notorios avances del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia traducida en los Acuerdos Plenarios y la emisión de jurisprudencia vinculante, sin embargo, para alcanzar mayores cuotas de racionalidad en la justificación de la inferencia, debemos superar la resistencia a motivar los hechos. Sahuanay (s.f)

5.2.5.5.2. Dificultades lógicas

Sin duda, el rol de la lógica es de una enorme importancia al momento de enjuiciar la validez del razonamiento de un operador del derecho. El razonamiento jurídico no escapa del razonamiento práctico general, y por lo tanto debe respetar las reglas de la lógica formal. De lo contrario, las decisiones tomadas por los jueces serían

arbitrarias y no satisfacerían la necesidad de objetividad y racionalidad que la ciudadanía exige de su judicatura. León (2002)

Es exigible entonces perfilar una formulación inicial de la base del razonamiento jurídico en su expresión formulativa y en tal virtud, creemos que el juez, al iniciar el estudio del problema a resolver, debería inicialmente estar convencido de acudir a un razonamiento lógico que evite decisiones manifiestamente contradictorias, vale decir, infracciones sustanciales a las reglas de la *lógica*, a fin de encontrar una decisión que sea esencialmente coherente. Una vez definido, a grandes rasgos, el esquema lógico, deberá optar por una *argumentación* idónea, es decir, deberá recurrir a las proposiciones argumentativas que pretendan construir, paso a paso, la solución del problema que se le plantea. Figueroa (2009)

La evolución del razonamiento jurídico como disciplina nos ha permitido constatar que la mera interpretación de la norma, resulta manifiestamente insuficiente. Y tal como lo propone Gascón (citado por Figueroa, 2009), la interrelación de los hechos resulta tan o más importante que la interpretación de la norma, dado que los hechos constituyen el insumo procesal fundamental al cual ha de recurrir el juzgador para posicionar su decisión. Asimismo, refiere inclusive que el juez debe analizar todos y cada uno de los hechos a fin de materializar motivadamente su decisión, a diferencia de lo que convencionalmente la norma le exige al juez, es decir, inclinarse por estimar una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios a efectos de explicar su decisión.

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

De la aludida sentencia judicial se desprende que los derechos fundamentales vulnerados fueron: (**Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019**).

2.2.5.6.1. Derecho a un debido proceso

Denomínese como tal, al conjunto de derechos, principios o garantías que permiten que la tutela procesal de los derechos fundamentales de la persona, sea realmente efectiva durante el desarrollo de un proceso o procedimiento y vale decir entre la etapa que transcurre desde la admisión a trámite de la demanda o denuncia planteada por el justiciable hasta la decisión jurisdiccional; en consecuencia se acredita la violación del debido proceso cuando se impide o limita o desconoce algún derecho principio, o garantía de naturaleza procesal que se encuentra reconocida por la Constitución o los tratados internacionales de lo que el Estado es parte. (García, 2013 pp 976-977)

2.2.5. 6.2. Principio de Presunción de Inocencia

El referido derecho, se encuentra previsto en el apartado e) del inciso 24 del artículo 2º de la constitución Política del Perú en tal sentido este principio, es conceptualizado como la condición o calidad de quien se encuentra libre o exento de cualquier responsabilidad de carácter penal; Por lo tanto toda persona debe ser considerada y tratada como inocente en tanto no exista una sentencia penal condenatoria. (García, 2013 p.986)

En tanto el autor Quispe indica que la presunción de inocencia significa primero que nadie tiene que construir su inocencia, segundo que solo una sentencia declarara esa culpabilidad jurídicamente construida, la cual implica adquisición de un grado de certeza, tercero que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración y cuarto que no puede haber ficciones de culpabilidad (partes de la culpabilidad que ya no necesitan ser probadas) (p, 323)

2.2.5. 6.3 Principio de Imparcialidad

El referido principio indica que, el operador jurisdiccional se debe encontrar exento de cualquier compromiso directo o indirecto con algunas de las partes en litigio o con el resultado del mismo, así como que el propio sistema judicial ofrezca garantías suficientes para desterrar cualquier duda razonable de transparencia

Dicho principio presenta dos acepciones

Imparcialidad subjetiva; esta atañe a la exoneración de todo tipo de compromiso que el juez pudiera tener con las partes o con el resultado del proceso.

Imparcialidad objetiva; esta atañe a la exoneración de cualquier influencia negativa provenientes de la estructura del sistema sobre la conducta del Juez (García. 2013 pp. 972-973)

2.2.5.6.4 El derecho a la motivación

La motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional, es esencial en las decisiones judiciales en atención a que los justiciables deben saber, las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues, a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia evitándose con ello arbitrariedades y además 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 Cas. 918-2011. Santa

5.2.5.7. Instituciones Jurídicas Pertencientes al Caso en Estudio

2.2.5.7.1.1. Delitos contra la Administración Pública

Estos Delitos Contra la Administración Pública, se encuentran contemplados en el TITULO XVIII DEL CODIGO PENAL - PERTE ESPECIAL, se consagra en EL CAPITULO I sobre los Delitos Cometidos Por Particulares y consta de la SECCION I, SECCION II (Usurpación de Autoridad, Títulos y Honores) y SECCION II (Violencia y Resistencia a la Autoridad) y SECCION III (Desacato). Así también radica el CAPITULO II sobre los Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos, en la que recae la SECCION I (Abuso de Autoridad), SECCION II (Concusión), SECCION III (Peculado) y SECCION IV (Corrupción de Funcionarios). El CAPITULO III Delitos Contra la Administración de Justicia, conteniendo la SECCION I (Delitos Contra la Función Jurisdiccional), SECCION II (Prevaricado)

y la SECCION III (Denegación y Retardo de Justicia), y por ultimo establece el CAPITULO IV señalando expresamente, las Disposiciones Comunes.

. En consecuencia, el presente Título Especial, versa sobre el concentrado de los Tipos Penales, ósea básicamente, se focaliza en el entorpecimiento y desobediencia contra la Administración Publica (cometido por particulares); contra la mala administración fraudulenta de los Caudales o Efectos (cometido por funcionarios públicos), es decir, busca proteger el dinero o bienes propios del Estado; pero incluyen también, todas aquellas conductas dolosas que se despliegan o recaen contra funcionarios o servidores públicos, cuando omiten o violan sus propias obligaciones al ser inducidos por actos de corrupción, En tal sentido, se incluye la protección tutelar y general del patrimonio estatal, como bienes jurídicos del Estado, y que son amparados por la ley.

2.2.5.7.1.2. Clasificación de los Delitos contra la Administración Pública

Básicamente su clasificación radica en el contenido de las normas especiales previstas en los capítulos derivadas del Título XVIII: *CAPITULO I sobre los Delitos Cometidos Por Particulares: CAPITULO II, los Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos: CAPITULO III Delitos Contra la Administración de Justicia y CAPITULO IV señalando expresamente, las Disposiciones Comunes. Por lo que su aplicación se hace efectiva, según la conducta ejecutada y su adecuación con el tipo.*

2.2.5.7.1.3. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo al contenido de la denuncia, la acusación y las sentencias en estudio el delito investigado y sancionado fue Malversación de Fondos (**Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo 2019.**)

2.2.5.7.1.4. Ubicación del delito en el Código Penal

El delito de Malversación de Fondos se encuentra regulado en el Libro Segundo. Parte Especial.

Delitos, Título VVIII: Delitos Contra la Administración Pública, del Código Penal.

2.2.5.7.1.5. El Delito de Malversación de Fondos

2.2.5.7.1.5.1. Regulación

El delito de Malversación de Fondos se encuentra previsto en el art. 389 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: “ el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa.

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollos asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

2.2.5.7.1.5.2. El Delito de Malversación de Fondos en el Caso de Análisis

Por lo tanto, los hechos o la conducta para ser subsumidos en el delito de malversación de fondos, inevitablemente deben establecerse los siguientes presupuestos. “El dar al dinero o bienes que administra el funcionario o servido

público, una aplicación diferente de aquella, a los que están legalmente destinados”
En tal sentido, malversar personifica hacer un mal uso de los fondos públicos, ósea, de ejecutar irresponsablemente el presupuesto público a otros fines o resultados distintos.

Al respecto, el autor Peña (2010) señala que: Son “Caudales o Efectos”, caudales son todos aquellos bienes de la administración expresados y valorados en términos económicos, que ingresan al patrimonio estatal, a través de diversas formas de adjudicación, formando parte del acervo (activos) que ha de ser contabilizados por las agencias competentes. Consecuentemente por caudal público se ha entendido que lo constituye cualquier objeto o mueble, dinero o efectos negociables susceptibles de ser convertidos en dinero.

2.2.5.7.1.5.3 La nulidad penal

De la nulidad; la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la ley (artículo 149 -150 del CPP).

Según el caso en estudio, la institución jurídica es la Nulidad de Acto Jurídico, institución que de acuerdo Aubry y Raul (Cuadros, 1996) plantean que es inexistente el acto que no reúne los elementos exigidos para su existencia y sin los cuales es imposible concebirlo.

Por lo tanto, la nulidad es una sanción jurídica, que conlleva a considerar que las Instituciones Jurídicas son normas o reglas de aplicación inmediata y

obligatoria al proceso, en especial para los sujetos procesales. Sin embargo, en el caso materia de estudio Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019; y por ende se logró la identificación de diversas normas en el delito de Malversación de Fondos que, intervinieron y la vez forman parte de las Instituciones Jurídicas en el caso de estudio.

- Norma con Rango Constitucional
- Las Normas Penales y
- Normas de Carácter Procesal Penal

Estas normas forman parte fundamental del órgano jurisdiccional, y persigue la primacía de la justicia con el fin de alcanzar una firmeza fundamental y constitucional, al servicio de la sociedad y de los justificables.

La sentencia en materia de nulidad en parte demuestra una base declarativa, pero a la vez, básicamente se centra además en contrastar todos los actuados que sin duda ha producido la causal de nulidad y de efectos jurídicos. En ese sentido, se dice que:

“La declaración judicial de nulidad no es sancionadora sino reconocedora de una situación jurídica existente, cuyo efecto es eliminar la apariencia de validez del acto y otorgar el efecto erga omnes;

Por lo que es de vital justificación la causal que ha incidido en la sentencia de vista, de manera que el Supremo ha considerado que; el efecto que tiene la nueva prueba (pericia contable) de parte, puede llegar alterar la verdad

jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de fondos, porque este delito exige que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados (Cas N° 132-2017)

I. Al respecto, La Nulidad NCPP;

Para que haya nulidad no es necesario, por consiguiente, que sea declarada caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la Ley castiga en general la inobservancia de una norma coactiva. Por eso se dice justamente que la nulidad puede ser expresa o tácita (o bien, como algunos prefieren, textual o virtual). La primera supone que el legislador la establezca expresamente [...]. La segunda, en cambio, deriva lógicamente de la ley:

Es por eso, que, nuestro Actual Ordenamiento Jurídico – Nuevo Código Procesal Penal; en el TÍTULO III LA NULIDAD del **Artículo 149 (Taxatividad)**; La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley.

En tanto, **el Artículo 150 (Nulidad absoluta)**; No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: **a)** A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; **b)** Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; **c)** A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su

intervención obligatoria; **d)** A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Con respecto, al **Artículo 151 (Nulidad relativa)**.- **1.** Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca. **2.** La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente. **3.** La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto. **4.** La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

2.2.5.7.1.5.4 La nulidad en la acción de revisión de sentencia

Según LA ACCIÓN DE REVISIÓN (**Artículo 439 NCPP**).

Procedencia.- La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:

1. Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados. **2.** Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada. **3.** Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación. **4.** Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado. **5.** Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez

o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado. **6.** Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

Legitimación.- La acción de revisión podrá ser promovida por el Fiscal Supremo en lo Penal y por el condenado (Artículo 440 NCPP).

Al respecto, el recurso de acción de revisión, es una impugnación autónoma, que persigue la primacía de la justicia, sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo final condenatorio (Cas-132-2017)

En ese sentido, un fallo argentino intenta aclararnos el panorama al señalar lo que sigue: “La inexistencia de los actos jurídicos es una categoría conceptual puramente racional ajena al sistema estrictamente legal de las nulidades que nuestro entendimiento aplica a ciertos hechos que, pese a tener apariencias de acto jurídico, no son tales por carecer de algún elemento constitutivo. En cambio las nulidades son acciones legales a actos jurídicos existentes pero imperfectos.” (Vega, 1998).

5.2.6. Recurso de Nulidad

5.2.6.1. Concepto

Puede definirse la anulación del acto jurídico como la legal privación, pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas que hacen a la formación el acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado. (Cáceres, 2010, p. 21)

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

El término Nulidad, como se aprecia, está vinculado al acto jurídico, de este puede afirmar o negar su existencia, como también su eficacia o ineficacia en el sentido de que produzca o no los efectos que la Norma le asigna. Así, la expresión de nulidad es ambivalente, puesto que puede referirse a la inexistencia de un acto jurídico o la carencia de efectos de este. (p. 22)

La razón de que la expresión “nulidad” no adquiera un predicable concreto, es producto de que el término se refiere a un género comprensivo operante en nuestro orden procesal, como afirma Carrío: “una de las primeras funciones de las palabras -aunque no la única- es hacer referencia a objetos, propiedades, fenómenos, estados de ánimo, actividades, etc. Como nuestro equipo lingüístico no es lo suficientemente rico, no disponemos de una palabra para cada objeto individual, para cada hecho concreto, para cada propiedad de cada objeto individual o hecho concreto, etcétera. El nuestro está armado de palabras generales, que son palabras clasificadoras, dónde se halla la raíz de ciertas incertidumbres que pueden, y suelen, frustrar una comunicación lingüística”.

“La denominación nulidad procesal es la forma cómo se utiliza comúnmente, engloba distintas categorías de nulidades que pueden clasificarse en dos grupos principales: nulidades

procesales impropias. Pertenecen a la primera clase las que derivan de la irregularidad puramente formal del acto y cuya fuente es la falta o distorsión de los requisitos rituales relacionados con el modo de actuación del juez y de las partes en el aspecto meramente procedimental, son relativas y convalidadas mientras no pertenezcan, a la vez, al ámbito de las nulidades procesales impropias. Son éstas las que se configuran cuando el acto procesal no es irregular en sí mismo sino sólo por reflejo, porque su contenido viola una norma jerárquica superior a la procesar. Ese precepto superior puede ser el que por su naturaleza pertenezca a la esfera de la Constitución o a la ley de fondo. Así por ejemplo, el acto procesal que no obstante reunir todos los requisitos formales que le son inherentes, vulnera la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Los actos procesales serían nulos en este caso, más que por lo que son como tales, por el hecho de que han constituido el medio para infringir la garantía constitucional”. (Colombo, citado por Cáceres 2010, p. 23)

5.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal

Desde la perspectiva procesal el recurso de nulidad según Carocca, citado por Cáceres (2010) afirma:

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

“La perspectiva procesal de la nulidad tiene como objeto denunciar todos los actos que atenten la actividad procesal-procedimental a través de un acto procesal de impugnación dirigida a incorporar un

efecto jurídico distinto de aquél que se pretende dejar sin efecto, en salvaguardia de la adecuada de los actos procesales” (Cas. Exp. N° 3706-2006; p. 24)

“La nulidad viene a constituir así, una serie progresiva de respuestas, las cuales se guían por el norte de la conversación de los actos, no son las nulidades un fin propio de la seguridad jurídica sino una vía indirecta para llegar a asegurar la Justicia del caso”. Gozaíni (citado por Cáceres, 2010, p. 25)

La nulidad se convierte en un técnico procesal de impugnación, es decir un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto a través de la cual se postula una defensa negativa ante la existencia o presencia generalmente de errores o vicios in procedendo, es decir, errores o defectos en la regularidad de procedimiento. Se excluyen de este análisis los vicios accidentales, esto es aquellos que no afectan la finalidad del proceso. (p. 25)

5.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional

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

“Es un conjunto de garantías procesales interesados a contribuir a la efectiva realización del derecho, limitando el ritualismo del proceso y su vertiente, y aplicación mecánica de las normas procesales la misma que puede producir que no se alcance la verdad material a través de

actos te impida o restrinjan por acción u omisión el ejercicio de los derechos de los sujetos procesales” (Cáceres, 2010)

En su aspecto constitucional, “la nulidad afecta derechos fundamentales de naturaleza procesal indisponibles vinculados al debido proceso toda vez que no se puede hablar de un proceso justo o de obtención de tutela jurisdiccional efectiva si el acto procedimental incumple su finalidad desvirtúa conformidad con los mecanismos establecidos por el código procesal penal o por la carta fundamental en cuanto resulte trascendentes deviene en un perjuicio que afecta el proceso mismo” (Cáceres, 2010; p.31-32)

Ello en razón que “(...) los derechos fundamentales tiene un valor normativo porque se encuentran consagradas en su mayor parte en la constitución política que como es sabido es la norma jurídica que organiza el estado y limita la actuación de sus órganos de modo que se impone a todas las autoridades del estado” (Cáceres, 2010; p.32).

Para la jurisprudencia suprema, “la finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía constitucional de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación a los actos procesales susceptible de producir efectos jurídicos autónomos como los actos emanados de un órgano judicial, en tal sentido sólo cuando la ineficacia se ha resultado de un vicio es posible hablar de nulidad” (Cáceres, 2010; p.32).

5.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal

Según Cáceres (2010) “el fundamento valorativo de las nulidades debe buscarse en la Constitución al ser el eje central alrededor del cual gira

nuestro sistema jurídico, con tal fuerza normativa que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, que no respete o afecte a los principios y derechos establecidos en la Carta Fundamental son intrínsecamente nulos” (p.34).

Asimismo, “la fuerza normativa de nuestra Carta magna no incluye en el ordenamiento jurídico las normas o interpretación de estas contrarias a la Constitución, en virtud de la supremacía constitucional por la cual las normas procesales, para que sean coherentes con la preceptiva contenida en la Constitución, se interpretan y llevan a la práctica en armonía con aquel estatuto jurídico fundamental” (Cáceres, 2010; p.35).

Las afectaciones de orden procesal en cuanto incidan directamente hoy o estén vinculados a principios, derechos, valores y preceptos de derechos fundamentales. En otros términos, “el plexo de valores que se encuentra normatizado en la Constitución, comenzando por a efectiva vigencia de los derechos fundamentales, invade, inunda y despliega a lo largo de todo el sistema jurídico, en el que se incluye el proceso penal” (Cáceres, 2010, p.37).

La fuerza normativa de los preceptos constitucionales dice Cáceres (2010) que: “no requieren mediación normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicarse a los hechos y situaciones que en el ámbito procesal se produzcan, el único límite existente es que el precepto constitucional postulado tenga relación con la defensa de los derechos esenciales que se señala se encuentran afectados. Las nulidades constitucionales que imponen el principio de jerarquía normativa, donde la norma superior es la Constitución”. (p.38)

5.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales

“Las nulidades procesales en cuanto a su admisión requieren la existencia de presupuestos materiales, y estos tienen por finalidad ser un filtro para establecer si la pretensión de nulidad se condice con el carácter excepcional de este mecanismo procesal” (Cáceres, 2010; p.39).

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

“Se trata de una serie de principios positivizados en el Código Procesal Penal que rigen el análisis de las nulidades procesales, y en cuya observancia se constituye presupuesto material para la admisibilidad de pretensión de nulidad, por responder a la protección de derechos fundamentales o de las normas procesales de obligada exigencia” (Fundamento 9 Cas. Exp. N° 3621-2007-Cuzco)

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

“El principio de legalidad de las formas denominado también principio de especificidad o formalidad establece las disposiciones para el desarrollo de las actuaciones procesales (lugar, tiempo y forma de los actos) así como para el diseño del procedimiento” (Cáceres, 2010; p.58).

“El principio de legalidad o especificidad ha evolucionado y se ha tornado flexible como producto de la actualización de los criterios de hermenéutica que buscan que el proceso adquiera verdadera operatividad. “En consecuencia, el principio de legalidad tiene la pauta de la razonabilidad (prudencia) y los parámetros del derecho de igualdad entre las partes (equilibrio en las decisiones) y el derecho a defensa” (Gozáini, citado por Cáceres, 2010).

Así, “el principio de legalidad de las formas propugna que las normas procesales constituyan un valor instrumental al servicio de las garantías de las partes para esclarecer los hechos del caso y atender a la verdad jurídica objetiva” (Cáceres, 2010; p.72).

Para Cáceres (2010) “el acto procesal puede no lograr su finalidad ya sea por aplicación indebida o interpretación errónea de una norma procesal objetiva (*vicio in iudicando*) o cuando se transgreden las formalidades esenciales o las garantías fundamentales del proceso penal (*vicios in procedendo*), estas últimas se encuentran dentro de las denominadas nulidades genéricas” (p. 74)

Asimismo Cáceres (2010) dice que:

El límite para postular nulidades implícitas son las afectaciones a los derechos fundamentales tengan incidente procesal, como son los casos de inobservancia de las garantías de la tutela procesal efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho fundamental a la presunción de inocencia o el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se denomina el contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución, tal y

como lo preceptúa el artículo 150º literal “d” del Código Procesal Penal. (p.74)

5.2.6.5.2. El principio de trascendencia

“La trascendencia hace a un modismo de práctica valorativa, donde las advertencias radican en A) el tipo de acto desenvuelto, b) el carácter del vicio que porta, c) la finalidad que persigue, d) si alcanzó la pretensión de su destino, es si existe perjuicio, f) en su caso, que la importancia tiene el gravamen”. (Gozaíni, citado por Cáceres 2010, p. 78) La trascendencia se refiere a la importancia o gravedad que una infracción de orden procesal o constitucional ocasiona de modo tal que haga insalvable el acto procesal por limitar, impedir o vulnerar el ejercicio de derechos y garantías de los sujetos procesales, sin los cuales se hace imposible cumplir con el estándar exigido por la ley.

Se trata de un principio, “según el cual sólo deben declararse y sancionarse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se aleguen, salvo que se haya afectado el derecho de una de las partes. Exige un agravio real: ´no hay nulidad sin agravio`. Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual, es importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla.

Si se concreta no hay nulidad”. (Abanto, citado por Cáceres 2010;p.78)

5.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación

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

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

Para la Corte Suprema, “el principio de convalidación de las nulidades señala que la naturaleza esencial del proceso recae en el principio de iniciativa de parte, y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede sustituirse en el lugar de una de las partes y anular actos procesales que han sido consentidos por estas loca lo acotado es concordante con el artículo 184° de la Ley Orgánica del poder judicial, es por ello que este principio, de este modo un límite a ver el principio de convalidación es de este modo un límite a la capacidad de actuación de los sujetos procesales en tanto cuestión en actos procesales que por negligencia e impericia o por estrategia de defensa no cuestionaron en el momento de conocer el acto de fe del acto defectuoso, de ese modo, se busca restringir el ejercicio de este mecanismo procesal como ultima ratio frente a la existencia de una concreta afectación ya sean normas procesales o a garantías constitucionales. (Cáceres, 2010, pp. 84-85)

5.2.6.5.4. El principio de conservación

El principio de conservación de los actos procesales es esencial en tanto tiende a dar la funcionalidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan siempre y cuando claro está esa nulidad no sea de tal importancia que intente incisiones la calidad misma del acto.

Se trata de un principio estrechamente ligado al principio de saneamiento y opera como un complemento. Busca resguardar los valores de seguridad jurídica y firmeza que son trascendentes para el proceso, en tanto, posibilitan soluciones reales en el marco del debido proceso, en esta medida se excluyen el exceso ritual, el excesivo rigor formal, el predominio exagerado de las solemnidades a favor de un trámite previsible que aseguren la actuación, la conservación y la protección de los defectos intrascendentes como parámetro general. (Cáceres, 2010, pp. 89-90)

5.2.6.5.5. El principio de protección

El principio de Protección, previsto en el art. 151º núm. cuarto del CPP, “se sustenta en la idea de que es improcedente declarar la nulidad del acto procesal, sí quien alega la nulidad es el autor del incumplimiento de las formas materiales o sustantivas, la misma lógica se aplica para el sujeto procesal que es cómplice en la comisión del daño” (Cáceres, 2010, p.92).

Así, “no puede oponer la nulidad el que ha originado el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de invalidez. El que ha omitido las diligencias o trámites, instituidos en su propio interés, no puede impugnar la validez de los actos procesales. Nadie puede alegar su propia torpeza, pues en tal caso no ha de ser oído (nemo auditur

propiam turpitudinem allegans)”. (Rodríguez, citado por Cáceres 2010; p.91)

5.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad

Previsto en el art. 151° numeral tercero del CPP, señala que el proceso se desarrolla por etapas, concluida a una etapa o fase se pasa a la siguiente sin posibilidad de retrocederse a la fase concluida. (p. 95)

Este principio impide la articulación de la nulidad procesal fuera de los términos establecidos para su actuación, contra aquellos actos en los que se presentó defectos en su conformación, o se actuaron actos en etapas distintas a las que corresponde, vulnerándose el derecho de defensa, el principio de contradicción, o las normas procesales de carácter imperativo o de interés público; de este modo la preclusión comporta la pérdida, extinción o consumación de la facultad para cuestionar un determinado acto procesal. (p. 96)

5.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades

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

- a. “Garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal” (Sánchez, 2009), y
- b. “Garantizar la efectiva vigencia de las reglas de la defensa en juicio del imputado especialmente” (Sánchez, 2009).

5.2.6.6.1. El debido proceso

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

El verbo rector contiene dos elementos:

- a) **Debido.** Sánchez (2009) dice que se entiende debido como: “correcto, lo ajustado a derecho, como el marco que asegura la justicia, equidad y rectitud en la aplicación de las normas establecidas en el derecho positivo, en el curso de un proceso o de un procedimiento, en otros términos, propugna un enjuiciamiento justo”.

- b) **Proceso.** Sánchez (2009) define el proceso como: “aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales en donde el estado y ciertos órganos internacionales -en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional”. “En el caso del Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que en caso de los órganos internacionales, el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá por finalidad tutelar la vigencia real o efectiva de los Derechos Humanos o el respeto de las obligaciones internacionales” (Vásquez, 2002).

Asimismo, Sánchez (2009) afirma en lo que respecta al procedimiento: “se entiende al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales, de tal suerte que bien pueden existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento” (pp. 98-99).

Por lo tanto; en el presente caso se habría producido un desvío en el proceso que afecta el derecho de alguna de las partes en el proceso común, afectando garantías constitucionales, como los principios de motivación y presunción de inocencia, como más adelante se despliega.

De ser declarado procedente el recurso de revisión 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 en la instancia jurisdiccional correspondiente, previa subsanación del error procesal originado que se hubiera señalado.

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 (Sánchez, 2009).

“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” (Sánchez, 2009; p. 166)

5.2.6.6.2. Garantías del debido proceso

El debido proceso formal, justo simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de estos (Bustamante, 2001).

El debido proceso comprende dos garantías: una formal y otra sustancial, según el Tribunal Constitucional en el exp. N° 8125-2005-HC/TC entre otros.

A. Garantías formales y el debido proceso garantía formal el debido proceso

Para Rodríguez (2012) “es un conjunto de derechos de contenido procesal que se expresa en el cumplimiento de los requisitos formales que la norma prevé, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros” (p.64).

1. El derecho al juez natural y predeterminado por la ley.- El juez natural es el tribunal impuesto por la Constitución para que intervenga en un proceso dado como “comisiones” expresan el órgano jurisdiccional que se manifiesta en el tribunal.

“El derecho al juez predeterminado por ley se encuentra reconocido como el derecho en el artículo 139 numeral tercero de la Constitución, y reconocido en términos generales por el artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos” (Rodríguez, 2012).

El derecho presenta como contenido esencial la garantía de Independencia e imparcialidad de los jueces, la misma que viene determinada por el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros. El contenido genérico es que el juez deba conocer de

un caso sea previo, ordinario y no decepcionar y que haya sido designado acorde a las exigencias establecidas en la ley.

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

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

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

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

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

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

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

Según Cáceres (2010) “la motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, en

mención expresa de la ley aplicable y de los derechos que sustente”
(p. 134).

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

Precisa, Colomer:

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

La motivación que interesa es aquella referida al hecho procesal, entendida como el hecho calificado, es el suceso referido en la acusación y en el auto enjuiciamiento, incluyendo todos los sucesos o acontecimientos conexos y relativos a ellas y que son idóneas para tornar factible la obra del acusado como punible o como penalmente relevante. (Cáceres, 2010, p. 135)

Elementos constitutivos del derecho de debida motivación:

- La motivación fáctica

- La motivación jurídica

5.2.7. La sentencia

casatoria

5.2.7.1. Etimología

Al respecto, Sánchez (2009) dice que: “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”.

Según Gómez (2008) la palabra *sentencia*: “la hacen derivar del latín, del verbo: -*Sentio, is, ire, sensi, sensum*-, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente”.

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001) el vocablo *sentencia*, se deriva del término latín *sentencia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

5.2.7.2. La sentencia penal

Al respecto, San Martín (2006), siguiendo a Gómez O. (2001), sostiene que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial.

La sentencia penal, es un acto que importa la materialización del derecho penal a un caso específico y concreto, habilitando a través del mismo, el debido ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado; esto es, que sirve a la función del ordenamiento jurídico penal estatal, que como mecanismo de control social (Muñoz, 1985), su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con un pena (prisión, multa, inhabilitación, etc.), o una medida de seguridad, cuando estas lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente tutelado (vida, integridad física, libertad sexual, etc.) (Polaino, 2004).

Sin embargo, su materialización sólo se puede hacer efectiva dentro de un proceso penal, definido como el conjunto de actos y formas, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinados principios y garantías, aplican la ley penal en los casos singulares concretos (Sánchez, 2004).

Cafferata (1998) expone:

Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de

estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado.

Sánchez-Palacios Paiva (2009) dice que:

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 (p.68).

“El Tribunal Supremo no puede modificar la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba” (San Martín, 2006).

Mixan (1987) dice que: “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” (San Martín, 2006; p.110)

5.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, es el acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación. La sentencia debe ser exhaustiva, clara y coherente, constituyendo obligación fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente, esto es, analizando y evaluando todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la tal evaluación. (SALA PENAL. R. N. N° 1903-2005-AREQUIPA)

5.2.7.4. Motivación de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las

Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

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

5.2.7.5. Fines de la motivación

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina
reconoce como
fines de la
motivación:

- a) “Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas” (Sánchez, 2009). Como anota Marcello: “la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión”.

- b) “Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho” (Sánchez, 2009). En ese punto resguarda el principio de legalidad;

- c) “Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso” (Sánchez, 2009); y

- d) “Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho” (Sánchez, 2009).

A los que cabe agregar:

- e) “Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos” (Sánchez, 2009); y

- f) “Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos” (Sánchez, 2009).

San Martín (2006) dice que: “la motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera; se trata de que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente, y no permanezca en el secreto o en el misterio; y que en la propia Resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso”. No se trata de que se escriban largos y rebuscados fundamentos, sino que los expuestos den suficientes sustento a la decisión adoptada.

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

5.2.8. 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)

5.2.8.1. El silogismo

Cesare Bonesano, Marques de Beccaria relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, (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*” (Sánchez, 2009)

5.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

Asimismo, Sánchez-Palacios (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)

5.2.8.3. El control de la logicidad

“En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido” (Sánchez, 2009), siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores in cogitando se clasifican como:

- a) **Motivación aparente**, “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” (Sánchez, 2009).

- b) **Motivación insuficiente**, “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” (Sánchez, 2009).

- c) **Motivación defectuosa**, “se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia” (Sánchez, 2009).

Para San Martín (2006) “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” (p.134).

2.3. Marco Conceptual

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

Expediente Penal.- Es el conjunto de escritos o actas y resoluciones donde se encuentran consignados los actos procesales realizados en el proceso, del cual son ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente (Poder Judicial 2015)

Nulidad.- *Es el laudo de una autoridad para dejar sin efecto o sin fuerza de ley, un acto jurídico, por falta de capacidad de determinada o de valor normativo.*

Corte Suprema.- *Instancia Suprema sobresaliente del Poder Judicial encargada de administrar justicia con soberanía, independencia y justicia.*

Sus fallos; prevalecen y tienen calidad vinculante para la sociedad, debido a la jurisprudencia o doctrina que genera en beneficio de la población.

Distrito Judicial.- *Órgano jurisdiccional que tiene capacidad y competencia para administrar justicia dentro de un determinado lugar o jurisdicción.*

Normas Legales.- *Conjunto de normas jurídicas, emanadas de un cuerpo legislativo, prevalecen por su vigencia y se utilizan en los diferentes ámbitos de la administración de justicia.*

Normas Constitucionales.- *Son reglas o precepto de carácter fundamental que deviene del poder constituyente; su aplicación es inmediata y garantiza el desarrollo de todo proceso tanto en la administración pública y de justicia, debido a su competencia suprema constitucional.*

Técnicas de Interpretación.- *Definición jurídica que permite de forma específica lograr el alcance o significado de una norma, cuando se emite una decisión en la administración de justicia.*

Doctrina.- *Opiniones o interpretaciones jurídicas, surgen del conocimiento del jurista y sirve como fuente del derecho. Legalmente contribuye en la labor del juzgador y legislador, pese a que no es una fuente oficial obligatoria, pero, su influencia y aporte es de alta magnitud en la administración de justicia.*

Jurisprudencia.- *Sentencias de la Corte Suprema o Tribunal Constitucional, que contienen; disposiciones, parámetros y normas de carácter vinculante. Su contenido es obligatorio para los órganos jurisdiccionales y en la administración pública de justicia.*

Delito. *Acción efectuada por el agente activo que va en contra de las leyes, en busca de cometer un hecho grave, mediante una conducta, típica, antijurídica o culpable.*

Tipicidad. *Análisis jurídico, que permite adecuar la conducta con el tipo.*

Típico. *Acción vigente jurídicamente establecida dentro del ordenamiento jurídico.*

Atípico.- *Acción o conducta que no está establecida dentro del ordenamiento jurídico.*

6. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las técnicas de interpretación son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, expediente N° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01** del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019; En razón de que si fueron tomados en cuenta los criterios o métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utilizo 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 permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudo ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidenció que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de

investigación se encontró estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador efectuó una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el expediente N° **04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura– Chiclayo. 2019**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

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

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

				Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius
--	--	--	--	--	---

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

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

3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentaron 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 formo parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilito la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron

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 fueron reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019</p>	<p>¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las Incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión,</p>	<p>XI: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>EXCLUSIÓN</p>	<p>Validez formal</p>	<p>Antinomia</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							<p>Validez material</p>		<p>Principio de proporcionalidad</p>
						<p>COLISIÓN</p>	<p>Control difuso</p>	<p>Juicio de ponderación</p>	
									<p>Población Muestra</p>

		<p>en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>					
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo.</p>	<p>Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos;</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p> <hr/> <p>Resultados</p> <hr/>

- Auténtica
- Doctrinal
- Judicial

- Restrictiva
- Extensiva
- Declarativa Programática

- Literal

Población:
 Expediente judicial consignado con el N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio **la muestra**, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

		2018.						
		; En razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTEGRACIÓN	Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico
							Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem
							Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conflicto ▪ Axiológica

							<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab min oris ad maius ▪ Argumento ab maio ris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario
						Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias
							<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conclusión

						ARGUMENTACIÓN		
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas

						Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none">▪ Argumento histórico▪ Argumento psicológico▪ Argumento apagógico▪ Argumento de autoridad▪ Argumento analógico▪ Argumento a partir de principios	
--	--	--	--	--	--	-----------------------------------	---	--

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

Se precisa que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable ha sido realizado por el docente de investigación a cargo de la asignatura de tesis perteneciente a la Uladech Católica – Sede Central: Chimbote – Perú.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019.

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Empirica	Parámetros	Calificación de la subdimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca [0,5]	A veces [1,5]	Siempre [2,5]	Nunca [0-5]	A veces [06-15]	Siempre [16-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez Formal	CORTE SUPREMA SALA PENAL	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Juridica) Si cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en</p>						
			DE JUSTICIA TRANSITORIA R.N. N° 132-2017-PIURA LA NUEVA PERICIA DE PARTE Sumilla. El efecto que tiene la prueba nueva – pericia contable de parte-puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de fondos, porque este delito exige que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados.		X					

		<p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISION</p> <p>PRIEMO: El demandante JMGC, en su recurso de revisión de sentencia – fojas uno –sostiene.</p> <p>I) Como causal de procedencia, el artículo 439 inciso 4) y artículo 440 inciso 1) del Código Procesal Penal.</p> <p>II) Como motivo del recurso plantea que el señor Juez del Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas –Piura, en el expediente N° 4798-2003-82-2004-JR-PE-01, lo condeno como autor del delito contra la Administración Publica –Malversación, en agravio de la MNP y como tal le impuso una pena de un año y seis meses efectiva; sentencia que fue impugnada, siendo objeto de confirmación por la tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; sin embargo, con posterioridad a la sentencia de han descubierto medios de prueba no conocidos durante el proceso.</p> <p>III) Como prueba nueva se tiene el peritaje de parte, realizado por el perito PNBC.</p> <p>SEGUNDO: Mediante audiencia de actuación de prueba, las partes presentes- Ministerio Público, Abogado defensor del sentenciado JMGC y señor perito PNBC, alegaron en su orden lo siguiente.</p> <p>I) El señor perito refiere que la Hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP no consigna fuentes de financiamiento ni las</p>	<p>para la selección de normas. <i>(Basadas en los principios establecidos por la doctrina:</i></p> <p>a) <i>Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento</i></p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

partidas presupuestarias ni financieras que se utilizó para el pago de los veintidós comprobantes de pago, emitidos a nombre de la MDP, para el servicio eléctrico. También expone que la mencionada Hoja Informativa no se ha desarrollado de acuerdo a lo establecido en las normas de Auditoría Gubernamental. Así mismo la MDP oficio al Ministerio de Economía y Finanzas (SIAF); sistema mediante el cual se registra, controla y se verifica el cumplimiento de los desembolsos y fuente de financiamiento es de tesoro público, contestase a través del director del SIAF, si en los comprobantes de pago se utilizó fondos del fondo de compensación municipal (FONCOMUN) así como recursos directamente recaudados (RDR), más no del canon.

II) A su turno el señor abogado defensor formula preguntas al perito contable PNBC, sobre su carrera y actividad profesional, también respecto a la hoja informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP; con relación a sí como obra en el anexo de esta, la comunicación de los hallazgos a los funcionarios auditados.

III) La señora representante del Ministerio Público realiza preguntas al perito sí, conforme a la pericia contable, hubo o no desviación de recursos, **a lo cual este contesta que sí**; a sí mismo persiste que si es objeto de la pericia contable el determinar si en los veintiséis comprobantes de pago se utilizó fondos de inversión, concluyendo que al no haberse utilizado dichos fondos, no hubo desviación de fondos.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO: La revisión de la sentencia es una acción de

impugnación autónoma que persigue la primacía que persigue la primacía sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo firme condenatorio. El fundamento de la revisión elimina el error judicial producido en determinado proceso penal. Entre los principios que rigen en el proceso de revisión se tiene el de “transcendencia” en virtud al cual, el argumento de accionante expuesto en la demanda debe estar identificado sobre los hechos y medios de prueba suficientes sólidos, que tengan vocación para derrumbar la sentencia pasada a cosa juzgada. Esto significa que existiendo un hecho o una circunstancia que se pueda encuadrar conforme a este principio, dentro de una de las causales de revisión, debe tener un relación de causa a efecto, que si no se hubiera presentado, la sentencia demandada no habría resultado gravosa para el accionante.

CUARTO: Conforme a lo previsto de los apartados 1) y 2) del artículo 441 del Código Procesal Penal, para su admisibilidad se requiere: a) la determinación precisa de la sentencia cuya revisión se demanda, con indicación del órgano jurisdiccional que la dictó, b) La causal invocada y la referencia específica y completa de los hechos en que se funda, así como las disposiciones legales pertinentes; C) La indemnización que se pretende, con indicación precisa de su monto. Este requisito es potestativo; y, si se acompañara copias de las sentencias expedidas en el proceso cuya revisión se demanda. Así mismo se acompañara la prueba documental si el caso lo permite o la indicación del archivo donde puede encontrarse la misma.

QUINTO: Su procedencia se evalúa en función a las causales expresamente recogidas en el artículo 439 del Código Procesal

Penal que señala: “La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos. **1.** Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.

2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.

3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia,

Carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.

4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o Familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.

6. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

SEXTO: del análisis de la presente demanda se advierte que el demandante cumplió con todos los requisitos antes glosados para su admisibilidad; asimismo con invocar la causal prevista en el inciso 4) del artículo 439 del Código Procesal Penal, presencia de

medios de prueba nuevos, no conocidos durante el juicio; y que los mismo tengan la capacidad de demostrar la inocencia del sentenciado.

SÉTIMO: En ese orden de ideas, la nueva prueba que presenta el recurrente ante esta instancia Suprema, consiste en la pericia de parte realizada por el perito Pedro Nolasco Baique Camacho, obrante a folios mil cuarenta del cuadernillo formado por esta instancia Suprema, en la que señala que la hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP elaborado por la Contraloría General de la Republica, que habría servido como medio probatorio para emitir sentencia condenatoria, se habría realizado contraviniendo las normas de Auditoria Gubernamental ; asimismo, dicho peritaje acredita que no se habrían desviado recursos correspondientes a inversión (Canon) en gasto corriente en los veintidós comprobantes de pago emitidos por la Municipalidad Distrital de Pacaipampa, a nombre de Electro norte AS.-ENOSA, por concepto de pago de servicio de luz eléctrica durante los años dos mil ocho al dos mil diez; periodo auditado por la Contraloría General de la Republica; por lo tanto, no existiría perjuicio económico en agravio de la citada Municipalidad.

OCTAVO: Ahora bien, una pericia es una un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al apercibido un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso (San Martín Castro, 2015). La prueba pericial se justifica en la medida que aporta al juez información propia de la ciencia del profesional que la suscribe. La información sobre la que se apoya la pericia depende de la

		<p>naturaleza de la misma – en este caso, información contable. En el caso que nos ocupa, la fiscalía ha señalado que no estaríamos ante una nueva prueba dado a que la información contable sobre la cual se realiza la pericia ya se encontraba en la carpeta fiscal. Ello supone identificar la información contable con la pericia contable, lo cual es incorrecto. De hecho no existió pericia en el caso concreto, esto es, que se haya sustentado el resultado que sirvió para determinar la responsabilidad del demandante, en información contable idónea, de manera que el informe presentado, en sede de revisión, si configura nueva prueba. La información que arroja la pericia contable realizada con posterioridad al juicio aporta información crucial a efecto de conocer la configuración del delito de malversación de fondos, pues determina que el capital empleado no habría sido asignado para ningún otro gasto de la entidad edil.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

del Título Preliminar y numeral 16 del artículo 9 de la ley de Municipalidades N° 27972.

DECIMO: El efecto que tiene esta nueva prueba puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de Fondos, porque este delito que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados. Por lo que debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, bajo el principio de la unidad de la prueba, cuya concepción implica que el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto (Midon, 2017).

DECIMO PRIMERO: En este contexto, ante un hecho que necesita precisión en la naturaleza y finalidad de los fondos empleados a efectos de determinar si realmente se configura el delito de malversación fondos, la pericia contable es un aprueba necesaria. por eso es que el propio representante del Ministerio Publico, en el primer juicio dispuso la realización de la pericia contable, conforme se aprecia de la disposición N° 05 del cuatro de marzo de 2014, a fojas seiscientos once, misma que nunca se realizó y hoy pone en duda el

		<p>juicio histórico en el que se asentaron las sentencias condenatorias. Por consiguiente, en el presente caso existen pruebas documentales y testimoniales que exigen un nuevo juicio, con todas las garantías de ley para la producción de prueba, para que se realice una valoración conjunta de todas ellas, incluyendo la pericia contable realizada por el perito Pedro Nolasco Baique Camacho, por lo que corresponde declarar la Nulidad de la Sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas – Piura y la Sentencia vista expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; debiéndose proceder de conformidad a los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal.</p> <p>DECIMO SEGUNDO: Asimismo, encontrándose el procesado JMGC orden de captura, al haberse impuesto una efectiva de un año y seis meses, y estando a lo anteriormente señalado corresponde dejar sin efecto la misma.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		orden de captura ORDENARON dejar sin efecto la misma, oficiándose en el día a las autoridades correspondientes, : hágase saber y devuélvase. S.S. HINOSTROZA PARIACHI FIGUERO NAVARRO PACHECO HUANAS CEVAZOS VEGAS CHAVEZ MELLA								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 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 en tanto no refleja la existencia de incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema. Que de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, se evidenció que los magistrados de forma regular emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

En cuanto a la Sub dimensión de validez Formal se verifica que la Corte Suprema - Sala Penal Transitoria ha aplicado la norma jurídica vigente a la comisión del Delito de Malversación de Fondos; por lo tanto si ha cumplido con la temporalidad.

Con respecto a la Sub Dimensión de la Validez Material se aprecia del R.N N° 132-2017-PIURA, que los jueces al momento de emitir su fallo han verificado y comprobado la constitucionalidad o legalidad de las norma que aplicaron al caso en estudio; por lo tanto si cumple.

En cuanto a la Sub Dimensión de Control Difuso, se verifica los cuatro parámetros, referido al Principio De Proporcionalidad en sentido estricto se verifica que si cumplió.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					remisión Inex.	Inadecuada	Adecuada	remisión	Inexistencia	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0]	[01-60]	[61-75]	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA</p> <p>SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p>R.N. N° 132-2017</p>	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple</p>			X				
		Resultados	<p>LA NUEVA PERICIA DE PARTE</p> <p>Sumilla. El efecto que tiene la prueba nueva – pericia contable de parte – puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de fondos, porque este delito exige que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior</p> <p align="right">el juzgador</p>	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple</p>			X			65	

diferente al que
finalmente fueron
destinados.

1. Lima veintisiete de
diciembre del dos mil
diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública, la demanda de revisión interpuesta por el sentenciado JMGC, contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmó la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis, que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia; y el pago de la reparación civil de doscientos mil ciento treinta y cuatro soles con 26/100, como monto de restitución y la suma de ochocientos sesenta y cinco soles con 74/100 como monto de indemnización. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Figueroa Navarro; yalmente fueron destinados.

, en p

		<p>2.- SINTESIS DE LOS AGRAVIOS . Como causal de procedencia, el artículo 439 inciso 4) y artículo 440 inciso 1) del Código Procesal Penal.</p> <p>Como motivo del recurso plantea que el señor Juez del Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas –Piura, en el expediente N° 4798-2003-82-2004-JR-PE-01, lo condeno como autor del delito contra la Administración Pública –Malversación, en agravio de la MNP y como tal le impuso una pena de un año y seis meses efectiva; sentencia que fue impugnada, siendo objeto de confirmación por la tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; sin embargo, con posterioridad a la sentencia de han descubierto medios de prueba no conocidos durante el proceso</p> <p>3. SINOPSIS FACTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN</p> <p>IV) . El señor perito refiere que la Hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP no consigna fuentes de financiamiento ni las partidas presupuestarias ni financieras que se utilizó para el pago de los veintidós comprobantes de pago, emitidos a nombre de la MDP, para el servicio eléctrico. También expone que la mencionada Hoja Informativa no se ha desarrollado de acuerdo a lo establecido en las normas de Auditoría Gubernamental. Así mismo la MDP oficio al Ministerio de Economía y Finanzas (SIAF); sistema mediante el cual se registra, controla y se verifica el cumplimiento de los desembolsos y fuente de financiamiento es de tesoro público, contestase a través del director del SIAF, si en los comprobantes de pago se utilizó fondos del fondo de compensación municipal (FONCOMUN) así como recursos directamente recaudados (RDR), más no del canon.</p> <p>V) A su turno el señor abogado defensor formula preguntas al perito contable PNBC, sobre su carrera y actividad profesional, también respecto a la hoja informativa N°</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>019/2012-CG/ORPI-MDP; con relación a sí como obra en el anexo de esta, la comunicación de los hallazgos a los funcionarios auditados.</p> <p>VI) La señora representante del Ministerio Público realiza preguntas al perito si, conforme a la pericia contable, hubo o no desviación de recursos, a lo cual este contesta que sí; a sí mismo persiste que si es objeto de la pericia contable el determinar si en los veintiséis comprobantes de pago se utilizó fondos de inversión, concluyendo que al no haberse utilizado dichos fondos, no hubo desviación de fondos.</p> <p>4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL En el caso que nos ocupa, la fiscalía ha señalado que no estaríamos ante una nueva prueba dado a que la información contable sobre la cual se realiza la pericia ya se encontraba en la carpeta fiscal. Ello supone identificar la información contable con la pericia contable. Por lo que la Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida; por cuanto los elementos probatorios tienen la virtualidad en la determinación de una inferencia de suficiente certeza y credibilidad, que generan convicción sobre la responsabilidad del encausado y suficiencia para destruir con meridiana verosimilitud el principio jurídico constitucional de inocencia que le asiste. Por tanto, es pertinente concluir que la sentencia elevada en grado se encuentra arreglada a ley.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>PRIMERO: ANALISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL Según la imputación penal, el suceso ocurrió en los años 2007 al 2010 y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal, y a lo previsto en el artículo trescientos ochenta del Código Penal, a la fecha, la acción penal se encuentra vigente.</p> <p>SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO</p> <p>2.1. El delito de Malversación de Fondos se encuentra previsto en el art. 389 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: “ el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollos asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa</p> <p>2.2. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria, y precisa que deben apreciarse las declaraciones de los testigos y de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.</p> <p>2.3. El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, de treinta de setiembre de dos mil cinco, sobre los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, indica que el cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hubieran sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por lo que considere adecuada.</p> <p>TERCERO: ANALISIS JURÍDICO FÁCTICO</p> <p>3.1 Por lo tanto, los hechos o la conducta para ser subsumidos en el delito de malversación de fondos, inevitablemente deben establecerse los siguientes presupuestos. “El dar al dinero o bienes que administra el funcionario o servido público, una aplicación diferente de aquella, a los que están legalmente destinados” En tal sentido, malversar personifica hacer un mal uso de los fondos públicos, ósea, de ejecutar irresponsablemente el presupuesto público a otros fines o resultados distintos.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Al respecto, el autor Peña (2010) señala que: Son “Caudales o Efectos”, caudales son todos aquellos bienes de la administración expresados y valorados en términos económicos, que ingresan al patrimonio estatal, a través de diversas formas de adjudicación, formando parte del acervo (activos) que ha de ser contabilizados por las agencias competentes. Consecuentemente por caudal público se ha entendido que lo constituye cualquier objeto o mueble, dinero o efectos negociables susceptibles de ser convertidos en dinero.</p> <p>3.2. De lo expuesto, se advierte en ese orden de ideas, la nueva prueba que presenta el recurrente ante esta instancia Suprema, consiste en la pericia de parte realizada por el perito Pedro Nolasco Baique Camacho, obrante a folios mil cuarenta del cuadernillo formado por esta instancia Suprema, en la que señala que la hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP elaborado por la Contraloría General de la Republica, que habría servido como medio probatorio para emitir sentencia condenatoria, se habría realizado contraviniendo las normas de Auditoria Gubernamental ; asimismo, dicho peritaje acredita que no se habrían desviado recursos correspondientes a inversión (Canon) en gasto corriente en los veintidós comprobantes de pago emitidos por la Municipalidad Distrital de Pacaipampa, a nombre de Electro norte AS.-ENOSA, por concepto de pago de servicio de luz eléctrica durante los años dos mil ocho al dos mil diez; periodo auditado por la Contraloría General de la Republica; por lo tanto, no existiría perjuicio económico en agravio de la citada Municipalidad.</p> <p>3.3. Ahora bien, una pericia es un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso (San Martín Castro, 2015). La prueba pericial se justifica en la medida que aporta al juez información propia de la ciencia del profesional que la suscribe. La información sobre la que se apoya la pericia depende de la naturaleza de la misma – en este caso, información contable. En el caso que nos ocupa, la fiscalía ha señalado que no estaríamos</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ante una nueva prueba dado a que la información contable sobre la cual se realiza la pericia ya se encontraba en la carpeta fiscal. Ello supone identificar la información contable con la pericia contable, lo cual es incorrecto. De hecho no existió pericia en el caso concreto, esto es, que se haya sustentado el resultado que sirvió para determinar la responsabilidad del demandante, en información contable idónea, de manera que el informe presentado, en sede de revisión, si configura nueva prueba. La información que arroja la pericia contable realizada con posterioridad al juicio aporta información crucial a efecto de conocer la configuración del delito de malversación de fondos, pues determina que el capital empleado no habría sido asignado para ningún otro gasto de la entidad edil.</p> <p>3.4. Por lo tanto, la fuente incriminatoria es sólida, congruente y eficaz para generar certeza respecto de la responsabilidad del encausado; y enervar la presunción de inocencia que le asistía; por lo tanto, no son atendibles los agravios expuestos en su recurso, debiendo confirmarse la recurrida en todos sus extremos</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos, declararon: I) FUNDADA la demanda de revisión interpuesta por el sentenciado JMGC, de conformidad con el inciso del artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, que confirmó la sentencia de doce de enero del dos mil dieciséis que lo condeno, que lo condeno por el delito contra la Administración Público- Malversación de Fondos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pacaipampa, a un año y seis meses de pena privativa de libertad, e inhabilitación para el ejercicio del cargo como alcalde de Pacaipampa, disponiéndose su privación función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo, casación de carácter público en el que pueda participar durante el periodo de su sentencia; y el pago de una reparación civil de doscientos mil ciento treinta y cuatro soles con 26/100, como monto de restitución; y, la suma ochocientos sesenta y cinco soles con 74/100 como monto de indemnización; II) NULA la sentencia de fecha doce de enero de dos mil dieciséis expedida por el Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas – Piura que fue confirmada por la sentencia de vista por la sentencia de fecha del ocho de abril del dos mil dieciséis; MANDARON se realice nuevo juicio oral por otro Juez Unipersonal y encontrándose el encausado con orden de captura ORDENARON dejar sin efecto la misma, oficiándose en el día a las autoridades correspondientes, : hágase saber y devuélvase.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		S.S. HINOSTROZA PARIACHI FIGUERO NAVARRO PACHECO HUANAS CEVAZOS VEGAS CHAVEZ MELLA							
	Medios		<p>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.<i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> Si cumple</p> <p>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.<i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> Si cumple</p>			X			
						X			

	Integración	Analogías		1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple	X					
Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR. PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019										

		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			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. Si cumple			X			

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

	Sujeto a		<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) <i>Principio de coherencia normativa;</i> b) <i>Principio de congruencia de las sentencias;</i> c) <i>Principio de culpabilidad;</i> d) <i>Principio de defensa;</i> e) <i>Principio de dignidad de la persona humana;</i> f) <i>Principio de eficacia integradora de la Constitución;</i> g) <i>Principio de interdicción de la arbitrariedad;</i> h) <i>Principio de jerarquía de las normas;</i> i) <i>Principio de legalidad en materia sancionatoria;</i> j) <i>Principio de presunción de inocencia;</i> k) <i>Principio de razonabilidad;</i> m) <i>Principio de tipicidad;</i> n) <i>Principio de debido proceso;</i> o) <i>Principio de non bis inidem;</i> p) <i>Principio prohibitivo de la reformatio in peius;</i> q) <i>Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio;</i> r) <i>Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</i> Si cumple</p>			X			
--	-----------------	--	--	--	--	---	--	--	--

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

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019 Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse prevalece una garantización de la efectiva vigencia de las reglas del debido proceso.

En cuanto a la *Dimensión de técnicas de interpretación* según su:

- *Subdimensión de sujetos y resultados*, se logró determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.
- *Subdimensión de medios*, se logró determinar el criterio de interpretación jurídica de normas determinadas para comprender su sentir ratio legis.

En cuanto a la *Dimensión de Integración*, Se lograron cumplir con los parámetros por tanto no existe vacío o deficiencia de la Ley.

En cuanto a la *Dimensión de Argumentación Jurídica*, según su:

- *Subdimensión de componentes*, se evidencio que si se cumplió con los componentes; premisa, conclusión y con las inferencias.
- *Subdimensión de sujetos*, se logró determinar cómo principios esenciales para la interpretación constitucional que en el caso de análisis refleja el Principio de Presunción en virtud al artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución Política del Perú; por cuanto esta pretensión fue amparada y atendible los agravios expuesto en la revisión de sentencia o acción de revisión.
- *Subdimensión de argumentos interpretativos*, se logró determinar que en el caso de estudio, los magistrados han fundamentado su decisión en función al 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, siendo así si se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados; así

como también; **teniendo como base la pericia no conocida durante el proceso:** Por cuanto una pericia. Es un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso (San Martín Castro, 2015).

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	remisión	Inexistentes	Inadecuada	Adecuada	
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-5]	[6-15]	[16-25]	[0]	[01-60]	[61-75]		
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	1	1		8	[10-15]	Siempre	12					
		Validez Material		4			[04-09]	A veces						
							[0-03] [07-10]	Nunca Siempre						
	COLISIÓN	Control difuso	3		1	4	[03-06]	A veces						
							[0-02]	Nunca						
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		(0)	(2,5)	(5)	8	[11-20]	Adecuada	65					
		Sujeto a			1									
		Resultados			1									
								[01-10]						

		Medios			2		[0]	remisión Inexistente						
		Analogía			1									
INTEGRACIÓN	Principios generales				1	25	[11-20]	Adecuada						
		Laguna de ley			1		[01-10]	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica			1		[0]	Remisión Inexistente						
ARGUMENTACIÓN	Componentes	1	2	2	25	[18-35]	Adecuada							
	Sujeto a			1		[01-17.5]	Inadecuada							
	Argumentos interpretativos			1		[0]	Remisión Inexistente							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa** no se dio, y que las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados prevaleciendo la ralentización de la efectiva vigencia de las reglas del Debido proceso; que en cuanto a la **subdimensión de validez formal** la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.

Con respecto a la **subdimensión validez material** los magistrados siempre verificaron la constitucionalidad y legalidad de las normas seleccionadas, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones fácticas, jurídicas del impugnante y del Ministerio Público.

En cuanto a la **Dimensión de Interpretación** según:

- **Subdimensión por sujeto y resultado**, los magistrados siempre aplicaron las normas seleccionadas para su posterior argumentación.
- **Subdimensión de medios**, los Magistrados siempre aplicaron las normas seleccionadas para comprender su sentido.

En relación a la **Dimensión de Argumentación** según:

- **Subdimensión de componentes**, los Magistrados siempre analizaron los tres componente de la argumentación jurídica: Premisa, inferencias y conclusión; dándole mayor prevalencia a la inferencias por tratarse de los derechos vulnerados alegados por el apelante.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que fueron aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la

Corte Suprema, en el Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo 2019, fue **adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

Respecto a la Variable Independiente: Incompatibilidad Normativa. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde no se evidenció conflicto normativo, evidenciándose los siguientes hallazgos en cuanto a la revisión de criterios de Validez de la norma:

Validez Formal:

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

Si cumple, ya que se evidencia de los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema, la selección de normas a nivel constitucional, es decir en el presente caso; se precisa que: *El efecto que tiene esta nueva prueba puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de Fondos, porque este delito que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados.* Por lo que debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, bajo el *principio de transcendencia y unidad de la prueba*, cuya concepción implica que el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto (Midon, 2017).

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).*

Si se cumple, porque los fundamentos si están relacionados con la institución jurídica de la Exclusión; incluso, se aprecia congruentemente lo previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú que a la letra dice: “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...*”; en tal sentido, el Tribunal Supremo si ha señalado explícitamente la normatividad respetando la jerarquía de normas. Por otro lado el Colegiado Supremo si ha hecho mención el artículo pertinente respecto a la figura típica del delito de Malversación de Fondos tipificado en el artículo 389° del Código Penal, advirtiendo que también hace mención en la parte expositiva de la sentencia a los numerales 1°, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal referido a la pena de inhabilitación.

Validez Material:

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

Si cumple, en parte porque se evidencia de los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema, que el Colegiado ha tenido en cuenta la validez material de la norma, esto es respecto a la verificación de su constitucionalidad y legalidad (especialidad de la norma jurídica). También se evidencia que la Corte Suprema al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto, si hace mención alguna al artículo pertinente para declarar la nulidad.

2.- Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto Constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso (*Es decir tomando en cuenta la (s) pretensión (es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público*). **Si cumple**, en parte porque si bien es cierto que la sentencia de la Corte Suprema evidencia que tomó en cuenta el argumento indicado del demandante que señaló:

i).- Como causal de procedencia, el artículo 439 inciso 4) y artículo 440 inciso 1) del Código Procesal Penal. Como motivo del recurso plantea que el señor Juez del Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas –Piura, en el expediente N° 4798-2003-82-2004-JR-PE-01, lo condeno como autor del delito contra la Administración Pública –Malversación, en agravio de la MNP y como tal le impuso una pena de un año y seis meses efectiva; sentencia que fue impugnada, siendo objeto de confirmación por la tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; sin embargo, con posterioridad a la sentencia de han **descubierto medios de prueba no conocidos durante el proceso.**

ii).- Como prueba nueva se tiene el peritaje de parte, realizado por el perito PNBC. El señor perito refiere que la Hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP no consigna fuentes de financiamiento ni las partidas presupuestarias ni financieras que se utilizó para el pago de los veintidós comprobantes de pago, emitidos a nombre de la MDP, para el servicio eléctrico. También expone que la mencionada Hoja Informativa no se ha desarrollado de acuerdo a lo establecido en las normas de Auditoría Gubernamental. Así mismo la MDP oficio al Ministerio de Economía y Finanzas (SIAF); sistema mediante el cual se registra, controla y se verifica el cumplimiento de los desembolsos y fuente de financiamiento es de tesoro público, contestase a través del director del SIAF, si en los comprobantes de pago se utilizó fondos del fondo de compensación municipal (FONCOMUN) así como recursos directamente recaudados (RDR), más no del canon.

iii).- A su turno el señor abogado defensor formula preguntas al perito contable PNBC, sobre su carrera y actividad profesional, también respecto a la hoja informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP; con relación a sí como obra en el anexo de esta, la comunicación de los hallazgos a los funcionarios auditados.

iv).- La señora representante del Ministerio Público realiza preguntas al perito si, conforme a la pericia contable, hubo o no desviación de recursos, **a lo cual este contesta que sí;** a sí mismo persiste que si es objeto de la pericia contable el determinar si en los veintiséis comprobantes de pago se utilizó fondos de inversión, concluyendo que al no haberse utilizado dichos fondos, no hubo desviación de fondos.

No obstante, en cuanto a lo alegado por el sentenciado sobre la grave afectación que ha sufrido a sus derechos y principios tales como: el principio de derecho de motivación prescrito en el artículo 139° numeral 5 de la Constitución Política del Perú, el debido proceso señalado en el artículo V del

Título Preliminar del Código Penal, el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 24 literal e) de la Constitución política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal; en cuanto a su escrito de acción de revisión se verifica que la Sala Penal de la Corte Suprema si expreso debidamente sobre sus derechos y principios vulnerados; del considerando tercero se detalla que: *La revisión de la sentencia es una acción de impugnación autónoma que persigue la primacía de la justicia, sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo firme condenatorio.* El fundamento de la revisión elimina el error judicial producido en determinado proceso penal. Entre los principios que rigen en el proceso de revisión se tiene el de “**transcendencia**” en virtud al cual, el argumento de accionante expuesto en la demanda debe estar identificado sobre los hechos y medios de prueba suficientes sólidos, que tengan vocación para **derrumbar** la sentencia pasada a cosa juzgada. Esto significa que existiendo un hecho o una circunstancia que se pueda encuadrar conforme a este principio, dentro de una de las causales de revisión, debe tener un relación de causa a efecto, que si no se hubiera presentado, la **sentencia demandada no habría resultado gravosa** para el accionante.

Que, de lo antes expuesto se colige que la Corte Suprema para emitir su fallo declarando la nulidad sobre la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional inferior del Distrito Judicial de Piura, en función a las causales expresamente recogidas en el artículo 439 del Código Procesal Penal que señala: “La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos. **1.** Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.

2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.

3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.

4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o Familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.

6.- Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

Por lo que, en el caso concreto la causal invocada esta prevista en el inciso 4) del artículo 439 del Código Procesal Penal, presencia de medios de prueba nuevos, no conocidos durante el juicio; y que los mismo tengan la capacidad de demostrar la inocencia del sentenciado o condenado.

Considerando además que: Una **pericia** es una un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso **(San Martín Castro, 2015)**.

3.- Determina las causales sustantivas para la selección de normas *(Basado en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma.*

Respecto a la Principios Relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal,

Si cumple, porque en la demanda del accionante que permitió la nulidad, hace referencia sobre principios como: El principio de Juez independiente e imparcial, el principio del Juez predeterminado por la ley, el principio de doble instancia y el principio de plazo razonable; toda vez que contar con la independencia e imparcialidad de un Juez constituye un paso previo e imprescindible para un juicio verdaderamente justo

Respecto a la Principios Relacionados con la iniciación del Procedimiento Penal,

Si cumple, en parte, porque si bien es cierto, que el impugnante en su demanda alega que se le ha vulnerado el Principio de presunción de inocencia prescrito en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal y literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución del Perú, sin embargo se hace una total motivación por la Sala Suprema que permitió declarar la nulidad de la misma.

Respecto a la Principios Relacionados con la Prueba,

Si cumple, en parte porque si bien es cierto que el impugnante ha alegado que se le ha vulnerado los Principios de defensa, in dubio pro reo y de presunción de inocencia; en el caso de autos, se aprecia que en la sentencia expedida por la Corte Suprema no se ha efectuado mayor análisis sobre los dos primeros derechos vulnerados; sin embargo, si se ha efectuado un análisis sobre el Principio de Presunción de inocencia.

Con respecto al principio de defensa prescrito en el artículo 139° numeral 14 de la Constitución Política del Perú y en el artículo IX del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 consistente en: ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de

defensa se extiende a todo Estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Con respecto al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 2, numeral 24 literal e) de la Constitución política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal referido a que: *“Toda persona es considerada inocente mientras que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, asimismo señala que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada”*. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. En tal sentido los Jueces de la Corte Suprema al realizar su análisis, concluyen en el considerando decimo: Que El efecto que tiene esta nueva prueba puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de Fondos, porque este delito que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados. Definiendo que debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, **bajo el principio de la unidad de la prueba**, cuya concepción implica que el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto (Midon, 2017).

Respecto a la Principios Relacionados con la Forma,

Si cumple pero en parte, porque más allá de los argumentos de la acción de revisión sobre nulidad del impugnante, en la sentencia de la Corte Suprema, se verifica, que no se hace referencia de forma específica de los principios que comprende tales como: El principio de publicidad y el principio de oralidad, sin EMBARGO, mediante audiencia pública y oral si se expresaron los argumentos la Sala Suprema y de los sujetos procesales, conforme se parecía

de la parte considerativa de la presente sentencia, toda vez que está limitado al análisis propio de dicha sentencia (R. N° 132-2017).

4.- Determina las causales selección de normas *(Basadas en el artículo 439° del Código de Procesal penal y en concordancia con el artículo 298 del Código de Procedimientos penales - las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró).*

Si cumple, Por cuando su procedencia se evalúa en función a las causales expresamente recogidas en el artículo 439 del Código Procesal Penal que señala: “La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, por cuanto en el presente caso de estudio se consagra la causal prevista en el inciso 4) del artículo 439 del Código Procesal Penal, sobre las causales de acción de revisión – revisión de sentencia, donde literalmente expresa, **Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.** por el cual la Corte Suprema declara la nulidad; es debido a que en el caso de análisis la Corte Suprema acuerda: La nulidad de la sentencia de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis , que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia.

Colisión:

Control Difuso:

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

No cumple, porque no presenta colisión normativa, es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma; máxime si en el caso de autos se evidencia una correcta interpretación doctrinaria respecto a la pericia. Siendo *una pericia un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al apercador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso* **(San Martín Castro, 2015)**.

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, porque al no existir una colisión de principios en la sentencia emitida por la Corte Suprema, no existe incertidumbre jurídica que tenga que dilucidar el Juez, así como tampoco existe fundamentos inconsistentes que tenga que resolver el Juez en base a la aplicación de criterios o argumentos; tales como, el Principio de Proporcionalidad a través del sub criterio de idoneidad; por lo tanto, el Juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. El Sub criterio de idoneidad comprende la accesibilidad, previsibilidad y el fin legítimo; es decir supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido, se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además, el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “*hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella*”.

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

Si cumple, por cuanto este sub criterio comprende que el Magistrado elija una solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles como son leyes o normas que brinden una mejor solución al caso. En el caso de estudios se verifica que el Juez dio solución favorable, prueba de ello, es que mediante sentencia expedida por la Corte Suprema acuerdan declarar Nulidad en la sentencia emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis, que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos.

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

Si cumple, porque el Magistrado en el caso materia de estudio, busco que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación. En el presente caso, al haber declarado por la Corte Suprema la Nulidad Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis , que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia. *En tanto el grado de satisfacción es garantizar que ninguna afectación vulnere los principios señalados en la Constitución.* Entendiéndose que el sub criterio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.

Respecto a la Variable Dependiente: Técnicas de Interpretación. Revelo que la variable en estudio fue empleada de forma adecuada por los magistrados:

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, porque si bien es cierto, que en el caso de autos no se evidencia una interpretación auténtica que consiste en aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Se evidencia una interpretación doctrinal que consiste en aquella que es realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico. Conforme al siguiente detalle. *Una pericia es un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso* **(San Martín Castro, 2015)**.

El juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto (Midon, 2017).

Resultados:

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

Si cumple, en el sentido que del análisis y de la fundamentación empleada por los Magistrados no se evidencia ni se empleó este tipo de interpretación en base a resultados respecto a la restrictiva y extensiva. Esto es, porque la restrictiva “aparece por la necesidad de limitar el amplio tenor legal” (Gaceta Jurídica, 2004), situación que no se presenta en la Sentencia Suprema; por otro lado, la

interpretación extensiva “abrirá el camino para llenar los vacíos de la legislación”, situación que tampoco se evidencia, pero si se advierte la existencia de una interpretación declarativa, entendida “En sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado, esto es porque los Magistrados invocan la interpretación doctrinaria sobre la pericia. *Una pericia es un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso* **(San Martín Castro, 2015).**

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, porque se evidencia una interpretación *ratio legis*, porque consiste en interpretar una norma jurídica, pero a su vez contempla los hechos y pretensiones aludidos por el impugnante. Asimismo, existe interpretación sistemática porque los legisladores y los jueces en la elaboración y aplicación del derecho se encuentran condicionados por las reglas de la lógica, los principios lógicos porque ayudan a desentrañar el sentido del texto de la norma.

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, en el sentido que se evidencia una interpretación sistemática, por lo que consiste en tomar en consideración de todo el conjunto de la

Ley, por sus principios básicos y por su orientación doctrinal, respectivamente al presente caso.

Incluso se analizado e interpretado sobre el medio de prueba no conocido durante el proceso (pericia contable de parte). *Una pericia es una un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al aperiodador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso* **(San Martín Castro, 2015)**

Respecto a la valoración conjunta de los medios de prueba. *El juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto* (Midon, 2017).

Integración Analogías

1.- Determina la existencia de la analogía in bonam partem en la sentencia emitida por la Corte Suprema.

No cumple, en el sentido que no se presentó ningún vacío o laguna de la Ley por lo que no se puede determinar ningún principio general del derecho para aplicar en la sentencia objeto de nulidad.

Aunado a ello es necesario mencionar que en el Derecho Penal está prohibido el empleo de la analogía *in malam partem* como un método de integración en la creación o agravación de delitos y de penas. Con la prohibición de analogía se busca la vinculación del juez a la ley; y en su justificación concurren razones preventivo- generales, postulados que se derivan del principio de intervención mínima. Por lo antes expuesto, resulta pertinente indicar que frente a las lagunas no pueden ni deben ser colmadas por la analogía a pesar que exista una identidad de razón sobre la base de casos semejantes. Debido a que las razones de justicia a las que obedece la analogía han de ceder ante la seguridad jurídica cuya manifestación es el principio de legalidad.

La analogía consiste en el derecho, significa método por el cual una regla de ley o de derecho se extiende, por semejanza, a casos no comprendidos en ella. Viene al caso distinguir entre *analogía in malam partem*, institución jurídica procesal perjudicial para el reo; y, la *analogía in bonam partem*, instrumento jurídico favorable para el reo, solo la aplicación de la primera analogía esta proscrita o prohibida en el Derecho Penal; mientras, que la segunda, en virtud de ser favorable para el reo, sería lícita y por lo tanto permitida.

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**, Los Principios Generales del derecho se aplican cuando hay vacío o deficiencia de la ley, la Corte Suprema entro el error que derrumbo la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis , que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, contra JMGC, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia.

Laguna de Ley 1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. *(Antimonias)*

No cumple, porque de la revisión de la sentencia emitida por los Jueces de la Corte Suprema, no se dio la existencia de algún tipo de conflicto normativo o antinomias. Entendiéndose por laguna del derecho, como aquel suceso para el cual no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que tal suceso debería estar regulado por el sistema jurídico.

Argumentos de Integración Jurídica

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

No cumple, porque de la revisión de la sentencia materia de análisis, se advierte que no ha existido vacío, deficiencia de la ley ni tampoco integración jurídica. La integración jurídica opera, frente a vacíos y deficiencias legales, por lo que solo viene al caso mencionar para mayor entendimiento.

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 pero en parte, en el sentido no se evidencia la descripción del error *in iudicando* el cual comprende la existencia de vicios en el razonamiento judicial o vicios del juicio del tribunal (de la Sala Suprema) o infracción en el fondo, es decir no existen irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado, (UNMSM, s.f.). En tal sentido en el caso en estudio, el error esta en primera y segunda instancia prueba de ello, Por existir medios de prueba no conocidos durante el proceso (pericia contable de parte) y como prueba de ello, la Corte Suprema al momento de fallar declaró la NULIDAD, contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis , que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, contra JAGC, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia

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

Sí cumple pero en parte, toda vez que si bien es cierto que los componentes de la argumentación jurídica son aquellos que permiten fundamentar el planteamiento de una tesis, el cual se divide en: premisas (mayor y menor), inferencias, y conclusiones; sin embargo en el caso de estudio se verifica que en cuanto a las inferencias (derechos vulnerados), el Magistrado debió desarrollar y analizar en forma explícita y detallada que alega el recurrente tales como: el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, in dubio pro reo; y no solamente desarrollar sobre la vulneración del Principio de Presunción de inocencia conforme se aprecia de la sentencia de la Corte Suprema; por tal motivo al no estar explícito dificulta el entender del tipo de argumentación jurídica empleados por los magistrados.

3 - Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (*Premisa mayor y premisa menor*) **Sí cumple pero en parte**, porque a partir de la parte considerativa se aprecia la premisa consistente en la revisión de demanda sobre nulidad de la sentencia y se sin embargo, en cuanto a la premisa mayor referido a la presunta Infracción normativa del artículo 2 inciso 24 literal “e” de la Constitución Política del Perú relacionada con el principio constitucional de presunción de inocencia; se verifica que los Magistrados de manera sucinta concluyen que: La revisión de la sentencia es una acción de impugnación autónoma que persigue la primacía que persigue la primacía sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo firme condenatorio. El fundamento de la revisión elimina el error judicial producido en determinado proceso penal. Entre los principios que rigen en el proceso de revisión se tiene el de “transcendencia” en virtud al cual, el argumento de accionante expuesto en la demanda debe estar identificado sobre los hechos y medios de prueba suficientes sólidos, que tengan vocación para derrumbar la sentencia pasada a cosa juzgada. Esto significa que existiendo un hecho o una circunstancia que se pueda encuadrar conforme a este principio, dentro de una de las causales de revisión, debe tener un relación de causa a efecto, que si no se hubiera presentado, la sentencia demandada no habría resultado gravosa para el accionante.

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

Sí cumple, ya que en el presente caso se aprecia el tipo de inferencia en forma de cascada; por cuanto la conclusión se ha obtenido como consecuencia de las premisas, que permiten a su vez, la existencia de una consecuencia del primer del artículo 2 inciso 24 literal E de la Constitución Política del Perú – Principio de Presunción de Inocencia.

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

Si cumple, ya que en el presente caso después de analizar los presupuestos interpretativos doctrinarios como; *una pericia es una un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso* (San Martín Castro, 2015), Así también; *el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto* (Midon, 2017).

. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia.

Sujeto a

1.- Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (*a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de*

legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Sí cumple, en base a lo sostenido, la conclusión final que emite la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema fue: Declarar NULIDAD contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmó la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis, que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, contra JMGC, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia; y el pago de la reparación civil de doscientos mil ciento treinta y cuatro soles con 26/100, como monto de restitución y la suma de ochocientos sesenta y cinco soles con 74/100 como monto de indemnización

Argumentos Interpretativos

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

Sí cumple, de los argumentos y razones de los magistrados en que fundamentan su decisión se infiere que el tipo de argumento como técnica de interpretación utilizado fue el Argumento de autoridad que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, siendo así si se evidenció revisión de doctrina para sus propios argumentos de los magistrados.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2019, se evidenció que pese a la no existencia de la figura de la incompatibilidad normativa; es de señalar que las técnicas de interpretación empleadas fueron adecuadas, por cuanto si existió una debida motivación.

(Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

En el caso de análisis no se ha evidenciado la figura de la incompatibilidad normativa; puesto que la norma aplicada respecto al Delito de Malversación de – fondos, previsto el artículo 389 del Penal – parte especial; no colisionando con otra norma que ofrezca una solución distinta a la misma controversia, y por ende sin ningún inconveniente se declaró fundada la causal invocada.

Que en el caso objeto de estudio, se evidencia que no existe incompatibilidad normativa (Conflicto normativo); sin embargo, la Sala Suprema al emitir la sentencia ha tomado en consideración la validez formal en cuanto a la verificación y aplicación de la norma vigente al momento que ocurrieron los hechos; pero en cuanto a la validez material se aprecia que la mencionada Sala cumplió, respecto a la legalidad, incluso su constitucionalidad aplicable al caso en concreto.

Sobre las técnicas de interpretación:

Se evidencio una interpretación de carácter judicial por sujeto; prueba de ello es que en el caso de análisis se aplicó interpretación doctrinaria. *“Una pericia es una un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso”* (San Martín Castro, 2015); asimismo; *el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto* (Midon, 2017) y también el artículo 89 del **Decreto Legislativo 776**, modificado por el artículo 1 de la **ley N° 27630** publicada el 12/01/2002, a saber: “Los Recursos que perciban las Municipalidades por el Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) serán utilizados íntegramente para los fines que determine los Gobiernos Locales por acuerdo del Concejo Municipal y de acorde a sus propias necesidades reales. El Concejo Municipal fijara anualmente la utilización de dichos recursos, en porcentajes para gastos corriente e inversiones determinando los niveles de responsabilidad correspondiente”. Respecto a los recursos directamente recaudados estos son ingresos corrientes de libre disponibilidad en concordancia con el artículo II del Título Preliminar y numeral 16 del artículo 9 de la **ley de Municipalidades N° 27972**. Siendo así en el caso en estudio se dio a conocer una interpretación de la norma y el Derecho del caso concreto.

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° 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura – Chiclayo. 2018; en razón de que fueron tomados de forma regular los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

Por cuanto las sentencias emitidas por la Corte Suprema deben tomar en consideración los criterios de validez formal y material de la norma, a fin de evitar que surja un conflicto normativo y por ende dificulte la predictibilidad de la sentencia emitida por los Magistrados.

Que, al suscitarse una infracción normativa de normas materiales –los magistrados deben de emplear el test de proporcionalidad como criterio de interpretación, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Los jueces deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia de nulidad, 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.

Es importante que la fundamentación de sentencia 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.

Con más énfasis y obligatorio los magistrados al resolver deben analizar los tres componentes de la argumentación jurídica: premisas inferencias y conclusiones; dándole mayor prevalencia a las inferencias.

En efecto; los señores magistrados del Perú, deben considerar que tienen el compromiso y la obligación legítima para motivar en su totalidad sus decisiones finales, aplicando técnicas de articulación y precisiones que permita una consolidación en la reconstrucción de los hechos del caso, y por ende procurar valorar en su conjunto los medios probatorios obtenidos, sin disgregar o clausurar de estos medios; seguidamente aplicar las normas precisas que comprendan o gobiernen el total del caso en concreto; para que así, refleje la veracidad y calificación jurídica en el proceso, y con ello alcanzar la confianza jurisdiccional no solamente para los sujetos del caso, sino también para la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENCIO M. José María. (1997). *Introducción al derecho procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch.

BAUTISTA, William, *La víctima en el Proceso penal peruano*, (Citado el 30 de mayo del 2012), disponible en http://www.uss.edu.pe/facultades/derecho/egresados/1edicion/articulos/LA_VICTIMA_EN_EL_PROCESO_PENAL_PERUANO.doc.

CAFFERATA N. José I.(2000) *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 23 ss.

CHUNGA H. Laurence, *¿Víctima o agraviado?*, (Citado el 19 de mayo del 2012), disponible en <http://laurencechunga.blogspot.com/2009/07/victima-o-agraviado.htm>.

CLAUS Roxin (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. Traducido del Alemán por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano Valencia España.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz. *Victimología y Victimología Femenina: las Carencias del sistema*. (Cádiz: España) 1994 (Citado el 06 de junio del 2012) disponible en <http://www.robertexto.com/archivo18/victimologia.htm>.

GACETA JURIDICA. (2006). *LA Constitución Comentada Tomo I*. Lima Perú.

MARTÍN CASTRO, César San (2003). *Derecho procesal penal*, 2.^a ed., t. I., Grijley, Lima Perú.

NEYRA FLORES, José Antonio. (2010) *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Ideosa. Lima Perú.

OSSORIO Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. 1era edición electrónica.

VILLA STEIN, Javier. (1998). “Derecho penal – Parte Especial”. Editorial San Marcos. Lima Perú

VILLAVICENCIO T. Felipe. (1997). “Introducción a la criminología”. Editorial Grijley Lima Perú.

Almanza, F & Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica*, APECC, Perú.

Almanza, F & Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica – Guía Teórica y Práctica*, Perú, Biblioteca Nacional del Perú.

Arroyave, J. (2015). *Tesis sobre Los principios generales del derecho en el razonamiento jurídico*. Recuperado de:
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12843.pdf, (02.02.2017)

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de:
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true (23.08.2016)

Bramont, A. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Editorial San Marcos. Perú.

Bobbio, N. (1990). *Ciencias del Derecho y análisis del lenguaje, contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate.

Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición, 1994. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV. Pág. 472.

Cáceres, R. E. (2007). *Las Nulidades En El Proceso Penal. Apuntes constitucionales y procesales sobre las nulidades en el auto apertura de instrucción*. Perú: Jurista Editores.

Cáceres, R. E. (2010). *Las Nulidades En El Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisdiccional*. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.

Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castillo Calle, M. A. (2012). *Criterios de validez de la norma jurídica. La Norma Jurídica En El Sistema Legislativo Peruano* [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (24.07.2016).

Colomer, I (2003). *La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia – España.

Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3, Perú: Ara.

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

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

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

Ejecutoria Suprema del 12 de Enero de 1998 expedida en el Exp. Nro: 5087-97. (Recuperadode:https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_Corte_Suprema/as_Conocenos/definiciones (02.10.2016)

Ferrajoli, L. (2002). *Positivismos crítico, derechos y democracia*. En *Revista Isonomía* N° 16. pág. 7. Recuperado de: http://www.bivica.org/upload/descentralizacion_paises_andinos.pdf (05.01.2017)

Figuerola, E. (2014). *Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación*. En, Figuerola, E. *El Derecho a la Debida Motivación*.

Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, 2da edición, Grijley - Perú.

Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas. (pp. 17-22). Perú: Gaceta Constitucional.

Gaceta Jurídica. (2004). *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.*, Perú: El Búho E.I.R.L.

Galiano, G & Gonzales, D. (2012). *La integración del derecho ante la laguna de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho*, Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/ube21n2/ube21n2a06.pdf> (12.01.2017)

Gálvez, T y Delgado, T. *Op.cit, s/f*.

Garate, R (2009). *El razonamiento jurídico*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5618204.pdf> (18.02.2017)

García, J. (2012). *El Test de Proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Perú, ADRUS S.R.L.

García, D. Fernández, F & Hernández, R. (1992). *Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*. Dykinson.

García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Perú: Palestra.

García, R. (1980). *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6ta. Edición, Lima.

García, V. (2013). *Derechos Fundamentales*, 2da ed. Corregida y aumentada, ADRAUS SRL, Perú.

Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. Perú: Palestra.

Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. Perú: Ara.

Guías Jurídicas. (s.f.). *Interpretación de las normas jurídicas* [en línea]. En, *Portal de*

Guías Jurídicas. Recuperado de:
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2016).

Gutiérrez, W. (2013). *La Constitución comentada análisis artículo por artículo*, tomo III, 2da edición aumentada, actualizada y revisada, Gaceta Jurídica.

- Heral A. (2011). *Tesis sobre La aplicación del Control Difuso en la Administración Pública, previa aplicación de la cuestión de Inconstitucionalidad*. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1138/1/Amaro_ch.pdf (05.02.2017)
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Mc Graw Hill.
- Herrera, L. (1990). *Las Nulidades procesales*, El Porvenir, 2da edición. Ministerio de Justicia y Gracia. Dirección nacional de estudio jurídico, Costa Rica.
- Jeri, C. (s.f). *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado*. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/cap4.pdf. (05.02.2017)
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Ling, F. (2011). *Qué es y cuáles son las normas constitucionales*. (Recuperado de: <http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2011/11/que-es-y-cuales-son-lasnormas.html>) (02.10.2016).

- Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas*. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. Perú: Ara.
- Meza, E. (s.f.). 2. *Vicios en la argumentación. Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, Revista Del Instituto De La Judicatura Federal. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.08.2016).
- Moreso, J & Villajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid
- Moscol A. *Introducción a las Ciencias Jurídicas*, s/f. Recuperado de: <http://www.ccichonduras.org/website/imgn/LITIS/Interpretacion%20juridica.PDF> (02.10.2016).
- Peña Cabrera – Freyre, A.R. (2010) *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV. Perú: Idemsa.
- Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Suprema*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/\(28.07.2016\)](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/(28.07.2016))
- Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S (28.07.2016).

Prieto, L. (2002). *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*. (p. 97). Recuperado de:
http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf
(05.09.2016).

Primera Sala. Novena época. Seminario judicial de la federación y su gaceta, tomo XV. Recuperado de:
<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/187/187149.pdf>, (25.01.2017)

Quintero, G. *Manual de Derecho penal*, cit., p. 446.

Quispe, F. *El Derecho a la Presunción de Inocencia*. Lima: Palestra, 2002.

Ramírez Á, G.F. (2006) “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*” [en línea]. Memoria de Grado no publicada. Recuperado de:
http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/tesis_17.pdf (28.12.2016)

Reyes, L. (2012). *Introducción al estudio del Derecho*, 1era Edición, 2012. México.

Rioja, A (2010). *La nulidad procesal*. Recuperado de:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/18/la-nulidadprocesal/>
(20.02.2017).

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

Rubio, M. (s.f.). 7. *La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. En, *themis Revista de Derecho*. Recuperado de:
http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (25.07.2016)

- Rubio, M. (2011). *El Test De Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano*. Perú: PUCP.
- Rubio, M. (2013). Capítulo II. Los criterios de interpretación constitucional. *La interpretación de la constitución según el tribunal constitucional*. (3era. Ed.). Perú: PUCP.
- Rubio, M. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *La Interpretación De La Constitución Según El Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: PUCP.
- Salazar, K (2011). *Audiencia Temática Sobre La Situación De La Administración De Justicia Y Violaciones A Los Derechos Humanos En Panamá (octubre-2011) ante la comisión interamericana de derechos humanos*. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_cidh_panama_oct_2011.pdf (11.01.17)
- Sánchez-Palacios Paiva (2009). Las normas legales. *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- San Martin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*, volumen II, 2da edición actualizada y aumentada, Perú, Grijley.
- Soler, S. *Derecho Penal Argentino- Tomo IV. Buenos Aires, 1969*.
- STC. (2003). Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.
- STC. (03, Enero 2003). Exp. N° 0010-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Perú.
- STC. (14, Abril 2003). Exp. N°0729_2003-HC_TC. *Sentencia del Tribunal*

- Constitucional. Perú.*
STC. (16, Abril 2003). Exp. N° 2050_2002_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (21, Noviembre 2007). Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC. Perú.*
- STC. (15 de agosto del 2002). Exp-0858-2001-AA-TC sobre acción de Amparo. *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*
- STC. (8 de noviembre del 2005). Expediente N° 5854_2005_PA_TC sobre Proceso de amparo interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). *Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.*

STC. (3 de enero de 2003). Expediente N° 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.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Perú.

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

Torres, A. (2006). *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*. (3era. Ed.). Perú: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). *Integración del derecho. Introducción al derecho*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). *Métodos de interpretación. Introducción al Derecho*. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.09.2016)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*.

Perú: San Marcos.

Villamor, C (2001). "*El elemento valorativo en la Interpretación del derecho*", España.

Recuperado de:

<https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwieq8nrt8nPAhVCJR4KHeASAR4QFggdMA>

[https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=605315&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Ftesis%2F315.pdf&usg=AFQjCNEdH05IYETxFxR4uO9BQLX2OjvcOA&sig2=e6Zf1tJ6zJebzV0OgLs1g&bvm=bv.134495766,bs.1,d.eWE.\(07.10.2016\)](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=605315&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Ftesis%2F315.pdf&usg=AFQjCNEdH05IYETxFxR4uO9BQLX2OjvcOA&sig2=e6Zf1tJ6zJebzV0OgLs1g&bvm=bv.134495766,bs.1,d.eWE.(07.10.2016))

Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4ed.). Perú, Grijley.

Word Reference. (2015). *Diccionario de la lengua española / compatibilidad*.

Copyright.

Recuperado

de:

<http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28.07.2015)

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

A N E X O S

ANEXO 1 Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

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

			<i>adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i>
--	--	--	---

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.<i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i></p> <p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i></p>
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i>
		Medios	<p>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.<i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i></p> <p>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.<i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i></p>
	Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i>
		Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i>
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. <i>(Antimonías)</i>

		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.
	Argumentación	Componentes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (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)
		Sujeto a	1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)
		Argumentos interpretativos	1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

5.1. Las sub dimensiones de la dimensión “Exclusión”, son 2: *validez formal* y *validez material*.

5.2. Las sub dimensiones de la dimensión “Colisión”, es 1: *control difuso*.

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos*, *resultados* y *medios*.

5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 4: *Analogías*, *Principios generales*, *Laguna de ley*, y *Argumentos de integración jurídica*.

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

14. Calificación:

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

- 14.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 14.3.** De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 14.4.** De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

15. Recomendaciones:

- 15.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 15.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 15.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 15.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentenciade la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 16.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 17.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1 Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

Cuadro 2 Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 3 Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	7	[5]

Fundamentos:

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

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

Cuadro 4 Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación

Variables	Dimensiones	Subdimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las subdimensiones					
			Nunca [0,5]	A veces [1,5]	Siempre [2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[04 - 15]	10
		Validez Material					[0 - 03]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[0 - 10]	
	Dimensiones	Subdimensiones					[0 - 10]	
Variable		Sujetos	Por remisión [0]	Inadecuada [1,5]	Adecuada [2,5]		[0 - 20]	
Técnicas de interpretación	Interpretación	Resultados			X	12		32
		Medios Analogías			X			
	Integración		X					

	Principios generales	X			0	[0 - 20]
	Laguna de ley	X				
	Argumentos de interpretación jurídica	X				
Argumentación	Componentes		X		20	[0 - 35]
	Sujeto a	X				
	Argumentos interpretativos		X			

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

Fundamentos:

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

observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

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

[06 - 15] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 05] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

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

[01 - 60] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

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

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

4.

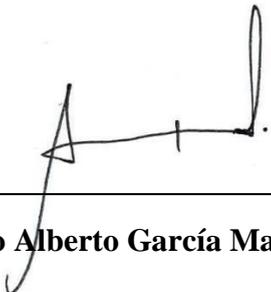
ANEXO 3 DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Delito Contra la Administración Pública - en su figura de Malversación de Fondos en el expediente 04798-2013-81-2004-JR.PE-01 del Distrito Judicial de Piura- Chiclayo, en casación, proveniente del Distrito Judicial Piura.

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.

Chiclayo, del 2018




Reynaldo Alberto García Machacuay
DNI N° 42259293



PODER JUDICIAL

CASACION R.N.N° 132-2017.

Sumilla: El efecto que tiene la prueba nueva –pericia contable de parte-puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de fondos, porque este delito exige que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados.

Lima, veintisiete de diciembre del dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública, la demanda de revisión interpuesta por el sentenciado JMGC, contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que confirmo la sentencia del doce de enero del dos mil dieciséis , que condeno por delito contra la administración pública – malversación de fondos, en agravio de la MDP, a un año y seis meses de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación para el ejercicio de cargo como alcalde de MDP

disponiendo la privación de su función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público en el que pueda participar durante el periodo del cumplimiento de la sentencia; y el pago de la reparación civil de doscientos mil ciento treinta y cuatro soles con 26/100, como monto de restitución y la suma de ochocientos sesenta y cinco soles con 74/100 como monto de indemnización. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Figueroa Navarro; y.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISION

PRIERO: El demandante JMGC, en su recurso de revisión de sentencia – fojas uno –sostiene.

- I) Como causal de procedencia, el artículo 439 inciso 4) y artículo 440 inciso 1) del Código Procesal Penal.
- II) Como motivo del recurso plantea que el señor Juez del Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas –Piura, en el expediente N° 4798-2003-82-2004-JR-PE-01, lo condeno como autor del delito contra la Administración Pública –Malversación, en agravio de la MNP y como tal le impuso una pena de un año y seis meses efectiva; sentencia que fue impugnada, siendo objeto de confirmación por la tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; sin embargo, con posterioridad a la sentencia de han descubierto medios de prueba no conocidos durante el proceso.
- III) Como prueba nueva se tiene el peritaje de parte, realizado por el perito PNBC.

SEGUNDO: Mediante audiencia de actuación de prueba, las partes presentes- Ministerio Público, Abogado defensor del sentenciado JMGC y señor perito PNBC, alegaron en su orden lo siguiente.

- VII) El señor perito refiere que la Hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP no consigna fuentes de financiamiento ni las partidas presupuestarias ni financieras que se utilizó para el pago de los veintidós comprobantes de pago, emitidos a nombre de la MDP, para el servicio eléctrico. También expone que la mencionada Hoja Informativa no se ha desarrollado de acuerdo a lo establecido en las normas de Auditoría Gubernamental. Así mismo la MDP oficio al Ministerio de Economía y Finanzas (SIAF); sistema mediante el cual se registra, controla y se verifica el cumplimiento de los desembolsos y fuente de financiamiento es de tesoro público, contestase a través del director del SIAF, si en los comprobantes de pago se utilizó fondos del fondo de compensación municipal (FONCOMUN) así como recursos directamente recaudados (RDR), más no del canon.
- VIII) A su turno el señor abogado defensor formula preguntas al perito contable PNBC, sobre su carrera y actividad profesional, también respecto a la hoja informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP; con relación a sí como obra en el anexo de esta, la comunicación de los hallazgos a los funcionarios auditados.
- IX) La señora representante del Ministerio Público realiza preguntas al perito si, conforme a la pericia contable, hubo o no desviación de recursos, **a lo cual este contesta que sí**; a sí mismo persiste que si es objeto de la pericia contable el determinar si en los veintiséis comprobantes de pago se utilizó fondos de inversión, concluyendo que al no haberse utilizado dichos fondos, no hubo desviación de fondos.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO: La revisión de la sentencia es una acción de impugnación autónoma que persigue la primacía que persigue la primacía sobre la seguridad jurídica plasmada en un fallo firme condenatorio. El fundamento de la revisión elimina el error judicial producido en determinado proceso penal. Entre los principios que rigen en el proceso de revisión se tiene el de “transcendencia” en virtud al cual, el argumento de accionante expuesto en la demanda debe estar identificado sobre los hechos y medios de prueba suficientes sólidos, que tengan vocación para derrumbar la sentencia pasada a cosa juzgada. Esto significa que existiendo un hecho o una circunstancia que se pueda encuadrar conforme a este principio, dentro de una de las causales de revisión, debe tener un relación de causa a efecto, que si no se hubiera presentado, la sentencia demandada no habría resultado gravosa para el accionante.

CUARTO: Conforme a lo previsto de los apartados 1) y 2) del artículo 441 del Código Procesal Penal, para su admisibilidad se requiere: a) la determinación precisa de la sentencia cuya revisión se demanda, con indicación del órgano jurisdiccional que la dictó, b) La causal invocada y la referencia específica y completa de los hechos en que se funda, así como las disposiciones legales pertinentes; C) La indemnización que se pretende, con indicación precisa de su monto. Este requisito es potestativo; y, si se acompañara copias de las sentencias expedidas en el proceso cuya revisión se demanda. Así mismo se acompañara la prueba documental si el caso lo permite o la indicación del archivo donde puede encontrarse la misma.

QUINTO: Su procedencia se evalúa en función a las causales expresamente recogidas en el artículo 439 del Código Procesal Penal que señala: “La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los

siguientes casos. **1.** Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.

2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.

3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia,

Carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.

4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o

Familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.

6. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

SEXTO: del análisis de la presente demanda se advierte que el demandante cumplió con todos los requisitos antes glosados para su admisibilidad; asimismo con invocar la causal prevista en el inciso 4) del artículo 439 del Código Procesal Penal, presencia de medios de prueba nuevos, no conocidos durante el juicio; y que los mismo tengan la capacidad de demostrar la inocencia del sentenciado.

SÉTIMO: En ese orden de ideas, la nueva prueba que presenta el recurrente ante esta instancia Suprema, consiste en la pericia de parte realizada por el perito Pedro Nolasco Baique Camacho, obrante a folios mil cuarenta del cuadernillo formado por esta instancia Suprema, en la que señala que la hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP elaborado por la Contraloría General de la Republica, que habría servido como medio probatorio para emitir sentencia condenatoria, se habría realizado contraviniendo las normas de Auditoria Gubernamental ; asimismo, dicho peritaje acredita que no se habrían desviado recursos correspondientes a inversión (Canon) en gasto corriente en los veintidós comprobantes de pago emitidos por la Municipalidad Distrital de Pacaipampa, a nombre de Electro norte AS.-ENOSA, por concepto de pago de servicio de luz eléctrica durante los años dos mil ocho al dos mil diez; periodo auditado por la Contraloría General de la Republica; por lo tanto, no existiría perjuicio económico en agravio de la citada Municipalidad.

OCTAVO: Ahora bien, una pericia es un informe o un dictamen basado en un saber específico ya sea científico, técnico o artístico o de una actividad en concreto elaborado por una persona con información académica o de experiencia calificada que provee al operador jurídico un conocimiento profesional que este desconoce, sobre una circunstancia concerniente a los hechos que son materia de proceso (San Martín Castro, 2015). La prueba pericial se justifica en la medida que aporta al juez información propia de la ciencia del profesional que la suscribe. La información sobre la que se apoya la pericia depende de la naturaleza de la misma – en este caso, información contable. En el caso que nos ocupa, la fiscalía ha señalado que no estaríamos ante una nueva prueba dado a que la información contable sobre la cual se realiza la pericia ya se encontraba en la carpeta fiscal. Ello supone identificar la información contable con la pericia contable, lo cual es incorrecto. De hecho no existió pericia en el caso concreto, esto es,

que se haya sustentado el resultado que sirvió para determinar la responsabilidad del demandante, en información contable idónea, de manera que el informe presentado, en sede de revisión, si configura nueva prueba. La información que arroja la pericia contable realizada con posterioridad al juicio aporta información crucial a efecto de conocer la configuración del delito de malversación de fondos, pues determina que el capital empleado no habría sido asignado para ningún otro gasto de la entidad edil.

NOVENO: por otro lado, al contrastar la Hoja Informativa N° 019/2012-CG/ORPI-MDP con la nueva prueba, pericia contable de parte, se evidencia que la primera no ha detallado de que partidas presupuestarias se sustrajo el dinero con el cual se realizó el pago de los veintidós recibos facturados por Enosa por el servicio eléctrico; solo se limita a mencionar que se utilizó dinero del CANON, Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) y Recursos Directamente Recaudados. No obstante, la pericia contable de parte concluye que el dinero utilizado para pagar el servicio eléctrico provenía del Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) y Recursos Directamente Recaudados cuya utilización se encuentra regulado en el artículo 89 del Decreto Legislativo 776, modificado por el artículo 1 de la ley N° 27630 publicada el 12/01/2002, a saber: **“Los Recursos que perciban las Municipalidades por el Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN) serán utilizados íntegramente para los fines que determine los Gobiernos Locales por acuerdo del Concejo Municipal y de acorde a sus propias necesidades reales. El Concejo Municipal fijara anualmente la utilización de dichos recursos, en porcentajes para gastos corriente e inversiones determinando los niveles de responsabilidad correspondiente”**. Respecto a los recursos directamente recaudados estos son ingresos corrientes de libre

disponibilidad en concordancia con el artículo II del Título Preliminar y numeral 16 del artículo 9 de la ley de Municipalidades N° 27972.

DECIMO: El efecto que tiene esta nueva prueba puede llegar alterar la verdad jurídica e incluso puede tener incidencia respecto a la subsunción de los hechos al delito de malversación de Fondos, porque este delito que los fondos estatales empleados hubieran tenido un destino específico anterior diferente al que finalmente fueron destinados. Por lo que debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, bajo el principio de la unidad de la prueba, cuya concepción implica que el juzgador debe valorar los medios de prueba en su totalidad, es decir, al realizar el análisis no debe disgregar o aislar algunas de estas porque se corre el peligro de prescindir del medio de prueba determinante para la solución del caso en concreto (Midon, 2017).

DECIMO PRIMERO: En este contexto, ante un hecho que necesita precisión en la naturaleza y finalidad de los fondos empleados a efectos de determinar si realmente se configura el delito de malversación fondos, la pericia contable es un aprueba necesaria. por eso es que el propio representante del Ministerio Publico, en el primer juicio dispuso la realización de la pericia contable, conforme se aprecia de la disposición N° 05 del cuatro de marzo de 2014, a fojas seiscientos once, misma que nunca se realizó y hoy pone en duda el juicio histórico en el que se asentaron las sentencias condenatorias. Por consiguiente, en el presente caso existen pruebas documentales y testimoniales que exigen un nuevo juicio, con todas las garantías de ley para la producción de prueba, para que se realice una valoración conjunta de todas ellas, incluyendo la pericia contable realizada por el perito Pedro Nolasco Baique Camacho, por lo que corresponde declarar la Nulidad de la Sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas – Piura y la Sentencia

vista expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura; debiéndose proceder de conformidad a los incisos uno y dos del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal.

DECIMO SEGUNDO: Asimismo, encontrándose el procesado JMGC orden de captura, al haberse impuesto una efectiva de un año y seis meses, y estando a lo anteriormente señalado corresponde dejar sin efecto la misma.

DECISION

Por estos fundamentos, declararon: **I) FUNDADA** la demanda de revisión interpuesta por el sentenciado JMGC, de conformidad con el inciso del artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista, de ocho de abril del dos mil dieciséis, emitida por la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, que confirmó la sentencia de doce de enero del dos mil dieciséis que lo condeno, que lo condeno por el delito contra la Administración Publico- Malversación de Fondos, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pacaipampa, a un año y seis meses de pena privativa de libertad, e inhabilitación para el ejercicio del cargo como alcalde de Pacaipampa, disponiéndose su privación función, así como el impedimento para cualquier otro mandato, cargo, empleo, casación de carácter público en el que pueda participar durante el periodo de su sentencia; y el pago de una reparación civil de doscientos mil ciento treinta u cuatro soles con 26/100, como monto de restitución; y, la suma ochocientos sesenta y cinco soles con 74/100 como monto de indemnización; **II) NULA** la sentencia de fecha doce de enero de dos mil dieciséis expedida por el Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Básico de Chulucanas – Piura que fue confirmada por la sentencia de vista por la sentencia de fecha del ocho de abril del dos mil dieciséis;

MANDARON se realice nuevo juicio oral por otro Juez Unipersonal y encontrándose el encausado con orden de captura **ORDENARON** dejar sin efecto la misma, oficiándose en el día a las autoridades correspondientes, : **hágase saber y devuélvase.**

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUERO NAVARRO

PACHECO HUANAS

CEVAZOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

ANEXO 5 MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 009692011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017.

	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° 00969-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa –Chimbote, 2017?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00969-2011-0-2501JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017.
	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i> ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i> Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
ESPECÍFICOS	<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? ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica? ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i> Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

ANEXO 6 INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS (LISTA DE COTEJO)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

5. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. *(Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma)*

6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. *(Basadas en el Artículo 298º del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

1.2. Colisión:

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

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

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

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

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

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

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

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

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

2.2. Integración:

1. **Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*
2. **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*
3. **Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *(Antimonias)*
4. **Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

2.3. Argumentación:

1. **Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)*
2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)*
3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Premisa mayor y premisa menor)*
4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(En cascada, 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*)