



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE
INTERPRETACIÓN JURIDICA, APLICADAS EN LA
SENTENCIA CASATORIA N° 842-2016, EMITIDA POR
LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 102-2016-
0-SP, DEL DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA – 2019**

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

AUTOR

RAZA VASQUEZ, ROGER WIDMAN
ORCID: 0000-0001-9694-8004

ASESOR

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO
ORCID: 0000-0001-8079-3167

CHIMBOTE - PERÚ
2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Raza Vásquez, Roger Widman

ORCID: 0000-0001-9694-8004

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Postgrado,
Chimbote, Perú

ASESOR

Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Chimbote, Perú

JURADO

Zavaleta Velarde, Braulio Jesús

ORCID: 0000-0002-5888-3972

Ramos Herrera, Walter

ORCID: 0000-0003-0523-9635

Bello Calderón, Harold Arturo

ORCID: 0000-0001-9374-9210

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

**Mgtr. ZAVALA VELARDE BRAULIO JESÚS
PRESIDENTE**

**Dr. RAMOS HERRERA WALTERR
MIEMBRO**

**Mgtr. BELLO CALDERÓN HAROLD ARTURO
MIEMBRO**

**Mgtr. MURRIELL SANTOLALLA LUIS ALBERTO
ASESOR**

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicado:

A mis Padres, Esposa, hijos y Hermanos quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, inculcando en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

Raza Vasquez, Roger Widman

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a la Universidad Los Ángeles de Chimbote, así como a los docentes, del Programa de Post Grado de Derecho, ya que gracias a ellos he podido cumplir con un anhelado sueño.

Raza Vasquez, Roger Widman

RESUMEN

La investigación tuvo como problema ¿De qué manera se aplica la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica, en la Sentencia Casatoria N° 842-2016, emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana?; el objetivo general fue, Determinar de qué manera se aplica la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 842-2016 emitida por la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana, el tipo de metodología es cuantitativo-cualitativa (mixto), de nivel exploratorio – hermenéutico; el diseño hermenéutico dialéctico; la unidad muestral fue la Sentencia Casatoria N° 842-2016 emitida por la Corte Suprema, 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 validez normativa siempre se presentó en la sentencia Casatoria N° 842-2016 emitida por la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusiGón, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio emitido por la Corte Suprema, se encuentre debidamente motivada, es decir, debidamente argumentada dando las razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; rango; violación sexual de menor de edad y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had the problem: How do the normative validity and legal interpretation techniques applied in The Casatoria Judgment No. 842-2016 issued by the Supreme Court, in file No. 102-2016-0-SP, of the Sullana Judicial District – Chimbote, 2019?; the general objective was: To determine the application of the normative validity and legal interpretation techniques in Judgment Casatoria No. 842-2016 issued by the Supreme Court. It is a quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory – hermeneutic level; dialectical hermeneutic method design. The sample unit was a judicial record, selected by sampling as a convenience; content observation and analysis techniques were used to collect data; and as an instrument a checklist, validated by expert judgement. The results revealed that the normative validity was never, at times, always presented in the supreme court ruling, applying for this purpose by referral, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, being properly applied allow the judgment under consideration of the Supreme Court to be properly reasoned, that is, duly argued giving the reasons in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: application; rank; underage sex rape and sentencing.

CONTENIDO

EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
CONTENIDO.....	viii
ÍNDICE DE CUADROS.....	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÒRICO.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Bases teóricas.....	14
2.2.1. Papel del juez en el estado de derecho.....	14
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.....	14
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.....	14
2.2.2. Validez de la norma jurídica.....	15
2.2.2.1. Conceptos.....	15
2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica.....	15
2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano.....	16
En el Plano Nacional:.....	16
En el Plano Local:.....	17
En el Plano Regional:.....	17
2.2.2.4. Validez.....	17
2.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma.....	17
2.2.2.4.1.2. Validez formal.....	18
2.2.2.4.1.3. Validez material.....	18
2.2.2.4.2. Jerarquía de las normas.....	19
2.2.2.4.3. Las normas legales.....	21
2.2.2.4.3.1. Las normas.....	21
2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas.....	22
2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo.....	23
2.2.2.4.3.4. Normas procesales.....	23
2.2.2.5. Verificación de la norma.....	24

2.2.2.5.1. Concepto	24
2.2.2.5.2. Control Difuso.....	24
2.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad	25
2.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación.....	26
2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad.....	27
2.2.2.5.3.1. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad).....	27
2.2.2.5.3.2. Ponderación y subsunción.....	28
2.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de Proporcionalidad	28
2.2.2.6. Derechos fundamentales	33
2.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	33
2.2.2.6.2. Conceptos.....	33
2.2.2.6.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	34
2.2.2.6.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho.....	34
2.2.2.6.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.....	36
2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas.....	36
2.2.2.6.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	39
2.2.2.6.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	39
2.2.2.6.7.1. Violación a la libertad sexual	39
2.2.2.6.7.2. Delito de violación sexual	39
2.2.2.6.7.2.1. Violación sexual de menor de edad.....	40
2.2.2.6.7.2.2. Bien jurídico protegido.....	40
2.2.2.6.7.2.3. Tipicidad objetiva.....	40
2.2.2.6.7.2.3.1. Sujeto activo.....	40
2.2.2.6.7.2.3.2. Sujeto pasivo	40
2.2.2.6.7.2.3.3. Conducta típica.....	40
2.2.2.6.7.2.3.4. Tipicidad subjetiva	40
2.2.3. Técnicas de interpretación.....	41
2.2.3.1. Concepto	41
2.2.3.2. La interpretación jurídica	41
2.2.3.2.1. Conceptos.....	41
2.2.3.3. Argumentación jurídica.....	45
2.2.3.3.1. Concepto	45
2.2.3.3.2. Vicios en la argumentación	45
2.2.3.3.3. Argumentación en base a componentes	46
2.2.3.3.4. Argumentación en base a sujeto.....	48

2.2.3.3.5. Argumentos interpretativos	61
2.2.3.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica	68
2.2.3.3.7. Problemas de la actividad judicial.....	70
2.2.4. Derecho a la debida motivación	72
2.2.4.1. Importancia de la debida motivación	72
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	73
2.2.5. La sentencia casatoria penal	76
2.2.5.1. Conceptos	76
2.2.5.2. Causales para la interposición de recurso de casación	77
2.2.5.2.1. Infracción de preceptos Constitucionales.....	77
2.2.5.2.2. Infracción de normas sustanciales.....	78
2.2.5.2.3. Infracción de normas procesales	78
2.2.5.2.4. Infracción a la logicidad de la sentencia	79
2.2.5.2.5. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema	79
2.2.5.2.6. Causales según caso en estudio	80
2.2.5.2.6.1. Indebida aplicación de la ley	80
2.2.5.2.6.2. Falta de ilogicidad en las resoluciones judiciales.....	80
2.2.5.2.7. Características de la Casación	81
2.2.6.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	84
2.2.6.4. Fines del recurso de casación penal	91
2.2.6.5. Clases de Casación	97
2.2.6.5.1. Por su amplitud.....	97
2.2.6.5.2. Por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento	99
2.2.6.6. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación	99
2.2.6.7. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación	101
2.3. Marco Conceptual	103
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	104
III. METODOLOGÍA	105
3.1. Tipo y Nivel de investigación	105
3.2. Diseño de investigación	106
3.3. Población y Muestra.....	106
3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores	106
3.5. Técnicas e instrumentos	107
3.6. Plan de análisis.....	107
3.7. Matriz de consistencia.....	109

3.8. Principios éticos	113
IV. RESULTADOS.....	114
4.1. Resultados	114
4.2. Análisis de resultados.....	128
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135
Anexo 1. Cronograma de actividades	145
Anexo 2. Presupuesto.....	146
ANEXO 3.....	147
Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	147
ANEXO 4.....	150
ANEXO 5.....	157
LISTA DE INDICADORES.....	157
ANEXO 6.....	160
MATRIZ DE CONSISTENCIA	160
ANEXO 7.....	161
PRIMERA SALA PENAL PERMANENTE	161
ANEXO 8.....	167
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO	167

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	114
Cuadro 1: Con relación a la Validez Normativa.....	114
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	118
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema	127
Cuadro 3: Con relación a la Validez Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	127

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 0.12 (ULADECH, 2019), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Validez normativa y Técnicas de interpretación jurídica aplicadas en las sentencias emitidas por los Órganos Supremos del Poder Judicial, 2019.”, (ULADECH, 2019), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

“Al visualizar el título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, queda satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo estas materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación así como la validez normativa; mientras que, el segundo propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente informe individual”

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativo-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha seleccionado una sentencia casatoria, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevó a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contiene los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación cuenta con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos obtenidos.

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

Por ello se comparte lo expuesto por Bidart (citado por Pérez, 2013): “Todo Estado tiene necesariamente un derecho fundamental y básico de organización, un Derecho que lo ordena, que lo informa, que le da estructura, que le confiere su singular modo de existencia política; ese Derecho es el derecho Constitucional, es la Constitución del Estado”.

“El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional. En concreto, para que ésta pueda existir requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional”

El Derecho es un sistema jerárquico de normas. La primera norma escrita que tiene supremacía normativa y que da base a todo el resto del sistema jurídico es la Constitución. Luego vienen en segundo nivel las normas con rango de ley y luego diversas disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Pública. Todo ello está señalado en el artículo 51 de la Constitución que dice: “Constitución, artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”. (Rubio Correa, 2005, p. 9)

De esta manera, la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior. (Rubio Correa, 2005, p. 9)

En ese orden, los derechos fundamentales se encuentran en mayor jerarquía que las normas materiales, y entre otras normatividades, tal es así que la relevancia de emplearlos

en las sentencias que emiten los Órganos Supremos de Justicia del Perú, debe ser lo prioritario por cuanto son vulnerados en las instancias precedentes.

En tal sentido, se comparte lo sostenido por el autor Castillo Calle (2012), que señala que “la validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)”.

Entonces, para fundamentar la posible vulneración de derechos fundamentales (en la sentencia de vista y en parte del proceso), en primer lugar, los magistrados deberán desarrollar la validez de la norma jurídica, en segundo lugar, emplear las técnicas de interpretación jurídica. Ello supone, que “para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC).”

Asimismo, desarrollar la validez de la norma jurídica en las sentencias supremas, suponen que los magistrados razonablemente emplearán las técnicas de interpretación jurídica teniendo en cuenta los hechos y el derecho, para que una sentencia se encuentre debidamente motivada aplicando el test correspondiente al caso.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia casatoria N° 842-2016-Sullana, Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial e indebida aplicación, la inobservancia de preceptos constitucionales e inobservancia de las normas legales o de otras normas necesarias para su aplicación, interpuesto por el encausado; en consecuencia declararon **NULA** la sentencia de vista recurrida e **IMPROCEDENTE** la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde declararon **SIN EFECTO** todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación de proceso inmediato de fojas doce, de fecha 21 de enero del año dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental, los informes o dictámenes periciales, las diligencias objetivas e irreproducibles, y, en lo pertinente, de los actos que contienen las diligencias preliminares. **ORDENARON**, se siga la causa conforme al proceso común y se remitan

los actuados a la Fiscalía Provincial para la emisión de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. **DECRETARON**. La inmediata libertad del encausado por vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva.

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

¿De qué manera se aplica la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 842-2016 emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana - 2019?

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

Determinar de qué manera se aplica la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 842-2016, emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana – 2019.

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

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

“En cuanto a la justificación se basa en la aplicación de la validez de la norma jurídica y si es idónea o no se aplica en la mayoría de los casos, tal es así que las técnicas de interpretación se emplean con deficiencias en las argumentaciones de las sentencias que emiten las Cortes Suprema, en las cuales se reflejan la falta verificación de la norma, en

base al control difuso, así como de la argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a la aplicación de la validez de la norma y las técnicas de interpretación”

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

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

“La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidencia a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hizo posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación como de la validez normativa provenientes de la sentencia que emiten la Corte Suprema y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado”

II. MARCO TEÒRICO

2.1. Antecedentes

Ramírez, R. (2018), en Chimbote, investigó: “Técnicas de Interpretación Aplicadas en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00454-2013-63-2501-Jr-Pe-02 del Distrito Judicial de Sullana-Chimbote. 2018”, y sus conclusiones fueron: a) De la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en el caso en estudio no se evidenció colisión de normas constitucionales con normas legales; b) Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación”, los magistrados de la Corte Suprema, emplearon los tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial, declarativa, *raties legis* y sistemática, evidenciándose el total cumplimiento acorde al caso de la concurrencia de los elementos que califiquen el delito de peculado, pudiéndose desentrañar el sentido de las normas referentes tanto al delito cometido como el de las causales interpuestas en la casación, evidenciándose de esta manera que los magistrados analizaron interpretando adecuadamente las sentencias precedentes, los hechos descritos por el impugnante y la norma; c) Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración” En el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, habiéndose presentado una errónea interpretación de la norma sustantiva, la que fue complementada por normas de carácter constitucional y que son convenios internacionales que fueron aplicados al caso como complementación a la fundamentación.

Vivanco, F. (2010), en Ecuador, investigó: “Incidencia del recurso de casación en materia penal”, y sus conclusiones fueron: a) el germen del recurso de casación se encuentra en el Derecho Romano en donde se hallaban claramente diferenciadas las *quaestio facil* y la *quaestio juris* y en donde, también, se consideraba inexistente la sentencia dictada contra la ley *uis constitutionis*; b) el objeto inicial del recurso fue el de garantizar la absoluta separación de los poderes del Estado, tendiendo a que por medio de la recta interpretación y aplicación de la norma, la función judicial no invada el campo de la función legislativa; c) La casación tiene una función pública porque propende a restablecer el imperio del derecho; d) El recurso de casación se constituye en un medio de impugnación *sui generis* que cumple una misión político judicial que funciona de manera especial, sin alterar los

términos del debate, sin modificar los hechos dados o tenidos como probados; e) El espíritu del recurso de casación, su finalidad específica, es la de enmendar los vicios de juzgamiento de derecho contenidos en la sentencia, con exclusión absoluta de toda otra consideración de hecho; f) El recurso de casación tiene características generales, para todos los casos, excepto en materia penal, en que el recurso tiene características distintas; g) La casación es una institución de derecho público, colocada por la ley en el más alto rango de la jerarquía judicial ordinaria, donde se contemplan intereses no individuales, puesto que su misión fundamental es la de velar por el reinado de la ley, tanto en su espíritu como en su forma; h) No se trata la casación de una nueva instancia que comprenda la revisión del proceso o una nueva valoración de los autos para ver si está bien o mal establecida la responsabilidad y su grado; la ley no investiga el medio por el cual el Tribunal o Juez ha llegado a establecer la responsabilidad del acusado o procesado, esto queda a la sana crítica, esto es a la conciencia y experiencia del juez que aplica la ley con conocimiento de ella; i) La casación en el sistema procesal penal vigente rige tanto para los delitos perseguibles de oficio como para aquellos susceptibles de ser juzgados únicamente mediante acusación particular, criterio que se sustenta en el principio constitucional de que todos somos iguales ante la ley y en el hecho de los desatinos e injusticias que muchas veces se observa en el juzgamiento de los delitos de acción privada, sin encontrarse explicación valedera para que únicamente las sentencias que pronuncian los tribunales penales hayan sido susceptibles de ser impugnadas en casación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no era conveniente que se siga manteniendo, tanto por razón del propósito o finalidad que persigue el recurso de casación en sí, cuanto porque la misma daba pábulo para que siga imperando en la administración de justicia una desarmonía y falta de unidad interpretativa de las leyes penales; j) No está considerada en el Código de Procedimiento Penal vigente la posibilidad de casación por errores de carácter procesal. Para ello existe otro remedio, el recurso de nulidad. No existe tampoco, disposición alguna que confiera a las sentencias de casación en materia penal el valor de norma de general aplicación; k) El recurso de casación penal en nuestro país no es formal como lo es el de casación civil, pues nuestro legislador ha considerado que el rigor formal no está por encima de la efectividad de un derecho en materia penal; l) En materia penal para el recurso de casación hay procedimiento oficioso al tenor de lo dispuesto por la parte final del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal que dice “Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la

fundamentación del recurrente haya sido equivocada”, es decir, el tribunal de casación no está circunscrito a los fundamentos del recurso señalados por el recurrente, lo cual no ocurre en materia civil donde no cabe procedimiento oficioso, al tribunal de casación le está vedado dirigir de oficio las censuras hacia fundamentos esgrimidos por el recurrente;

m) La casación penal se refiere exclusivamente sólo a vicios in judicando existentes en la sentencia impugnada, pues dicha sentencia llega saneada al tribunal de casación, por cuanto existe en materia penal el recurso de nulidad, que es resuelto por la Corte Provincial respectiva. Por su parte la Ley de Casación permite que el recurso se refiera tanto a vicios in judicando como a vicios in procedendo esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 3 num. 3 cuyo texto permite que el recurso se funde en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”;

n) El recurso de casación en materia penal suspende la ejecución de la sentencia, o sea se mantiene la presunción de inocencia señalada en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución vigente; de tal manera que propuesta en su debida oportunidad, impide la ejecución del fallo, conforme lo señala el inciso tercero del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal que establece “la interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario”. La Ley de Casación que rige el recurso para las demás materias por su parte dice en el artículo 10 “salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, o el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público, la admisión a trámite del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla” en concordancia con lo dispuesto por éste artículo el artículo 11 inciso 1º, dice” Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicio estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte.”

Núñez (2012), en Perú, investigó: “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*”, y sus conclusiones fueron: Desde la perspectiva cultural, (i) el razonamiento judicial quedó disminuido: si el juez estaba limitado a ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, entonces en su pensamiento no podían caber principios, ni

argumentación jurídica y peor aún control judicial de las leyes. (ii) juez burócrata: el juez, a diferencia de lo que pasaba con Estados Unidos, no era defensor de la libertad ni de los derechos, sino un burócrata más de la Función Ejecutiva; esto explica el poco enfoque que tienen en la justicia de calidad como servicio (como la crítica a la burocracia weberiana). (iii) juez como personaje principal de la cultura jurídica latinoamericana: el Derecho es un lenguaje complicado que no toda la población comprende y que culturalmente ha tendido a los formalismos exagerados, para mantener su distancia de la población; en este aspecto los jueces son la cara inaccesible del Derecho y con ello aprovechan para aplicar la debilidad selectiva de la ley (para favorecer a los cercanos al poder. La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. Pero Austin, ya nos advirtió que el Parlamento también era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, como dice Morello, hermana a ella. Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, incapaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado sin controles. En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica monotónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces

para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotables. A partir del debate Dworkin - Hart, ha quedado pacífico en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. También ha quedado claro que los principios no operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida (en función de circunstancias fácticas y jurídicas); mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, así se encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no. Pero en cambio sobre los principios no puede predeterminedar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer (en abstracto) qué principios deben primar sobre otros. La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que la determinación del peso de los principios se determinará en cada caso concreto a la luz del razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo debemos apreciar que, de las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado). La casación no puede dedicarse a controlar el cumplimiento del simple texto, porque de la literalidad no se puede obtener significado alguno sin interpretación. La casación debe entonces renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos coherentes con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. Será entonces el deber de la casación, no solo revisar el cumplimiento de la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales. Debemos tomar en cuenta que las normas tienen una estructura condicional que las hace normas *prima facie*. Esto se debe a la imposibilidad de determinar anticipadamente todas las condiciones necesarias para su aplicación quedando siempre la cláusula abierta de “a menos que...”, la misma que exceptuaría su aplicación. Ello hace entonces imposible que las normas funcionen bajo una lógica monotónica. Ahora bien, la casación tenía la función de vigilar la exacta observancia de la ley. Pero si tomamos en serio la posibilidad

de que las normas sean derrotables, entonces la Corte de Casación no podría obligar a que siempre se cumplan las leyes; pues puede haber casos en los que haya operado la condición excepcional y que no haya debido aplicarse la norma. Entonces la casación no puede limitarse a la revisión formal de la simple lógica de ductiva para juzgar la correcta aplicación de las normas; pues deberá tomar en cuenta, también, la existencia de la derrotabilidad de las normas. A esto se le deberá sumar que los principios formales (como la seguridad jurídica) también pueden ser derrotables ante el grave perjuicio de principios materiales. Ahora, desde una perspectiva empírica tenemos que hablar necesariamente sobre la acumulación de carga procesal. De los últimos datos disponibles en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se desprende que al año 2009 existía una cantidad de casos pendientes por resolver de 8,777 (4,395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4,382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3,226. Es decir que tenía una acumulación de 5,551 casos. A esto se debe considerar que tras la Asamblea Constituyente 2007 se decidió reducir el número de jueces de treinta y uno a veintiuno. Esto supone que la cantidad acumulada se repartirá entre menos jueces. Pero esta realidad no parece ser única en el Ecuador, más bien parece ser un defecto de la institución. En Francia en el año 2006 se resolvieron alrededor de 32,000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación. En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50,000 casos y tiene cerca de 500 magistrados. Esto se debe sin duda a que la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo encuentra que la Corte de Casación tiene una crisis de identidad, en la que no sabe si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema. Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia puesto que: es el tercer nivel de impugnación porque su fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, por lo que debe eliminar los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la función unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera

instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Es una gran contradicción porque puede controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos. Pese a ello existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho y es cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta, puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto. Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Me parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo analicemos las posibilidades. La primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había argumentado cuando se eliminó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, que ya había habido dos pronunciamientos previos. Además la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema le hacía imposible resolver inmediatamente. Todos los casos subían a la Corte Suprema pero en ella había un número reducido de jueces. A esto se debe sumar la centralización de la Corte en la capital del país, lo cual merma el acceso al recurso de los litigantes no residentes en la capital. Esto nos quiere decir dos cosas: (i) sería inaceptable retomar la tercera instancia por la extrema dilación de los procesos; y (ii) una Corte Suprema centralizada no tiene la capacidad para revisar la justicia de cada caso concreto por límites en recursos humanos y porque no facilita el acceso. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema, en la que su vocación sea uniformizar la jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes, en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Entonces tendríamos que eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de “... *crear Derecho objetivo pro*

futuro...”, o en los términos de Taruffo, deba elegir“... *la interpretación más justa de la norma...*”. Para ello también debemos observar los parámetros del Estado Constitucional. Luego de todo lo dicho, la configuración del nuevo Estado Constitucional ecuatoriano nos dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cito las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla. La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no monotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propongo dos cosas. La primera es que deben haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de protección (amparo contra decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial. Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia. Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del *writ of certiorari*. Este instrumento les permitiría no motivar si deciden no conocer el caso y solo lo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (*overruling*). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está hecho. La casación es una institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del juez en el estado de derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

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

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

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

El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. (p. 21)

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

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

“El Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia” (p. 23)

2.2.2. Validez de la norma jurídica

2.2.2.1. Conceptos

“La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)”. (Castillo Calle, 2012)

“La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental” (Castillo Calle, 2012)

“Para que una norma jurídica se encuentre vigente, sólo es necesario que haya sido producida siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. En tanto que su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (STC N.º 0010-2002-AI/TC)”.

2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica

En la estructura lógico formal de la norma jurídica, se puede observar que está constituida por tres elementos, estos son:

- El supuesto de hecho,
- El efecto jurídico, y
- El vínculo de deber ser. (Castillo Calle, 2012)

La 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. (Montero, citado por Castillo Calle, 2012)

2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano

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, por lo que a continuación pasaremos a conceptualizar todas y cada una de ellas, de acuerdo a su relevancia, en el plano nacional, local y regional:

En el Plano Nacional:

- La Constitución.
- La ley.
- Las leyes orgánicas.
- Las leyes ordinarias.
- Las resoluciones legislativas.
- Los decretos legislativos.
- Los decretos de urgencia.
- Decretos supremos.
- Resolución suprema.
- Resolución ministerial.
- Resolución viceministerial.
- Resolución directoral.
- El reglamento del Congreso.

- Los tratados con rango de ley.
- Los decretos ley.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional.

En el Plano Local:

- Las ordenanzas municipales.
- Los acuerdos municipales.
- Los decretos de alcaldía.
- Las resoluciones de alcaldía.

En el Plano Regional:

- Ordenanzas regionales.
- Acuerdo regional.
- Decretos regionales.

2.2.2.4. Validez

2.2.2.4.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

“(....)” si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida” (...)

“El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad

al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú” (p. 6)

“La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental” (p. 6)

“La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta” (p. 7)

“Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica” (p. 7)

2.2.2.4.1.2. Validez formal

“La validez formal es predicable sobre la base de simples averiguaciones empíricas o de hechos”

2.2.2.4.1.3. Validez material

“La validez material requiere del desarrollo de una actividad interpretativa más compleja que involucra necesariamente juicios normativos”

2.2.2.4.2. Jerarquía de las normas

“Para Torres (2006), las normas jurídicas no son todas de la misma clase ni tampoco tienen todas igual relevancia, sino que se encuentran organizadas de forma jerárquica en una escala, de mayor a menor importancia. A los escalones organizados de mayor a menor importancia que forma la escala referida se les denomina Rango. De esta manera podemos decir que no todas las normas tienen el mismo rango, ya que unas tendrán mayor importancia que otras, y por tanto estarán en un rango superior de esa escala normativa jerarquizada”

“Asimismo, el Torres (2006), indica la jerarquía de la norma jurídica:”

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

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

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

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

- **Normas con rango de ley:** “La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:”
 - a) “Leyes orgánicas”
 - b) “Leyes ordinarias”
 - c) “Resoluciones legislativas”
 - d) “Reglamento del congreso”
 - e) “Decretos legislativos”
 - f) “Decretos de urgencia”
 - g) “Tratados internaciones”
 - h) “Normas regionales de carácter general”
 - i) “Ordenanzas municipales”
 - j) “Los decretos-leyes” (pp. 276-278)

- **Decretos:** Conformado por:
 - a) “Convenios internacionales ejecutivos”
 - b) “Decretos supremos”
 - c) “Edictos municipales”
 - d) “Decretos de alcaldía” (pp. 278-279)

- **Resoluciones:**
 - a) “Resoluciones supremas”
 - b) “Resoluciones ministeriales”
 - c) “Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial”
 - d) “Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados”
 - e) “Resoluciones jefaturales de los organismos centrales”
 - f) “Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango”
 - g) “Resoluciones de los organismos públicos descentralizados”
 - h) “Acuerdos municipales”
 - i) “Resoluciones municipales”

- j) “Resoluciones de alcaldía”
- k) “Resoluciones directorales”
- l) “Resoluciones jefaturales, etc” (pp. 279-280)

- **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:** Conformado por:
 - a) “Normas contenidas en los principios generales del derecho”
 - b) “Normas consuetudinarias”

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

C. Grada inferior

Conformada por:

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

2.2.2.4.3. Las normas legales

2.2.2.4.3.1. Las normas

“Al respecto, Sánchez-Palacios Paiva (2009) sostiene que es una regla de conducta dictada o promulgada por un poder legítimo para regular la conducta humana por medio de una prescripción, autorización o prohibición. Presupone que su incumplimiento genera una sanción coercitiva. La característica de este tipo de normas, a diferencia de las morales, es que pertenecen a un sistema jurídico y, por ende, tienen validez jurídica. Pueden ser

generales y particulares. Las primeras establecen exigencias para todos los miembros de una clase de individuos; las segundas establecen normas para un individuo determinado”

“La norma jurídica se compone de dos elementos: 1) el supuesto de hecho, que es una anticipación hipotética a una posible realidad futura que requiere ser regulada; y, 2) la consecuencia jurídica, que es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas cuando se llevan a cabo los supuestos contemplados en el supuesto de hecho”

“Es una regulación abstracta de conductas que se corresponde al supuesto de un hecho que conlleva a una consecuencia jurídica”

2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas

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

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

Para Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

- a) Una resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas.
- b) Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

Las primeras actúan sobre la *Litis*, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto.

Gayo escribió: todo el Derecho que usamos concierne, bien a las personas, bien a las cosas, bien al procedimiento. *“Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones”*.

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

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

2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo

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

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

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

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta.

Téngase presente que todas las normas que contiene el Código Civil no son de derecho material. El Código Civil contiene numerosas normas procesales. (p. 143)

2.2.2.4.3.4. Normas procesales

Siguiendo al mismo autor:

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

Para el interés del recurso de casación, norma procesal es, en consecuencia aquella que establece reglas para la actuación del juez de las partes y aún de terceros. Las normas del código procesal civil son de ese carácter.

2.2.2.5. Verificación de la norma

2.2.2.5.1. Concepto

Es el cumplimiento de la regla de conducta. (Osorio, s.f)

2.2.2.5.2. Control Difuso

Al respecto, Bullard señala:

“En otras palabras, cuando existen dos normas contradictorias entre sí y las dos normas se invocan para la aplicación del caso concreto se debe escoger cuál es la aplicable, siendo ésta la de mayor jerarquía. Luego, siempre las normas constitucionales son aplicables por encima de cualquier norma con rango legal. Esta fue la regla establecida en la sentencia del juez Marshall”

“Nuestra actual Constitución Política nuevamente acoge el sistema dual o mixto de control de constitucionalidad; es decir, que contempla la coexistencia de un sistema de control concentrado, ejercido desde el Tribunal Constitucional a través de la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y el conocimiento de procesos en calidad de última instancia; y simultáneamente está admitido el control difuso como deber y potestad de los Jueces en general”

“El Control Difuso es una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior”

“El control difuso actúa en el problema contingente y propio que resuelve la comprobación constitucional en el circunscrito ámbito subjetivo entre partes y de ahí el efecto de la cosa juzgada”

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

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

- i. Control a priori:** “El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación”
- ii. Control a posteriori:** “El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control” (p.272)

2.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

UNAM (s.f.) “es el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución. El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios, y esta definición se sigue de aquel. Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto⁴. Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Este es el campo de la ponderación, el único que interesará en este texto”

El principio de proporcionalidad permite al juez operar una jerarquización implícita por un lado entre diferentes derechos y libertades fundamentales y por otro lado entre esos mismos derechos y libertades y las exigencias que emanan del interés general.

El principio de proporcionalidad puede también ser planteado por el juez como una exigencia autónoma que el legislador debe respetar independientemente de cualquier conciliación entre los principios constitucionales. (passin)

“Es el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución”

2.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación

“El concepto de ponderación es objeto de variadas discusiones teóricas y prácticas. Uno de los problemas más emblemáticos es si la ponderación es un procedimiento racional para la aplicación de normas jurídicas o un mero subterfugio retórico, útil para justificar toda laya de decisiones judiciales. Este es un interrogante filosófico jurídico que, sin embargo, irradia sus efectos sobre un segundo problema, relevante desde el punto de vista del derecho constitucional. El segundo problema se refiere a la legitimidad del juez, y en

especial del Tribunal Constitucional, para aplicar los principios mediante la ponderación. Más de un connotado autor ha sostenido que la ponderación no es nada más que un juicio arbitrario y salomónico y que, por lo tanto, ni los jueces ni el Tribunal Constitucional están revestidos de suficiente legitimidad constitucional para aplicar los principios mediante este procedimiento. Si ellos lo hacen, sin lugar a dudas restringen, e incluso usurpan, las competencias atribuidas por la Constitución a otros poderes el Estado”

“La ponderación se entiende y opera en un doble ámbito en la interpretación constitucional actual”

2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad

2.2.2.5.3.1. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad)

“La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”. Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos”

“Según (Gascón, 2003) para construir la regla y la adopción de la decisión debe cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:”

- i. Fín legítimo.-** “La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación”

- ii. Adecuación.-** “La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención”

- iii. **Necesidad.-** “Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna”

- iv. **Test de proporcionalidad.-** “En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional” (pp. 299-300).

2.2.2.5.3.2. Ponderación y subsunción

“Según la ley de la ponderación, “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Los actos lógicos de subsunción describirían así el momento crucial del proceso de administración de justicia en el que los hechos probados, luego de ser valorados, aparecen insertos en una norma racional previamente individualizada que contiene la solución al caso concreto”

2.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de Proporcionalidad

A. Concepto:

La proporcionalidad como técnica de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, va a seguir la aplicación de la proporcionalidad mediante la adopción del sistema mixto, el cual ha sido acogido y estructurado, con algunas especificaciones que deben tenerse en cuenta (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)”

B. Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad:

“De forma general el test de proporcionalidad puede dividirse en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto:”

El subprincipio de idoneidad es teleológico, requiere que las intervenciones en los derechos fundamentales deban ser adecuadas para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Es decir, se condiciona la intervención a la existencia de un fin legítimo a la luz de la constitución y la existencia de adecuación de la medida para el cumplimiento del fin. Por tanto, este subprincipio se divide en dos partes: “la legitimidad constitucional del objetivo y la adecuación de la medida examinada” (Bernal, 2009, 124). Según el subprincipio de necesidad, “toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto”. Es decir, que dentro de las diferentes medidas que pueden ser idóneas para cumplir la finalidad constitucional referida, la que se escoja debe ser la que menos afecte el principio examinado. Por tanto, también, este subprincipio se divide en dos partes: la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental (Bernal, 2009, 124). De conformidad con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, “las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general” (Bernal, 2003, 36). Es decir, se deben comparar los beneficios de la intervención con sus inmolaciones. Luego, según la proporcionalidad en sentido estricto se permite que una satisfacción alta de un principio constitucional conlleve, prima facie, una afectación leve en otro

C. Pasos del test de proporcionalidad:

“La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero del 2010 señala lo siguiente:”

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

y examen de proporcionalidad en sentido estricto” [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

➤ **Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación:**

“Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:”

11. “El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige” (...) “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, “de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole”

➤ **Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad:**

“La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:”

32. “Intensidad de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:”

- “Intensidad grave,”
- “Intensidad media,”
- “Intensidad leve.”

a) “Una intervención es de **intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además,

tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional”

- b) “Una intervención es de **intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo”
- c) “Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo”

36. “La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional” (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

➤ **Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin):**

“La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador

de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas” (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

➤ **Examen de idoneidad:**

“Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes” (STC N° 0045-2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

“El examen de idoneidad 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” (pp. 62-63)

➤ **Examen de necesidad:**

“El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales” (p. 72)

➤ **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:**

Proporcionalidad en sentido estricto

“La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad”

“La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación” Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de

la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

2.2.2.6. Derechos fundamentales

2.2.2.6.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

“Es difícil negar, como muestran las observaciones que anteceden el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución misma de la controversia. Es tan innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problemática de su noción”

2.2.2.6.2. Conceptos

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

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

“Son los que designan las facultades o pretensiones garantizadas en virtud de un ordenamiento positivo, este aspecto nos refleja, que los derechos fundamentales se confunden con los derechos constitucionales”

2.2.2.6.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

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

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

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

2.2.2.6.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho

“Mazzaresse (2010) indica que son dos los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es su papel en la

resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho”

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- “Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales”

Señala (Mazzarese, 2010) que respecto a dicha confirmación, “es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización” (p. 237).

“Por ello es evidente el disenso que acompaña sea la selección de los valores de los que se asume, que la aplicación judicial del derecho deba ser garante, sea la especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización”

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.- “Mazzarese (2010) que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia:”

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

“En *modo negativo* cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial)

competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos”

“*Entre las directas*, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos”

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

2.2.2.6.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

“Es difícil negar el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematización de su noción”

2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas

Según (Mazzarese, 2010) refiere:

“Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos

la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica”

“Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales”

“Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica)” (pp. 243-245)

Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.- “La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto”

“Se juzga que son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad”

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

“Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la

connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos”

“Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal. Cabiendo la duda de poderse reformulase apelando a dos interrogantes: sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición necesaria para que, en ese ordenamiento, se pueda tener tutela judicial de un derecho fundamental; y sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición suficiente para que se deba tener tutela judicial de un derecho fundamental” (245-248).

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- “La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales”

“Por ello como señala Mazzaresse (2010) no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo” (p. 251).

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.- “Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo”

“Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzarese, 2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último”

“El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas”

2.2.2.6.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Según en el caso en estudio el derecho vulnerado es la indebida aplicación de la ley; y la falta de ilogicidad en la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual no concuerda con lo establecido por el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú (Expediente N° 842-2016)

2.2.2.6.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

2.2.2.6.7.1. Violación a la libertad sexual

Según Vásquez (2010) señala, es evidente que siendo el bien jurídico protegido por la ley, un interés, un derecho, su contenido es consecuencia de una valoración social hecha en un momento determinado. No puede, por ello, su contenido ser ajeno a la concepción que histórico temporalmente resulta siendo dominante en el caso concreto. Para una inmediata verificación de lo que el legislador históricamente ha pretendido proteger en los últimos 152 años en el país, a través de los tipos penales de violación sexual, nos permite advertir la ideología de aquel legislador y afirmar con el Código Penal de 1863 se quería proteger la honestidad y con el de 1924 la libertad y el honor sexual, a diferencia de la libertad sexual que se ha propuesto proteger el legislador del Código Penal de 1991.

2.2.2.6.7.2. Delito de violación sexual

2.2.2.6.7.2.1. Violación sexual de menor de edad

Se encuentra regulada en el artículo 173 del Código penal, el cual establece como se configura el delito y cuáles son las penas por dicho delito (Jurista Editores, 2019)

2.2.2.6.7.2.2. Bien jurídico protegido

Según Peña (2010), el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual

2.2.2.6.7.2.3. Tipicidad objetiva

2.2.2.6.7.2.3.1. Sujeto activo

Dada la fórmula genérica “el que” se puede señalar que se trata de un delito que puede ser cometido por cualquier persona. No requiere condición especial del sujeto activo para su comisión, por lo que se trata de un delito común (Peña, 2010)

2.2.2.6.7.2.3.2. Sujeto pasivo

Estamos frente a la protección de un bien jurídico individual, por lo que se puede señalar que el agente pasivo puede ser cualquier persona (Peña, 2010)

2.2.2.6.7.2.3.3. Conducta típica

El comportamiento consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con un menor de edad (Peña, 2010)

2.2.2.6.7.2.3.4. Tipicidad subjetiva

Dolo: que implica la conciencia y la voluntad de hacer daño al menor (Peña, 2010)

2.2.2.6.7.2.3.5. Consumación: delito de peligro o delito de lesión

Sobre el particular Peña (2010) señala lo siguiente: se trata de un tipo penal mixto, pues la punición ha de entenderse desde un ámbito concreto de lesividad hacia el bien jurídico protegido, así como desde un estado potencial de peligro. Por tanto, estamos frente a un tipo penal que se puede cometer tanto cuando haya una afectación real como cuando se haya creado un peligro potencial al mismo. (Delito de lesión o delito de peligro respectivamente).

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

“Son conjunto de pasos a seguir para alcanzar un determinado fin; asimismo constituyen las formas de la argumentación interpretativa: los argumentos de interpretación textual y metatextual”

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

“Castillo (2004) la interpretación jurídica es una labor guiada por el interés particular de resolver un caso que requiere de una solución para que los derechos cuyo amparo se pretende, logren ser realizados y garantizados por el Estado y por las autoridades en beneficio de los que luchan por la justicia”

“La interpretación jurídica es una actividad humana que se realiza entre hombres, en el espacio público y en la vida en relación. La interpretación jurídica no es una mera actividad de asignación de significados, como tampoco es la labor de subsumir hechos a normas en procesos de adecuaciones deductivas en relaciones de sujeto cognoscente y objeto a conocer, situada por fuera del hombre; es algo más rico y complejo que esto que se enuncia”

“La interpretación jurídica es el procedimiento, la técnica o el arte, mediante el cual se asigna significado a los textos normativos, utilizando los métodos o criterios aceptados por la comunidad jurídica”

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

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

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

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

“Para Gaceta Jurídica (2004) son:”

A. Auténtica

“Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeños2 (p. 48)

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

“Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia p estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase” (p. 49)

B. Doctrinal

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

C. Judicial

“A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) Está sujeta a

control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo” (p. 52)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

A. Restrictiva

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

B. Extensiva

“Consiste en ampliar el significado de un texto para aplicarlo a situaciones que no se encuentran comprendidas claramente en los términos literales de la norma” (pp. 42-43)

C. Declarativa

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

D. Pragmática

“Nombrado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley” (Torres, 2006, p. 576)

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

A. Literal

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

B. Lógico-Sistemático

“Se ocupa del sentido de las palabras comprendidas en los textos, se opta por el significado habitual y concreto del vocablo, de los diversos significados que pueda tener, tomando en cuenta también los usos lingüísticos del término, así como de su probable acepción específica en el lenguaje jurídico” (Torres, 2006, pp. 558-559)

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

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

C. Histórico

“Estudia los contextos anteriores que pueden influir en el entendimiento actual de las normas” (Torres, 2006, p. 567)

D. Teleológico

“Consiste en atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto” (Torres, 2006, p. 574)

“Esta interpretación relaciona el precepto con los valores jurídicos, ético-sociales y político-criminales que subyacen en las normas y en el ordenamiento jurídico en su conjunto” (Torres, 2006, p. 574)

2.2.3.3. Argumentación jurídica

2.2.3.3.1. Concepto

Bergalli (citado por Meza, s.f.) señala que la argumentación jurídica “es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer”. (pp. 91-92)

2.2.3.3.2. Vicios en la argumentación

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

- 1) “Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original”
- 2) “De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc”
- 3) “Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para

establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos”

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

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

2.2.3.3.3. Argumentación en base a componentes

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

“En tal sentido, el autor Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) lo define de la siguiente manera:”

A. Premisas

“Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:”

➤ **Premisa mayor:**

“Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos” (p. 214)

➤ **Premisa menor:**

“En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto” (p. 214)

B. Inferencia

“Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que 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 la premisas, “*per se*”, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fundado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones” (p. 218)

➤ **Dual:**

“En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley” (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

C. Conclusión

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

“Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea” (p. 220)

➤ **Conclusión única:**

“Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia” (p. 221)

➤ **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: a) Conclusión principal, b) Conclusión simultánea, c) Conclusión complementaria” (p.21)

2.2.3.3.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

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

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

- **Principio de Coherencia Normativa:** “La coherencia es un atributo racional y lógico que ha sido reconocida por la teoría del derecho en general, del cual las dos citas precedentes son un ejemplo, como un pilar fundamental dentro de la construcción del concepto de sistema jurídico, pues intrínseco al mismo se encuentra que las normas que lo integran, no se encuentran dispersas, aisladas e inconexas entre sí, sino que por el contrario, tienen una organización de conjunto o totalidad ordenada”

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

- **Principio de Congruencia de las Sentencias:** “La concordancia entre la sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del Estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismo de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí (Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Penal, 2014)”

- **Principio de conservación de la Ley:** “Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos. El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:”

“El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación

de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas)”

- **Principio de Corrección Funcional:** “Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estado, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas”

- **Principio de Culpabilidad:** “El principio de culpabilidad tiene una función político criminal, da fundamento a la responsabilidad penal y la tarea de fijar los límites de la pena, basando está en el principio de personalidad de las penas, el principio de responsabilidad por el hecho propio y el principio de responsabilidad subjetiva”

- **Principio de Defensa:** “El principio de defensa es, a la vez, el derecho de defensa establecido por la Constitución en el artículo 139 inciso 14 y forma parte del principio del debido proceso”

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de su defensor en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta su conclusión. Al mismo tiempo, da el derecho a tener un defensor desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales: cualquier autoridad incluye a la Policía nacional del Perú, pero también al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

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

14. [...] “se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este

modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp_0008_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001)”

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

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

- **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:** “Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho”

- **Principio de Igualdad:** Según el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

- **Principio de Jerarquía de las Normas:**

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

- **Principio de Jurisdiccionalidad:** El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.
- **Principio de la Cosa Juzgada:** “La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución”

- **Principio de la Tutela Jurisdiccional:** Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. “Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional”
- **Principio de Legalidad en materia sancionatoria:** “El Tribunal Constitucional ha colocado en lo que denomina principio de legalidad en materia sancionatoria varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y, en otra parte, son privativos del ámbito penal”
- **Principio de Presunción de Inocencia:** “El principio de presunción de inocencia ha sido claramente establecido por el artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución: Toda persona tiene derecho:”

[...]

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

[...]

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

[...]

“El Tribunal Constitucional ha establecido que la presunción de inocencia forma parte consustancial del principio del debido proceso, y la aplica tanto en el procedimiento jurisdiccional como en el administrativo”

- **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:** “Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción”

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

El principio de razonabilidad “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1° de diciembre de 2003 en el exp_0006_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República)”

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

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

➤ **Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad:** “El principio de reserva de ley también llamado de legalidad, consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas sea reservada a ciertos dispositivos con rango de ley para que no puedan ser dictadas por normas de rango inferior y, ni siquiera, por ciertas normas de rango de ley. Dentro de las normas con rango de ley que determinan este principio de reserva de la ley también están las sentencias del Tribunal Constitucional”

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

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

[...] “es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp_2050_2002_AI_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada)

- **Principio de Unidad de la Constitución:** “El principio de unidad de la Constitución está referido a su consistencia interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe tener una hermenéutica que busque la armonía entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vinculado al principio de concordancia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar necesariamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, precisamente porque son una unidad”

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

- **Principio del Debido Proceso:** “Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales”
- **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:** “El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal”
- **Principio Non Bis In Idem:** “Si bien no consta expresamente en la Constitución, aunque sí en las normas procesales con rango de ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo considera implícito en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución:”

“Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de abril de 2003 en el exp_0729_2003-HC_TC sobre acción de hábeas corpus interpuesta por Marcela Ximena Gonzales Astudillo contra la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Suprema de Justicia de la Republica)”

“Por ello el contenido del principio non bis in ídem es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Desde el punto de vista procesal, consiste en que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sin embargo, en relación con el mismo hecho son independientes la aplicación de una sanción administrativa y de una penal, porque, si bien hay identidad de sujeto y hecho, no hay identidad de fundamento. Ello puede significar que haya absolución penal, pero que se mantenga la sanción administrativa. Esta es la línea jurisprudencial prevaleciente en los últimos fallos del Tribunal Constitucional”

B. Reglas

“Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido” (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

C. Cuestión de principios

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

En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico.

Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho”. García (p. 218). “Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado el Derecho como argumentación”

➤ **Distinción entre reglas y principios:** “Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:”

a) *La Tesis fuerte de la separación.*- “Existen diferencias cualitativas y no sólo de grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio”

b) La Tesis débil de la separación.- “Entre reglas y principios existe una diferencia meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) suelen adscribirse a este planteamiento”

c) La Tesis de la Conformidad.- “Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes” (p.229).

Sostiene Alchourrón y Bulygin (citado por García, 2003) que “entre las normas que los juristas llaman principios generales y las normas que integran las partes generales sólo hay una diferencia de grado, en el sentido de que las primeras suelen ser más generales que las segundas. Es muy difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios” (p. 233).

“Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que reside en que los principios explícitos son directamente válidos porque el modo de obtener su validez no difiere del de las reglas (pertenecen al sistema de acuerdo con el criterio de legalidad); en tanto que los principios implícitos son indirectamente válidos porque su validez reposa sobre su adecuación a otras normas que sí son inmediatamente válidas (los principios implícitos pertenecen al Derecho según el criterio de deducibilidad)”

Según García (2003) refiere:

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

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

se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no”

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

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

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

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

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

Criterio de *lex posterior* (la ley posterior se impone a la ley anterior).- “también resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la *lex superior*. Si los principios son

constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo”

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

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

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

“Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de la separación entre reglas y principios y formular la distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica” (pp. 238-253)

- **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:** Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes

perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

En tanto que según estos autores, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

- **Reglas y principios como razones para la acción:** Según el modelo Atienza/Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. Donde *las reglas* son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, siendo éstas independientes del contenido porque esta exclusión de otras razones no deriva del contenido de la regla, sino del origen (en el legislador) de tal regla. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de primer orden para actuar, pero que no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar.

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer aquellas normas que remiten a una teoría de la argumentación jurídica en mayor medida que las reglas, lo que conlleva a la asociación de las reglas a la manera de aplicar los casos fáciles y de los principios a la esfera de los casos difíciles.

2.2.3.3.5. Argumentos interpretativos

“Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer el producto de una actividad racional y argumentada que

ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado” (pp. 303-304)

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

A. Argumento a sedes materiae

“Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido. Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas”

“Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos”

B. Argumento a rúbrica

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

C. Argumento de la coherencia

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

D. Argumento teleológico

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

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

“Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado”

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

E. Argumento histórico

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

F. Argumento psicológico

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

G. Argumento apagógico

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

“Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa”

“Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una interpretación de un texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables”

Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(...) quien use este argumento

tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que I – R; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no-R.

H. Argumento de autoridad

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

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

“Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras”

“Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes”

I. Argumento analógico

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

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

“Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos”

“El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonan parte”

J. Argumento a fortiori

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

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

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- “Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C”
- “Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma”
- “El supuesto S2 merece con mayor razón que S1 la consecuencia C”
- “El argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2”

Características del Argumento a fortiori:

- a) “En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado”
- b) “Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado”
- c) “El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar”
- d) “El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva”

K. Argumento a partir de principios

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

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

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

L. Argumento económico

“Recorre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho”

2.2.3.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

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

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

“En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ

no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento”

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

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

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

En primer lugar, “la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario”

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

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

D. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

2.2.3.3.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

“Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se

pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, para los intérpretes (jueces ordinarios)”

“Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial”

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

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

regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión” (p. 32)

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

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

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia de la debida motivación

“Si el juez cumple con motivar su decisión, en realidad trasciende en la decisión final cómo ha argumentado la decisión, en qué medida ha construido adecuadamente sus argumentos, cuáles tipos de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción interpretativa que subyace en la posición que adopta para resolver la controversia jurídica, si ha respetado los estándares de justificación interna y por tanto, si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión, y si por otro lado, ha considerado una buena justificación externa, traducida en una conveniente corrección material de las premisas adoptadas”

“Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión

de corrección que finalmente persuada, es aquí donde se expresa con calidad propia una decisión judicial”

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

“En cuanto a la labor de nuestros jueces y fiscales en cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales deben ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos”

“Por ello el razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una congruencia de conclusiones valederas. Sin embargo la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad material de estas, lo que nos llevaría a cerciorarnos de que las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas”

“Tal como sostiene Figueroa (2014) que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:”

El ordenamiento jurídico.- “La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:”

De unidad.- “Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aún las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo”

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

Frente a “lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales”

- i. **Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.-** “*El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición”

Contexto de justificación.- “Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones”

Sin embargo, “en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias”

- ii. Justificación interna y justificación externa.**- “En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional”

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

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

“En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido

óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa” (pp. 18-23)

2.2.5. La sentencia casatoria penal

2.2.5.1. Conceptos

“El recurso de casación tiene por objeto comprobar la correcta aplicación de la ley al caso juzgado. Consecuentemente su fundamento es la infracción de una disposición legal aplicada, siendo que la ley penal puede haber sido infringida en forma directa o indirecta tal como sostiene Bacigalupo” (citado por Benavente & Aylas, 2010) “En *forma directa* cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo determinada ley penal un hecho correctamente determinado. En forma *indirecta*, por el contrario, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Siendo que en este último supuesto, por lo general, se trata de la infracción de los preceptos constitucionales que excluyen la arbitrariedad y establecen los principios según los cuales no es posible valorar ciertas pruebas o exigen que el tribunal se ajuste a criterios racionales en la determinación de los hechos”. (p.34)

“Este recurso se encuentra previsto en el artículo 427 y siguientes del CPP, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. Se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad: *in iudicando* como *in procedendo*. De ahí que queden excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (el *in iudicando in factum*), en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba”

Cabe señalar también lo sostenido por Díaz (2014) quien refiere:

“Recurso de impugnación de carácter extraordinario, limitado e inimpugnable, que se interpone para ser resuelto por la Corte Suprema de la República como máxima

instancia del Poder Judicial, con la finalidad de que se anulen determinadas sentencias o autos que ponen fin al proceso, cuando contravienen la Constitución, las normas legales de carácter sustancial o procesal cuyo incumplimiento es sancionado con nulidad, la lógica o la jurisprudencia de carácter vinculante emitida por la corte Suprema o el Tribunal Constitucional” (p.47)

2.2.5.2. Causales para la interposición de recurso de casación

“El Código Procesal Penal establece en su artículo 429 las causales por las cuales puede proceder el recurso de casación, sea esta de carácter ordinaria o extraordinaria.”

2.2.5.2.1. Infracción de preceptos Constitucionales

“Encontrándonos en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución ha dejado de ser una mera carta política para convertirse en la norma jurídica que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico de un Estado, al cual están sometidos todos los poderes, incluido el Poder Judicial, por lo que a través del proceso de casación la Corte Suprema de la República, como órgano supremo del Poder Judicial, realice este control de constitucionalidad, no de las normas jurídicas abstractas como la realizada por el TC, sino de una decisión (sentencia o auto) de un órgano jurisdiccional inferior que resuelve un caso concreto y en la que se cuestione la falta de observancia de las garantías prescritas en la Constitución, sean estas de orden procesal o sustancial, o que se haya aplicado de manera indebida una norma constitucional o se haya realizado una interpretación errónea de alguna de ellas”

“Los supuestos de vulneración de garantías constitucionales, sea, por su inobservancia, aplicación indebida o su errónea interpretación, se encuentra en directa relación con la naturaleza de los órganos jurisdiccionales ordinarios, como defensores inmediatos de la Constitución y con la obligación de preferir la Constitución antes que a una norma legal ordinaria prevista en el artículo 138 de nuestra Carta Magna”

Compartiéndose lo sostenido por Iguarán (citado por Díaz, 2014) “Hoy se busca principalmente con el recurso de casación la efectivización de los derechos, en especial la de los derechos fundamentales, en el entendido que estos cumplen una función integradora e inspiradora de todo el ordenamiento jurídico y realizar la interpretación de todas las normas e instituciones del ordenamiento” (p.69)

Cabiendo señalar lo expresado por Díaz (2014) que “el recurso de casación no debe quedarse en los supuestos de contravención de las disposiciones constitucionales sino que también debe proceder cuando se hubiera desconocido o vulnerado tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Perú forma parte y la decisión de la Corte Interamericana en esta materia”. (p.70).

2.2.5.2.2. Infracción de normas sustanciales

“Conocido como vicios o *errores in iudicando*, (inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) se produce cuando se infringen normas del Código Penal o leyes específicas en la que se define los elementos estructurales de los ilícitos penales, como son: la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, el grado de desarrollo del delito, la autoría y participación, la pena y medidas de seguridad, así como los criterios para su aplicación: Esta causal puede presentarse en tres circunstancias:”

- a) “Cuando no se aplica una norma que debía aplicarse al caso concreto”
- b) “Cuando se aplica de manera indebida una norma”
- c) “Cuando se aplica de manera correcta la norma al caso concreto, sin embargo, se realiza una interpretación errónea de la misma”

De lo señalado, se comparte con Maier (citado por Díaz, 2014) “En este supuesto el tribunal de casación examina si la sentencia objeto del recurso arroja un resultado que satisfaga los principios que gobiernan la interpretación y aplicación de la ley penal”. (p.71).

2.2.5.2.3. Infracción de normas procesales

“El proceso penal está sujeto a determinadas formalidades que no tienen una justificación en sí mismas, sino que son necesarias en la medida que garantizan el respeto de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, la pluralidad de instancias, el derecho a un recurso rápido y efectivo, entre otros derechos de orden procesal, por lo que, cuando se habla de infracción de orden procesal se está haciendo referencia a la inobservancia de aquellas normas legales de orden procesal que por su importancia en el proceso son sancionados con nulidad. Estas normas de orden procesal podrían estar referidas al trámite mismo del proceso o al reconocimiento de derechos de los sujetos procesales que el órgano jurisdiccional está obligado a respetar”

2.2.5.2.4. Infracción a la logicidad de la sentencia

“Se produce cuando el razonamiento realizado en la sentencia o auto objeto de casación viola los principios lógicos, así como las reglas de la experiencia, así por ejemplo puede darse que en una sentencia se den argumentos a favor de la absolución de una persona, y sin embargo, se termine condenando, o cuando se dan argumentos contrapuestos, esto es, cuando en algunos considerandos de la sentencia se dan argumentos a favor de la absolución y en otros argumentos a favor de la condena y no se explica por qué se opta por una u otra alternativa. Por lo que la inclusión de esta causal para interponer el recurso de casación, resultará útil, pues aunque no resulte creíble, en la actualidad aún se evidencian sentencias con contenido interno contradictorio”

2.2.5.2.5. Apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

“Este supuesto se presenta cuando el órgano jurisdiccional se aparta de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema o la que emite el Tribunal Constitucional, conocido también como recurso de casación en interés casacional, señalando que esta causal no se encontraba estipulada en el Código Procesal Penal de 1991, cabe precisar que la *doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema* son aquellos conceptos o definiciones que realiza la Corte Suprema como máximo órgano del Poder Judicial y a los que se hace referencia expresamente el artículo 433 del CPP”

En cuanto a la *doctrina constitucional del Tribunal Constitucional*, en sentencia del 19 Abril del 2007 (Exp. N° 4853-2004-PA/TC), ha considerado:

“a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de control de constitucionalidad (...); c) las proscripciones interpretativas, esto es las ‘anulaciones’ de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la constitución (...)”.

“Por lo que se comparte con el autor Díaz (2014) que dicha causal debería ser modificada a fin de incluir el apartamiento de los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, son reglas

jurídicas que establecen de manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado, inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando” (p.73)

Sin embargo afirma San Martín (citado por Díaz, 2014) que el Código Procesal Penal, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, no contempla el supuesto de “error en la apreciación de la prueba” siendo incompatible con la específica naturaleza del recurso de casación.

2.2.5.2.6. Causales según caso en estudio

2.2.5.2.6.1. Indebida aplicación de la ley

Según Calderón y Alfaro (2001), existirá aplicación indebida (...) cuando se aplica una norma legal de manera errónea a determinado caso. Hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar.

Asimismo Sánchez-Palacios (1999), manifiesta que, “hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma”

2.2.5.2.6.2. Falta de ilogicidad en las resoluciones judiciales

La motivación de las resoluciones judiciales debe expresar de modo claro, entendible y suficiente las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales apoya su decisión. (Casación N° 734-2015-Sullana)

Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad para que la sentencia no vulnere el principio de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que arriba. b) Valorarlo debidamente de suerte que evidencien su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen al fallo". (Casación N° 734-2015-Sullana)

2.2.5.2.7. Características de la Casación

Tiene como principales características según Díaz (2014) las siguientes:

- i. **Naturaleza Jurisdiccional.**- “En la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con el Tribunal de Cassation que dependía del órgano legislativo, el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional”
- ii. **Recurso extraordinario.**- “Debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo” 14 dispone que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley”, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

Respecto a esta “característica el artículo 427 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación solo procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”

Siendo la exigencia mayor, “en el sentido que no todas las resoluciones enumeradas pueden ser objeto de casación, sino aún ellas deben cumplir determinados requisitos para que pueden ser objeto de casación; así, tratándose de sentencias, el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal debe tener fijado en la pena conminada en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años y si la sentencia impusiera una medida de seguridad, esta debe ser de internamiento. Tratándose de autos que pongan fin al

procedimiento, el delito imputado más grave debe tener señalado en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años”

En el caso que “la impugnación se refiera a la responsabilidad civil, derivada del delito, el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia debe ser superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o que el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente”

Teniendo en cuenta “las exigencias establecidas por el Código Procesal Penal para la procedencia del recurso de casación, la opinión de Nieva (citado por Díaz, 2014) en el sentido que el hecho de que solo ciertas resoluciones pueden ser recurridas en casación, constituye un rasgo que podría contribuir a caracterizar a la casación como extraordinaria, no hace otra cosa que confirmar esta característica del recurso de casación” (p.49)

Frente a los autores “que critican el carácter extraordinario de la casación, hay que dejar en claro tal como lo afirma Calvete en el sentido de que la casación no es una tercer instancia y que considerarlo de esa manera, en lugar de consolidar a la casación se pone en peligro su razón de ser y su utilidad para el proceso penal, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general”

- iii. **Efecto no suspensivo.**- “La interposición del recurso de casación, al igual que los otros recursos contemplados en el nuevo Código Procesal Penal y a diferencia de la casación en materia civil, no suspende los efectos de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412 del citado texto normativo:”

Al respecto Nieva (citado por Díaz, 2014) manifiesta:

“(…) el efecto no suspensivo del recurso acaece en los orígenes de la casación como consecuencia de que el Tribunal de Cassation no era un órgano jurisdiccional, no pudiendo por lo tanto suspender las decisiones de la jurisdicción sin romper la división de poderes (...)” (p.50).

- iv. **No constituye un reexamen de la controversia.-** “Esta característica tiene su origen en el artículo 3 de los decretos de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, que regulaba las funciones del Tribunal de Cassation , en el que se establecía expresamente la prohibición para dicha instancia de entrar a conocer el fondo del conflicto intersubjetivo o social, lo que como refiere, Vecina, era coherente con su función netamente nomofiláctica (en la medida que un error en la calificación de los hechos no menoscababa, al menos directamente, la obra del legislador) y su carácter no jurisdiccional (pues conforme a ello el Tribunal de Cassation no tenía potestad para resolver sobre el fondo de la controversia y solo se limitaba a declarar la nulidad de la resolución)” (Díaz, 2014, p.50).

El recurso de casación, “en principio, se constriñe al análisis de las cuestiones de Derecho, en ese sentido dicho recurso no constituye una tercera instancia en la que pueda realizarse un nuevo examen de las cuestiones de hecho discutidas en instancias inferiores”. “A diferencia del recurso de apelación común que provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad quem, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, el de casación solamente admite la posibilidad de que el tribunal superior realce un examen jurídico de la sentencia” (González, citado por Díaz, 2014). (p.51).

Por lo que para Nieva “esta característica del recurso de casación, de no poder discutir sobre los hechos, ésta vinculada y configura decisivamente la naturaleza extraordinaria del recurso de casación”

Esta limitación del recurso de casación se encuentra reconocida en el numeral 2 del artículo 432 del Código Procesal Penal que expresamente dispone que: “La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia casatoria”.

- v. **Limitado.-** “El artículo 432 del Código Procesal Penal, en el que se fija la competencia y los límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, se señala que la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce solo sobre errores

jurídicos que pudiera contener la resolución recurrida y que hayan sido objeto de impugnación por la parte recurrente.

Una cuestión importante es que el carácter limitado de la casación, solo es factible en aquellos ordenamientos jurídicos en que el recurso de casación constituye una forma de llegar a una tercera instancia, más no así, en aquellos ordenamientos jurídicos en que sustituye al recurso de apelación pues en dicho caso, poner limitaciones al recurso de casación constituye una vulneración a un derecho fundamental como lo es el derecho a la pluralidad de instancias”

- vi. **Inimpugnable.-** “De conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Penal lo que se resuelva en la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Del mismo modo, tampoco puede ser objeto de impugnación la sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria”

2.2.6.3. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

“Respecto a la legislación nacional, se debe precisar que el Código de Procedimientos Penales de 1940 no contemplaba el recurso de casación dentro de los recursos que podrían interponerse en el proceso penal, pues solo contemplaba los recursos ordinarios. Fue recién con el Código Procesal Penal de 1991 que se incorporó por primera vez el recurso de casación en materia penal, sin embargo, las disposiciones referidas a dicho recurso extraordinario nunca entraron en vigencia”

“Finalmente, es con el Código Procesal Penal de 2004 en el libro IV la impugnación, en la sección V que contiene los artículos 427 al 436 ha incorporado la casación como un recurso extraordinario, debiendo de concordar estas disposiciones con la sección primera del mismo libro referido a los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) y las disposiciones de la sección segunda referidos a las clases de medios impugnatorios y el plazo para interponerlos” (artículos 413 y 414):

Artículo 427.- Procedencia

1. “El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores”
2. “La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:”
 - a) “Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años”
 - b) “Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”
 - c) “Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación”
3. “Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente”
4. “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”

Artículo 428.- Desestimación

1. “La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:”
 - a) “No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;”
 - b) “Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;”
 - c) “Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,”

- d) “El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación”
2. “También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:”
- a) “Carezca manifiestamente de fundamento;”
- b) “Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida”
3. “En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos”

Artículo 429.- Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

1. “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”
2. “Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”
3. “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”
4. “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”
5. “Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional”

Artículo 430.- Interposición y admisión

1. “El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente

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

Artículo 431.- Preparación y audiencia

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

de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación”

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

Artículo 432.- Competencia

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

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

1. “Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes”

“Al respecto, la sentencia casatoria es la resolución o ejecutoria suprema que dicta, en este caso, la Sala Penal de la Corte Suprema, luego de haberse desarrollado la audiencia de casación. En ese sentido, hay un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria, donde el órgano casatorio analiza la presencia o no de una infracción de derecho, y si lo hubiese, procederá a la corrección respectiva. Ahora bien, la función de corregir la infracción normativa dependerá del tipo de error detectado por el tribunal de casación.”

Si es un error in iudicando, “entonces la Sala Penal de la Corte Suprema, no solamente anulará la sentencia recurrida, sino que emitirá opinión resolviendo el fondo, no de la impugnación, sino del proceso penal; aplicando, para este caso, la norma material debida o estableciendo el correcto sentido o interpretación de la misma”

“Es lo que se conoce como sistema de casación sin reenvío, donde el propio órgano casatorio establece una nueva situación jurídica en cuanto a los hechos materia de proceso. En el caso penal, ello significaría condenar o absolver al procesado; y si es condena, establecer el tipo penal, si hay agravantes o atenuantes, el quantum de la sanción punitiva, así como la presencia de medios alternativos o sustitutos a la ejecución de la pena privativa de libertad”

2. *“Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido”*

“Si es un error in procedendo, entonces la Sala Penal de la Corte Suprema anulará la sentencia recurrida, así como los actos procesales conexos a la infracción del procedimiento, ordenando el regreso de los actuados al órgano inferior respectivo a fin que el proceso se reanude a partir del momento del vicio procesal. Es lo que se conoce como sistema de casación con reenvío, porque el órgano de casación no modifica el fondo de la situación jurídica del procesado, sino que ordena que de nuevo se realicen aquellos actos procesales afectados por un vicio procesal y que originó la declaratoria de nulidad”

“Si se decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que

reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema”

“Si es un error in cogitando, lo usual es que se aplique las reglas de la casación sin reenvío, dado que, si se está ante una deficiente motivación de la sentencia, la Sala Penal de la Corte Suprema, aplicando su función correctora, establecerá un marco jurídico aplicable al caso concreto con los fundamentos normativos adecuados”

“Si es una inobservancia de las garantías constitucionales, dependerá si la misma equivale a una infracción de procedimiento (casación con reenvío) o si genera un error in iudicando (casación sin reenvío)”

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

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

Artículo 434.- Efectos de la anulación

1. “La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial”
2. “Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria”

Artículo 435.- Libertad del imputado

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

Artículo 436.- Improcedencia de recursos.

1. “La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este Código”
2. “Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria”

2.2.6.4. Fines del recurso de casación penal

“El recurso de casación según Benavente & Aylas (2010) cumple una finalidad directa o inmediata: La tutela de intereses de las partes, y junto a ella, necesariamente alguna de las tres siguientes funciones: nomofiláctica o de defensa de la orden jurídica en su conjunto; Unificador de la jurisprudencia nacional; y Control de logicidad”

A) “Fin inmediato: la tutela de intereses de las partes. También llamada función dikelógica, el recurso de casación no deja de ser un recurso extraordinario, a favor de una de las partes del proceso penal que no se encuentre conforme con determinada decisión jurisdiccional taxativamente señaladas en las disposiciones legales, así, a través del recurso de casación, el recurrente persigue, la reparación de un agravio producido en su contra. En el mismo sentido Benavente (citado por Díaz, 2014) refiere:”

“Por la función dileológica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsando por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación (...) el riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo”. (p.62)

“En relación con esta función los numerales 1 y 2 del artículo 433 del Código Procesal Penal se ha establecido la facultad de la Sala Penal de la Corte Suprema (en el supuesto de que declarara fundado el recurso de casación y considere que no es necesario un nuevo debate), poder pronunciarse sobre el fondo de la controversia dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido”

“Otras manifestaciones del fin inmediato de tutela de intereses de las partes del proceso penal lo encontramos en el numeral 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal cuando atribuye la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema solo a las causales expresamente invocadas por el recurrente y en el artículo 406 del mismo cuerpo normativo que reconoce la posibilidad de desistimiento del recurso de casación por quien lo interpuso”

B) Fines Mediatos. “Según Benavente (2010) son las siguientes funciones:”

“Finalidad protectora de las garantías constitucionales.- El artículo 429, inciso 1) del Código Procesal Penal precisa que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”

Sobre esta finalidad, González-Cuéllar, (citado por Benevente & Aylas, 2010) refiere:

“en conexión con la defensa del ius litigatoris (que en el caso español está traducido en los derechos fundamentales de la persona) y el carácter subsidiario del amparo, comenta que no es dudoso que en la actualidad pueda reputarse como fin de la casación de protección de derechos fundamentales. De esta forma, tanto el Tribunal

Supremo como el recurso de casación se constituirían en filtro que aliviaría de trabajo al Tribunal Constitucional, especialmente si, de lege ferenda, se impide recurrir al proceso de amparo para enjuiciar la constitucionalidad de una sentencia si no lo hizo antes el tribunal Supremo a través del recurso de casación. La protección de los derechos fundamentales se erigiría, de esta forma, en motivo de casación junto al esencial de unificación de la doctrina jurisprudencial. En similar sentido, Gimeno Sendra relata la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento, así como Neyra Flores, al enlazar esta finalidad con el ius constitutione.

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

“Esta preocupación también la expresa el jurista español Vicente Guzmán, quien precisa que el verdadero filtro para la protección de los derechos fundamentales es el amparo, debiéndose centrar la casación en el cumplimiento exclusivo de la tarea unificadora”

“De igual forma, Serrera Contreras (citado por Díaz, 2014) acota que el tribunal Supremo, vía casación, no debe atribuirse el conocimiento de infracción a derechos fundamentales por tres razones: a) sería una sobrecarga de trabajo para el tribunal Supremos; b) oscurecería la labor de los demás órganos judiciales en la protección de los derechos fundamentales; y, c) porque todos los recursos de amparo se darían contra sentencias del Tribunal Supremo lo que no sería bueno” (p.60)

“**Finalidad sancionatoria de nulidad por infracciones procesales.**- El artículo 429, inciso 2 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación procede cuando la

sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”

“Advertencia inexcusable al abordar el tratamiento de esta cuestión es la que supone adentrarse de lleno en el terreno de lo que tradicionalmente se ha denominado errores in procedendo, por contraposición a los errores in iudicando. Sin embargo, se impone una serie de precisiones dirigidas a establecer hasta qué punto deben tener acceso a la casación de las infracciones de normas procesales”

“En principio, no todas las infracciones de ley procesal constituyen motivo para recurrir en casación, sino solo aquellas que por su gravedad pueden repercutir en la validez de la relación procesal, especialmente en la sentencia. Frente a ello, compete al legislador establecer concretos y tasados casos en los que los errores in procedendo se estiman motivo de casación. Y es la interpretación que se debe dar al inciso 2) del artículo 429 del Código Procesal Penal, dado que nos remite a aquellas leyes procesales cuya inobservancia, expresamente, está sancionada con nulidad”

“Por otro lado, en la gran mayoría de los casos en los que se produce una infracción de ley procesal, difícilmente puede justificarse que el recurso de casación cumpla una exclusiva misión de uniformar la jurisprudencia, porque se trata de preceptos que normalmente no implican interpretación: se aplican o se inaplican, se cumplen o se incumplen, pero difícilmente pueden existir discrepancias judiciales sobre su sentido o significado. Pero, puede afirmarse, que es posible y necesaria la unificación en la aplicación de la ley, aunque esta sea en muchas ocasiones simple resultado indisoluble del mismo ejercicio del control casacional Chioyenda” (citado por Benavente & Aylas, 2014, p. 61).

“Sin embargo, Guzmán (citado por Benavente & Aylas, 2014) la razón que justifica que las infracciones de las normas jurídicas procesales sean motivo de casación debe apoyarse, también, en la existencia de una tarea de control sobre la actuación de los órganos inferiores y, por ende, de la regularidad del proceso que la casación está llamada a cumplir, algo que podría catalogarse como función disciplinaria, señaladamente en materia de motivación” (p.62)

Unificación de la Jurisprudencia.- “El recurso de casación busca que exista un criterio de interpretación unificada lo cual garantiza dos principios de orden constitucional: la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley; en ese sentido Neyra Flores

estima que sería la función primordial del recurso de casación, ya que para la función nomofiláctica de defensa de la legalidad no es necesaria una Corte de Casación. (Díaz, 2014, p.65). Posición que no se comparte, puesto que la defensa de la legalidad que realiza la Corte Suprema a través del recurso de casación, a diferencia de otras instancias jurisdiccionales, tiene un objeto distinto, las sentencias o autos que son expedidas en segunda instancia no pueden ser impugnables mediante otro recurso que no sea el recurso de casación”

“El Código Procesal Penal ha reconocido esta función de la casación al señalar de manera expresa en su artículo 433, numerales 3 y 4, la posibilidad de que la Sala de oficio o a pedido del representante del Ministerio Público pueda decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra expresa la modifique”

“En el supuesto de que existieran otras salas penales, diferentes a la Sala Penal que está viendo el recurso, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al pleno casatorio de los vocales en lo penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta, para este supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva”

“De igual manera, si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del representante del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, con relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente, se reunirá el pleno casatorio de los vocales de lo penal de la Corte Suprema, quienes luego de convocar para la vista de la causa tanto al representante del Ministerio Público y/o Defensoría del Pueblo, adoptarán una decisión, la misma que se llevará a cabo por mayoría absoluta. En todos estos supuestos, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial El Peruano”

“Asimismo, el único supuesto por el cual procede la casación discrecional, regulado en el artículo 427, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal, es cuando la Sala Penal de la

Corte Suprema, considere necesario casar la sentencia para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”

Finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.-

“El artículo 429, inciso 4) del Código Procesal Penal precisa que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”

“Del tenor legal se observa una nueva finalidad de la casación, la cual el profesor Morello (citado por Benavente & Aylas, 2010) describe como la de ejercer en supuestos determinados una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan solo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho. Esta función impide que todo juez, con base en discurrir lógico inadecuado, expida autos o sentencias contrarias a derecho, sea por defectos de fondo o de forma. Este fin es conocido como de control de la logicidad de las sentencias” (p.62).

“En ese sentido, será la motivación que el juez presente en sus resoluciones la que nos indique si este razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, la doctrina señala que su decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de logicidad de las resoluciones judiciales. Para Zavaleta Rodríguez, los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica” (Benavente & Aylas, 2010, p.62).

“Desde esta perspectiva teleológica, la inadecuada valoración de las pruebas solo podrá ser revisada cuando se infringe un principio lógico, pero no cuando se viola una máxima de la experiencia; es decir, no se permite un control íntegro del respeto del método de valoración de las reglas de la sana crítica”

“En suma, el error in cogitando puede presentarse, por un lado, por la falta de claridad de los hechos, o, por otro lado, de los datos jurídicos. Con relación al *primer supuesto*, se produce cuando la relación de los hechos probados que se hace en la sentencia aparece confusa, dubitativa, imprecisa. En este caso el juzgador ha empleado expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil la comprensión del relato, o incurrido en

omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de los hechos. Sin embargo, estas deficiencias, para constituir un motivo valedero de casación (penal), explica Luzón Cuesta, deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el pronunciamiento condenatorio o absolutorio” (Benavente & Aylas, 2010, p.63).

“Con relación al *segundo supuesto*, y siempre en el contexto de la casación penal, se presenta cuando en las consideraciones de la sentencia se consignan referencias judiciales sobre la antijuridicidad penal de los hechos, la imputación personal o la individualización de la pena o la reparación civil confusas, dubitativas o imprecisas. El tribunal ha empleado expresiones oscuras o de imposible comprensión, que imposibilitan comprender el juicio jurídico y deslindar con seguridad los exactos motivos que sustentaron un determinado sentido el fallo, en rigor, de su parte resolutive”

“Asimismo, los errores in cogitando se agrupan en: a) falta de motivación; y, b) defectuosa motivación”

“En el primer supuesto, el error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante, el deber que les viene impuesto, la motivación es aparente, insuficiente o defectuosa. Es *aparente*, porque disfrazan o esconden la realidad a través de hechos que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso. Es *insuficiente*, cuando el juez no respeta el principio lógico de a razón suficiente, es decir, cuando las pruebas en las que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse de aquella, sino también otras conclusiones. Es *defectuosa* cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia”

2.2.6.5. Clases de Casación

2.2.6.5.1. Por su amplitud

“El Código Procesal Penal contempla dos clases de casación: aquella que podríamos llamar ordinaria cuyas exigencias se encuentran previstas en su artículo 427, numerales del 1 al 3 y la casación extraordinaria o también llamada discrecional prevista en el numeral 4 del citado artículo”

- i. **Recurso de casación ordinaria.**- “Es el recurso de casación per se, que para su admisión y trámite se requiere que cumpla con los presupuestos legales establecidos de manera taxativa por el Código Procesal Penal, pues de lo contrario debe ser declarado inadmisibles”
- ii. **Recurso de casación discrecional.**- “Los autores Velásquez Niño y Sánchez Herrera, comentando la legislación colombiana, refieren que el recurso de casación recibe el nombre de discrecional porque no es un imperativo concederlo, sino que la Corte, a su arbitrio, decide si admite o no el recurso cuando considere que es conveniente para el desarrollo de la jurisprudencia o como garantía de los derechos fundamentales” (Benavente & Aylas, 2014, p.53)

En nuestra legislación nacional este tipo de casación se encuentra regulado en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal, pues en él se dispone expresamente: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.

“Como una exigencia adicional, el Código Procesal Penal en el numeral 3 del artículo 430, establece que si se invoca esta casación discrecional, sin perjuicio de señalar y justificar la causal que corresponde conforme el artículo 429, el impugnante deberá consignar de manera puntual las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; en consecuencia, la Sala Penal Superior antes de conceder el recurso de casación planteado, además de verificar el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 405 del Código Procesal Penal y que se invoque alguna de las causales enumerados en el artículo 429 del citado Código, deberá constatar la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos”

“Por lo que la casación discrecional solo se da en los supuestos en que la Corte Suprema considere que resulte necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, más no como garantía de los derechos fundamentales, pues este último supuesto es motivo de una casación ordinaria”

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

“Según (Benavente & Aylas, 2010) a raíz de las causales para interponer el recurso de casación previstas en el artículo 429 del Código Procesal Penal se ha podido clasificar este recurso, en materia penal, en:”

- a) **Casación penal constitucional.-** “Se plantea cuando la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías o se ha pronunciado en contra de la doctrina jurisprudencial que para tales temas ha establecido la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. Se evidencia en los numerales 1) y 5) del artículo 429 del CPP”

- b) **Casación penal procesal.-** “También conocida como quebrantamiento de forma; se plantea cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP”

- c) **Casación penal sustantiva.-** “Se plantea cuando la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas. Se evidencia en los numerales 2) y 4) del artículo 429 del CPP” (pp.64-65)

2.2.6.6. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

“Dentro del trámite del recurso extraordinario de casación se puede hablar de requisitos de fondo y forma”

i) Requisitos de fondo.- “De conformidad con el artículo 428 y 430, numeral 1, del nuevo Código Procesal Penal, al interponer el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de fondo:”

- a) “Al interponerse el recurso de casación se debe indicar de manera expresa la causal por la que se interpone dicho recurso; en el caso que se interponga el recurso de casación por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas por separado”

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

ii) Requisitos de Forma.- “De conformidad con el artículo 428, en concordancia con el artículo 405 del nuevo Código Procesal Penal, refiere que al interponerse el recurso de casación se debe cumplir con los siguientes requisitos de forma:”

- a) “El recurso de casación debe ser interpuesto por quien resulte agraviado por la resolución impugnada, tenga interés legítimo y se halle facultado para interponer el recurso, incluso el Ministerio Público puede recurrir a favor del imputado”
- b) “El recurso de casación debe ser presentado por escrito y en el plazo de 10 días contado a partir de la fecha en que el recurrente es notificado con la resolución que impugna”

2.2.6.7. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

“De acuerdo con lo establecido por el artículo 427, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004, la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones, las cuales son debidamente expuestas por Benavente & Aylas (2014):”

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

“Así, la primera limitación gira en torno a los autos que ponen fin al procedimiento por ejemplo, aquella que declara fundada una excepción perentoria donde el delito más grave debe estar sancionado, en su extremo mínimo, con una pena privativa de libertad mayor de seis años”

“En ese sentido, el empleo del quantum de la pena sirve para determinar que solamente casos de relevancia jurídico-penal, es decir, aquellos que presentan una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente protegidos, podrán ser de conocimiento del órgano casatorio”

“Aquellos casos que no presentan esa relevancia deberán ser resueltas, en segunda y última instancia, por la Sala Penal Superior, vía el recurso de apelación” (Benavente, p.108)

“Sin embargo, el haber mencionado solamente los autos que ponen fin al procedimiento; dando a entender que esta limitación de la pena no es aplicable para los autos de sobreseimiento, así como los autos que declaran la extinción de la acción penal y la pena. No obstante, no se puede compartir con esta interpretación, dado que se iría en contra del carácter extraordinario de la casación penal,

abriéndose las compuertas del análisis casatorio a todo problema jurídico-penal, incluso los insignificantes o irrelevantes para el sistema de justicia penal”

“No obstante, no puede ser extendida cuando la casación gira en torno a los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dado que la regulación de estas figuras, de acuerdo con el Código Penal, gira en torno a delitos cuya sanción no excedan de dos años (para los casos de la conversión y la exención de pena), tres años (para el supuesto de reserva de fallo condenatorio) o bien de cuatro años (en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena). En ese sentido, a pesar de que estas instituciones jurídico-penales proceden para delitos sin mayor significado social, el hecho de permitírseles ser objeto de control de la casación se debe no al quantum de la pena, sino por incidir, directamente, en el derecho constitucional a la libertad personal; al negársele la posibilidad, al imputado, de no verse afectado el citado derecho a través de estas medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad” (Benavente, p.109)

“Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.- La limitación por parte del quantum de la pena también se aplica en aquellas sentencias dictadas por la Sala Penal Superior”

“Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello, debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo 374 1) del Código Procesal Penal de 2004. (Benavente, 2010, p. 109) En ese sentido, el juez del juicio oral, no podrá modificar la calificación jurídica de los hechos expuestos en la acusación escrita del Ministerio Público o en su ampliación, salvo cuando ha incorporado una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público”

“Sin embargo, debe considerarse adecuado tener como referente la acusación del Ministerio Público debido a que el nuevo sistema de justicia penal se funda en el

principio del acusatorio, y en la correlación que debe tener la sentencia con la acusación fiscal” (artículo 397 del Código Procesal Penal del 2004)

“Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.- Como se sabe, un proceso penal especial es el de seguridad, el cual se aplica para aquellos inimputables o imputables relativos que han cometido, en ese estado, una conducta típica y antijurídica, y que además presenta una peligrosidad jurídico-penal. En este marco, la consecuencia jurídica a aplicárseles es la imposición de una medida de seguridad, ya sea de internamiento o bien la de tratamiento ambulatorio; de acuerdo con lo señalado en los artículos 71 al 77 del Código Penal”

“No obstante, por el carácter extraordinario de la casación, solamente aquella sentencia donde se impone una medida de internación es la que puede ser objeto del control casatorio; dado que, y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 74 del Código penal, esta medida se aplica cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves; procediéndose a ordenar su ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia” (pp. 108-110).

2.3. Marco Conceptual

Casación. Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2015)

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

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

Distrito Judicial. Cada una de las demarcaciones en que se subdivide un territorio o una población para distribuir y ordenar el ejercicio-de los derechos civiles y políticos. o de las

funciones públicas, o de los servicios administrativos, en detallada definición académica (Osorio, s.f)

Normas Legales. La ley o cualquiera de sus preceptos cuando es compleja o extensa (Osorio, s.f).

Normas Constitucionales. Precepto fundante de la validez y la unidad de todo un orden normativo; es condición esencial para que un conjunto de normas constituya un orden, un sistema, que todas ellas puedan ser referidas a una única norma que las fundamente, unifique y coordine en sus respectivos ámbitos de validez (Osorio, s.f).

Técnicas de Interpretación. Conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve para interpretar, explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad (Osorio, s.f).

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

La validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica si son aplicadas debidamente en la Sentencia Casatoria No. 842 – 2016, emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016 – 0 – SP, del Distrito Judicial de Sullana; en razón de que si fueron tomados en cuenta los criterios, 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 cuantitativa en el sentido que la validez normativa como variable independiente utiliza la propia validez como de la verificación, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificada 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 y argumentación.

Cualitativa: Es cualitativa en el sentido que el investigador utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la validez de la norma jurídica empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables en estudio.

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - hermenéutica

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

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

Hermenéutica: Porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar la validez de la norma jurídica y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplicó para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

Se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación en las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

3.3. Población y Muestra

Población: Según la línea de investigación la población estará constituida por todas las Sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional.

Muestra: Mientras que la Muestra estará constituida por la Sentencia Casatoria N° 842 – 2016 emitida por la Corte Suprema, en el Expediente Judicial N° 102 – 2016-0-SP- del distrito judicial de Sullana.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO	
X1: VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA	Independiente	La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.	Validez Establecer la validez y vigencia de la norma.	Validez Formal	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Jerarquía ▪ Temporalidad ▪ Especialidad 		
				Validez Material			
			Verificación de la norma A través del control difuso y el empleo del Test de Proporcionalidad u otros medios.	Control difuso	Principio de proporcionalidad	Juicio de ponderación	INSTRUMENTO:
							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.	INTERPRETACIÓN	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	TÉCNICAS :
			Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos 	
			Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 		
			ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
		ARGUMENTACIÓN	Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 		
		Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.				

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 logran presentar 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 forma 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

Fue ejecutado por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2008). Estas etapas fueron:

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estando guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y

comprensión 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 facilitó 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 siendo reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

Fue 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.), estando compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo con relación al 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
VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA SENTENCIA CASATORIA 842 - 2016, EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 102-2016-0-SP DEL DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA.	¿De qué manera se aplican la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídica en	Objetivo General: Determinar la aplicación de la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia casatoria 842-2016, emitida por la Corte	X1: VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA	Independiente	La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.	Validez	Validez formal	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Jerarquía ▪ Temporalidad ▪ Especialidad 	TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							Validez material		
						Verificación de la norma	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO: Lista de cotejo Población-Muestra
								Juicio de ponderación	

	<p>la Sentencia Casatoria 842 -2016, emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana 2019?</p>	<p>Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana.</p> <p>Objetivos Especificos :</p> <p>1. Determinar la validez de la norma jurídica, en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la verificación de la norma, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos,</p>							<p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 102-2016-0-SP, perteneciente al Distrito Judicial del Santa - Nuevo Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>resultados, y medios.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos.</p>							
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>La validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en la Sentencia casatoria 842 2016 de la Corte Suprema, en el expediente N° 102-</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; permitiendo utilizar el razonamiento</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	<p>Resultados</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	<p>Medios</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico

		2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			to jurídico y sino sólo literal del texto legal.			<ul style="list-style-type: none"> ▪ Teleológico 	
						ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusion 	
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeta 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). Suscribiéndose una Declaración de Compromiso Ético, que se evidencia como Anexo 2 en el presente 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, 2014), se insertó el objeto de estudio: Sentencia Casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se evidencia como Anexo N° 1 en el presente Informe de Tesis.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Validez Normativa aplicada en la Sentencia Casatoria 842 – 2016, emitida por la Corte Suprema, del Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana - 2019

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana - Chimbote.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la validez normativa			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0]	[3]	[5]	[0]	[1-27]	[28-45]	
VALIDEZ NORMATIVA	VALIDEZ	Validez formal	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA PENAL PERMANENTE</p> <p>CASACIÓN 842-2016, SULLANA SENTENCIA DE CASACIÓN</p> <p>Sumilla: i) Es verdad que el auto que dispuso que se siga con el proceso inmediato no fue recurrido por el imputado, pero no se puede sostener que operó la preclusión y, por tanto, ya no se puede cuestionar en las demás etapas procesales. La convalidación u saneamiento procesales no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales, sino únicamente cuando se observan las formalidades previstas en la Ley para el desarrollo de un acto procesal. ii) El proceso inmediato se estimó porque el encausado fue detenido en flagrancia, empero por tratarse de un proceso que</p>	<p>1. Los fundamentos evidenciaron 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, verificaron o comprobaron la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidenciaron la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Es decir, separaron aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> Si cumple</p>			X				
						X					45

		<p>restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales la interpretación de las normas que lo autorizan debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal. En el presente caso, los policías captadores no presenciaron la comisión del delito, tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquella. Lo cierto es que el delito no puede calificarse como flagrante. En consecuencia, se desvió al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común.</p> <p>Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete</p> <p>VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado Maximiliano Benites Rodríguez contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.</p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p> <p>PRIMERO. Que por escrito de fojas una el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Sullana, culminada la investigación preparatoria, formuló acusación contra Maximiliano Benites Rodríguez por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A., de siete años de edad. El Tercer Juzgado de investigación</p>	<p>1. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez material de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificaron su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) fueron adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante)</i> Si cumple</p>						
Verificación Normativa	Control difuso	<p>1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación. <i>(Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429º del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se</i></p>						X	

		<p>Preparatoria de Sullana mediante auto de fojas diecinueve, de veinticuatro de enero de dos mil dieciséis, declaró la procedencia del juicio oral bajo los trámites del proceso especial inmediato.</p> <p>SEGUNDO. Que los hechos declarados probados en las sentencias de instancia son los siguientes:</p> <p>1. El día diecinueve de enero de dos mil dieciséis, como a las once de la mañana, en circunstancias que la menor agraviada de iniciales M.B.A.A., de siete años de edad, se encontraba sola en su domicilio, ubicado en el caserío Mallares, Calle Sáenz Peña – Sullana, llegó al mencionado inmueble el encausado Benites Rodríguez –vestía uniforme de ENOSA, camisa azul con pantalón jean azul y zapatos negros– para reconectar la luz eléctrica. Al advertir que la menor se encontraba sola, le pidió que verifique la luz. En ese momento, sin embargo, la agarró de los brazos, le dio un beso en la boca y luego la soltó, pero nuevamente le solicitó que prendiera la luz y la volvió a tomar de los brazos, así como a tocarle todo su torso, meter su mano dentro del short de tela que tenía puesto e introducir un dedo dentro de su vagina, el mismo que le produjo lesiones traumáticas genitales en la mucosa introito vaginal.</p> <p>2. Al día siguiente, veinte de enero de dos mil dieciséis, aproximadamente a las nueve horas –luego de veintidós horas de ocurrido el hecho–, en circunstancias que la menor agraviada y su madre Mercedes Alburquerque Roa de Albán se dirigían en un vehículo policial, conjuntamente con tres efectivos policiales, a la Segunda Fiscalía Provincial de Sullana, esta última observó al encausado cuando se desplazaba por la carretera Panamericana Norte en una motocicleta, por lo que, ante la sindicación de la madre de la agraviada, la policía detuvo al imputado Benites Rodríguez.</p>	<p><i>aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple</i></p> <p>2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación. (Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP) Si cumple</p> <p>3. Las normas seleccionadas permitieron evidenciar el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)) Si cumple</p> <p>4. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado) Si cumple</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>TERCERO. Que, en lo relevante desde la perspectiva procedimental se tiene que con fecha veinte de enero de dos mil dieciséis el Fiscal Provincial formuló requerimiento de incoación de proceso inmediato, cual fue declarado procedente por auto –no impugnado– de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis. En la misma audiencia única de incoación del proceso inmediato, el Fiscal solicitó mandato de prisión preventiva contra el citado encausado Benites Rodríguez, que el Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas trece, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, declaró fundado y por un plazo de cinco meses.</p> <p>Seguida la causa conforme a sus respectivas reglas de procedimiento, mediante sentencia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, se condenó al acusado Benites Rodríguez como autor del delito de violación sexual de menor de edad a la pena de cadena perpetua. Este fallo fue confirmado por sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de veintidós de junio de dos mil dieciséis.</p>	<p>5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(Teniendo en cuenta que dicho sub criterio 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; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)</i>Si cumple</p>					
--	--	--	---	--	--	--	--	--

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la validez normativa a veces se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la Sentencia Casatoria 842 – 2016, emitida por la Corte Suprema, del Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana – 2019.

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana-Chimbote.

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las Técnicas de interpretación		
					Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[3]	[5]	[0]	[1-33]	[34-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	CUARTO. Que la defensa del encausado Benites Rodríguez en su recurso de casación de fojas ciento doce, de quince de julio de dos mil quince, introduce como motivos los de inobservancia de precepto constitucional y quebramiento de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal). Alega que se tramitó la causa en la vía inmediata como si se tratase de un supuesto de flagrancia delictiva, que no corresponde, y, en consecuencia, se afectó el derecho de defensa de su patrocinado. Afirma que la flagrancia no opera cuando es un tercero quien síndica al presunto autor, más aún si la detención ocurrió con posterioridad a los hechos aunque antes de las veinticuatro horas de su presunta comisión. Acota que se interpretó extensivamente el artículo 259, apartado 3, del Código Procesal Penal y que la legalidad del procedimiento debió ser	1. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple			X			
		Resultados	Alega que se tramitó la causa en la vía inmediata como si se tratase de un supuesto de flagrancia delictiva, que no corresponde, y, en consecuencia, se afectó el derecho de defensa de su patrocinado. Afirma que la flagrancia no opera cuando es un tercero quien síndica al presunto autor, más aún si la detención ocurrió con posterioridad a los hechos aunque antes de las veinticuatro horas de su presunta comisión. Acota que se interpretó extensivamente el artículo 259, apartado 3, del Código Procesal Penal y que la legalidad del procedimiento debió ser	2. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple			X		55	

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de las técnicas de interpretación en la sentencia de la Corte Suprema

		<p>Medios</p>	<p>sostenida por el Fiscal y el Juez. De otro lado, apunta que la sentencia de vista incurrió en motivación deficiente porque no incorporó razones acerca de la ausencia de flagrancia delictiva y de la consiguiente arbitrariedad del arresto policial.</p> <p>QUINTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y ocho, de veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, declaró bien concedido el citado recurso, aunque –en aplicación de la concepción de la “voluntad impugnativa”– exclusivamente por la causal de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, apartado 2 del Nuevo Código Procesal Penal), a fin de examinar la legalidad de la incoación del proceso inmediato y la corrección jurídica del procedimiento subsiguiente.</p> <p>SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el nueve de marzo del presente año, realizada esta con la concurrencia de la abogada defensora del encausado, doctora Mercedes Herrera Guerrero, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo, el estado de la causa es la de expedir sentencia.</p> <p>SÉPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día. Se acordó por unanimidad dictar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p> <p>PRIMERO. Que, como ha quedado establecido en los fundamentos de hecho de la presente sentencia, es del caso determinar si se interpretó y aplicó correctamente los presupuestos legales que rigen la incoación del proceso inmediato reformado, previstos en el artículo 446 del Código Procesal Penal; y, por tanto, si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Benites Rodríguez en un proceso célere y abreviado como el inmediato.</p> <p>Es verdad que el auto que, aceptando el requerimiento de la Fiscalía Provincial, dispuso se siga la causa en la vía inmediata, no fue recurrido por el imputado. Sin embargo, no es posible sostener como regla jurídica pétrea que operó la preclusión de ese momento procesal y, por tanto, que tal declaración jurisdiccional ya no se puede cuestionar en las demás etapas procesales. Cuando</p>	<p>3. Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple</p> <p>4. Se determinó 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</p> <p>5. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación. (Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración). Si cumple</p>			<p>X</p>			
							<p>X</p>			
							<p>X</p>			

		<p>se cuestiona sostenidamente –en apelación y casación de las sentencias de mérito– la licitud de la concreta incoación del proceso inmediato, en el que se compromete una garantía constitucional, vinculada al debido proceso, como es la “interdicción de ser desviado de la jurisdicción; determinada por la ley”, a que hace mención el segundo párrafo del numeral 3) del artículo 139 de la Constitución, no es de recibo aceptar el principio de convalidación por omisión de cuestionamiento en el momento en que se advirtió su infracción. La convalidación y el saneamiento procesales no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales (artículo 150, literal 4 del Código Procesal Penal), sino únicamente cuando no se observan las formalidades previstas en la Ley para el desarrollo de un acto procesal –se circunscribe a los defectos no absolutos–.</p> <p>SEGUNDO. Que, según el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, se declaró procedente ese proceso especial porque se estimó que el imputado Benites Rodríguez fue detenido en flagrancia delictiva. La Fiscalía Provincial acompañó a estos efectos la denuncia verbal, la declaración de la víctima y de su madre, la declaración del imputado –quien negó los cargos–, actas de reconocimiento en rueda, fotografías, documentos y actas de inspección [requerimiento fiscal de fojas siete, de veinte de enero de dos mil dieciséis].</p> <p>Es de precisar, como dato esencial, el mérito del acta denominada de “intervención policial”, de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, acompañada por el recurrente en esta sede y al que las sentencias de mérito han hecho mención. Allí se indica que cuando la menor agraviada, su madre y personal policial en una unidad policial se dirigían a la Fiscalía Provincial de Sullana, “...la madre de la menor logró visualizar al presunto autor del delito contra la libertad sexual (actos contra el pudor), quien se desplazaba por la carretera Panamericana Norte [...] en un vehículo menor siendo intervenido e identificado tratándose de la persona de Maximiliano Benites Rodríguez.</p> <p>En la sentencia de primera instancia, resumiendo la declaración de la madre de la agraviada, se anotó que “lo reconoce porque su hija le dio las características, estaba vestido con ropa azul y en la moto roja al momento en que ella lo observó. Asimismo, en la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>audiencia del juicio oral de cinco de febrero de dos mil dieciséis, se ratifica la forma cómo se identificó, quién lo hizo y la detención policial consiguiente: estelar, en esa intervención, fue la declaración de la denunciante Mercedes Alburquerque Roa de Albán.</p> <p>Estos son los hechos procesales relevantes y definidos en las sentencias de mérito. Por ende, sobre esa base es que debe examinarse si correspondía o no el proceso inmediato y si en su actuación se vulneraron derechos básicos de carácter procesal del imputado, al punto que las sentencias de condena emitidas no pueden sostenerse por carecer de eficacia procesal.</p> <p>TERCERO. Que el artículo 446, numeral 1), literal a), del Código Procesal Penal, estatuye que el proceso inmediato procede cuando, entre otros supuestos, “el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259”. La norma de remisión (artículo 259 del citado Código), en el inciso tercero, dispone que existe flagrancia, y permite la detención por la Policía, cuando: “3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, [...], y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas producido el hecho punible”. En estos casos, como es obvio por tratarse de un proceso que restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales – la flagrancia, como institución procesal, tiene un objetivo instrumental para facilitar la actuación de la autoridad policial o para instituir procedimientos simplificados y céleres–, la interpretación de las normas que lo autorizan, por sus efectos, debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal.</p> <p>CUARTO. Que la flagrancia es una institución procesal de carácter instrumental o medial, a cuyo amparo se autoriza que la autoridad penal pueda realizar determinados actos de limitación de derechos fundamentales (medidas de coerción o medidas instrumentales restrictivas de derechos) con fines de investigación del delito y, en su caso, poder instaurar procedimientos simplificados que dan lugar a una decisión célere. El delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima,</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente. La inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo –la flagrancia se ve, no se demuestra– y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido (Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 8-A, de uno de junio de dos mil dieciséis).</p> <p>Lo últimamente expuesto, de uno u otro modo, se recoge en el citado artículo 259, apartado 3 del Código Procesal Penal, más allá de la dudosa extensión en la captura del delincuente de hasta veinticuatro horas después del hecho delictivo. Se trata de la denominada casi flagrancia, en cuya virtud el delincuente, sorprendido en plena comisión del hecho punible o cuando inmediatamente acaba de cometerlo –pero siempre en el mismo teatro de los hechos–, por diversos factores o circunstancias, logra huir de la escena del delito, no obstante lo cual ha sido reconocido o identificado por la propia víctima, por la policía o, en todo caso, por un testigo presencial –este último puede ser el acompañante del agraviado o un tercero que se encontraba por el lugar de los hechos.</p> <p>Ser testigo presencial del delito –verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona– importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado –su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas [Diccionario del Español Jurídico, RAE–CGPJ, Madrid, 2016, páginas 1575/1576]–; y, por tanto, en tanto prueba indirecta –al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos–, su</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial.</p> <p>Cabe acotar, desde ya, por su carácter de medio de prueba subsidiaria, sirve (i) para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de las circunstancias sobre las que declara, (ii) para valorar la credibilidad y fiabilidad de otro testigo –presencial o de referencia inclusive–, o (iii) para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas –por ejemplo, para coadyuvar a lo que sostiene el testigo único– (SSTSE de treinta de abril de dos mil trece y de treinta de septiembre de dos mil dos).</p> <p>QUINTO. Que, en el presente caso, los policías captores no presenciaron la comisión del delito. Tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquella.</p> <p>Con independencia de lo que mencionó la niña agraviada y del valor –probatorio que puede otorgársele a su testimonio, lo cierto que el delito sub iudice no puede calificarse de flagrante. Nadie, excepto la propia víctima, presenció la violación que ha sido objeto de denuncia, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y sentencia. Ni siquiera se recogió en ese acto, o inmediatamente después, algún vestigio material. Todo queda circunscripto al relato directo de la víctima, a la versión de oídas de sus familiares –que afronta una problemática en orden a su veracidad y credibilidad–, y a la negativa del imputado, sin perjuicio de la prueba pericial recabada.</p> <p>Un caso como el aludido requiere de un elaborado análisis deductivo, de un riguroso análisis de la versión de la víctima, y de una actividad probatoria variada o diversa, tanto más (i) si no se cuenta con vestigios materiales y fluidos corporales examinados pericialmente, (ii) si la captura no se produjo en el mismo momento o instantes después de sucedido el hecho delictivo –a las veintidós horas del mismo, al día siguiente–, y (iii) si el imputado niega los cargos, quien incluso está en la posibilidad de ofrecer, desde la perspectiva de un procedimiento más extenso, prueba documental y personal de descargo. Por lo demás, se está ante un delito especialmente grave, que está asociado a la pena más grave del sistema penal: cadena perpetua, por lo que por razones de estricta proporcionalidad no puede solventarse, sin prueba evidente derivada de la flagrancia, en un proceso célere y</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>reducida actuación probatoria, como el inmediato (Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 10, de uno de junio de dos mil dieciséis).</p> <p>SEXTO. Que, en consecuencia, se desvió al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común, derivándolo irrazonablemente al proceso inmediato. Se vulneró, en tal virtud, el artículo 139, apartado 3, 2do párrafo, de la Constitución, y al infringirse el artículo 466, apartado I), literal a) del Código Procesal Penal, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 150, literal d), del aludido Código. Ello determina a su vez que debe ser amparada la causal de casación procesal establecida en el inciso 2) del artículo 429 del Código citado.</p> <p>La nulidad incurrida por ser absoluta es insubsanable. No cabe saneamiento ni convalidación, pues no se trata de una mera inobservancia de las formalidades previstas en el Código, sino de una auténtica lesión al debido proceso legal desde la perspectiva del procedimiento legal preestablecido que determine una retroacción de actuaciones radical. Como no se trata de un mero incidente de nulidad de actuaciones –que, por lo demás, ha de ser interpuesto en la distancia respectiva–; y, dado que la pretensión impugnativa está dirigida ‘contra todo el procedimiento y, señaladamente, contra las sentencias de mérito, lo que único que se exige es que se plantee adecuadamente como un motivo impugnativo puntual –que es lo que se ha hecho–. Por lo demás, los efectos lesivos del procedimiento incoado y de las sentencias emitidas son evidentes: plazos breves, eliminación de fases procesales, y con ello la imposibilidad de articular medios de defensa, con el tiempo razonable que requieren delitos no flagrantes.</p>						
Argumentación	Componentes	<p>SÉPTIMO. Que, de otro lado, en los matices de la petición impugnativa se solicita que la nulidad alcance al mandato de prisión preventiva y, por tanto, que se dicte la inmediata libertad del imputado Benites Rodríguez.</p> <p>Sobre el particular es de rigor puntualizar lo que estableció el Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 23-D, de uno de junio de dos mil dieciséis. La desestimación de la incoación del proceso inmediato no trae consigo necesariamente la anulación de la prisión preventiva; y, la modificación de esta medida de coerción personal, requiere</p>	<p>1. Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple</p> <p>2. Se determinó los componentes de la</p>			X		

		<p>petición de parte, unida a un debate sobre los presupuestos materiales correspondientes.</p> <p>Empero, lo que es singular en el presente caso es el tiempo de privación procesal de la libertad: ya alcanza cerca de los catorce meses. Como el plazo ordinario de la prisión preventiva, en estos casos, es de nueve meses (artículo 272, apartado 1 del Código Procesal Penal), es evidente que ya venció (se dictó el veinte de enero de dos mil dieciséis) –no cabe tomar en cuenta la mitad de la pena impuesta, porque la consecuencia de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de mérito, luego, la causa debe retrotraerse a la etapa de investigación preparatoria—. Rige para esta solución, el artículo 273 del citado Código, que es del caso aplicar.</p> <p>DECISIÓN</p> <p>Por estas razones:</p> <p>I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado Maximiliano Benites Rodríguez contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua ^tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. En consecuencia: NULA la sentencia de vista recurrida e INSUBSISTENTE la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon SIN EFECTO todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental, los informes o dictámenes periciales, las diligencias objetivas e irreproducibles. y. en lo pertinente, de las actas que contienen las diligencias preliminares.</p>	<p>argumentación jurídica. <i>(Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple</i></p> <p>3. Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse. <i>(Premisa mayor y premisa menor) Si cumple</i></p> <p>4. Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse. <i>(Encascada, en paralelo y dual) Si cumple</i></p> <p>5. Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple</i></p>			X				
	Sujeto a	<p>II. ORDENARON se siga la causa conforme al proceso común y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para la emisión de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.</p> <p>III. DECRETARON la inmediata libertad del encausado Maximiliano Benites Rodríguez por vencimiento del plazo de</p>	<p>6. Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional. <i>(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias;</i></p>							

		<p>duración de la prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal, ESTABLECIERON que el citado encausado (i) no se comunique con la agraviada y su familia; (ii) no se ausente de las provincias de Sullana y Piura sin autorización del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria competente; y, (iii) se presente el último día hábil de cada mes al referido Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; oficiándose a quien corresponda para su excarcelación, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente.</p> <p>IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede Suprema.</p> <p>V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Intervienen las señoras Juezas Supremas Luz Sánchez Espinoza y Zavina Chávez Mella por vacaciones de los señores Jueces Supremos Víctor Prado Saldarriaga y Jorge Luis Salas Arenas, respectivamente.</p>	<p>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; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple</p>			X			
--	--	--	---	--	--	---	--	--	--

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 una infracción normativa, los magistrados emplearon las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación

Cuadro 3: Validez Normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en la Sentencia Casatoria 842 – 2016, de la Corte Suprema, del Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana - . 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	Por remisión	Inadecuada	Adecuada		
			(0)	(3)	(5)		[0]	[1-27]	[28-45]	[0]	[1-33]	[34-55]		
Validez normativa	VALIDEZ	Validez formal			5	20	[13-20]	Siempre	45					
		Validez Material			5		[1-12]	A veces						
					[0]		Nunca							
	VERIFICACIÓN	Control difuso			5	25	[16-25]	Siempre						
							[1-15]	A veces						
					[0]		Nunca							
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a			1	25	[16-25]	Adecuada	55					
		Resultados			1		[1-15]	Inadecuada						
		Medios			1		[0]	Por remisión						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			1	30	[19-30]	Adecuada						
			Sujeto a				1	[1-18]						Inadecuada
								[0]						Por remisión

Fuente: Expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana – 2019.

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

4.2. Análisis de resultados

“Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la validez normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Chimbote, fue **adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3)”

Respecto a la variable: validez 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 se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos”

Validez.-

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

Si cumple, debido a que el presente caso se relacionó a la *indebida aplicación de las normas penales*, la inobservancia de preceptos constitucionales e inobservancia de las normas legales o de otras normas necesarias para su aplicación; lo cual no llegó a ser indispensable verificar la jerarquía de las normas pues la casación presentada por el sentenciado establecía que si se aplicó e interpretó correctamente los presupuestos legales que rigen la incoación del proceso inmediato, previstos en el artículo 446 del código procesal penal, esto se relaciona con un proceso célere y abreviado como el inmediato, asimismo, “*La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)*”. (Castillo Calle, 2012)

Verificación.-

4. “Las normas seleccionadas evidenciaron 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, esto es en el sentido que los magistrados indicaron explícitamente los componentes del principio de proporcionalidad en sentido estricto proveniente del test de proporcionalidad, asimismo desarrollaron la interpretación y argumentación respecto al derecho vulnerado (debidamente motivación de resolución judicial) por aplicar indebidamente normas penales o falta de aplicación de norma penal – considerando tercero-.

En tal sentido, es importante señalar que este principio comprende dos aspectos: a. comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y, b. la intensidad de la intervención en el derecho; por lo tanto este principio o criterio se rige por la ley de la ponderación “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*”. “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona” (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

En ese orden, el criterio debió de desarrollarse en este orden:

- **Con relación a la causal de aplicación indebida** de normas penales reguladas en los artículos 23° y 173° del Código Penal, normas que señala la autoría y el delito de violación sexual de menor:

a) **Grado de realización u optimización del fin constitucional**: debida motivación de las resoluciones judiciales (Art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Estado).

b) **Intensidad de la intervención o afectación del derecho**: la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales comprende no sólo interpretar los hechos, pruebas y normas desde la legislación, doctrina y jurisprudencia sino también comprende argumentar y emplear los criterios sostenidos por el CNM. En tal sentido, esta vulneración perjudica al derecho de defensa del impugnante.

- **Con relación a la causal de falta de aplicación** del artículo 25° del Código Penal, norma sustantiva que establece la figura de la complicidad:

a) **Grado de realización u optimización del fin constitucional**: debida motivación de las resoluciones judiciales (Art. 139° inc. 5 de la Constitución Política del Estado).

b) **Intensidad de la intervención o afectación del derecho**: la afectación de la falta de aplicación de dicha norma trajo como consecuencia la realización de un proceso por otro (proceso inmediato en vez de proceso común)

Sin embargo, es importante señalar que el impugnante si bien indica que le correspondería que el proceso se lleve a cabo en el proceso común, empero las pruebas o los dichos demostraba que se tendría un proceso inmediato. Esto es debido a que la inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo –la flagrancia se ve, no se demuestra– y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido (Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 8-A, de uno de junio de dos mil dieciséis)

“**Respecto a la variable: técnicas de interpretación.** Revela que la variable en estudio fue empleada **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, sin embargo se precisa a explicar lo siguiente:”

1.1. Interpretación:

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

Sí cumple, según el caso en estudio se presentó que en base al proceso inmediato especifica que ser testigo presencial del delito –verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona– importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo

puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado –su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas [Diccionario del Español Jurídico, RAE–CGPJ, Madrid, 2016, páginas 1575/1576]–; y, por tanto, en tanto prueba indirecta –al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos–, su información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial.

“Para ello Castillo (2004) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes” (p. 12)

“En el Derecho Penal cobra particular importancia la interpretación de la ley penal, dado que –por la vigencia irrestricta del principio de legalidad- constituye la única fuente autorizada para la creación y modificación de los delitos y las penas” (p. 14)

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

“En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera adecuadas ante una interpretación errónea de normas sustantivas e infracción normativa de normas materiales, por ende se cumplió con la validez normativa de principios y/o normas constitucionales o legales, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 102-2016-0-SP, del Distrito Judicial de Sullana - Chimbote; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión”

2. Con relación a su dimensión “verificación” se derivó de la sub dimensión “control difuso”: al existir la causal de interpretación errónea de normas sustantivas e infracción normativa de normas materiales, los magistrados debieron de emplear el control difuso o el test de proporcionalidad, siendo este último el más idóneo para el caso en estudio por presentarse dos tipos de causales. Esto es, desarrollar los pasos del test de proporcionalidad como criterio de interpretación, para lo cual, en el caso en estudio el paso idóneo a aplicarse debió ser el Principio de Proporcionalidad en sentido estricto pues se realiza una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho.

“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 con la validez material respecto a la legalidad, mas no en lo que respecta a la constitucionalidad aplicable al caso en concreto”

Sobre a las técnicas de interpretación:

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

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

“En el caso de estudio no se aplicó las técnicas de interpretación debido a que no se evidenció un vacío o deficiencia en la ley en la sentencia de análisis que emite la Corte Suprema a través de la Sala Penal Transitoria; por lo tanto no se hizo uso de la analogía y principios generales del derecho”

5.2. Recomendaciones:

“Si bien se evidenció en la presente sentencia en estudio la aplicación de principios esenciales para la interpretación constitucional, en el cual también se aplica en materia penal; siendo que dichos principios se encuentran regulados en la constitución y en la doctrina jurisprudencial. En consecuencia, los magistrados deben de aplicar principios y normas que respalden sus argumentos, ya que dichos preceptos deben ser constitucionales o fundamentales, y no siempre aplicar los básicos o los generales”

“En cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales por parte de los magistrados deberán de ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos basadas en una secuencia en la construcción del razonamiento jurídico requiriéndose para ello de una adecuada justificación en las decisiones judiciales expresadas en respectivos argumentos, tomando en consideración lo siguiente: ordenamiento jurídico (unidad-coherencia), contexto de descubrimiento y contexto de justificación, justificación interna como externa”

“En primer lugar, 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, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el test de proporcionalidad como criterio de interpretación, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, 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”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Brañes, R. (2000). *Manual de derecho ambiental mexicano*. Mexico: Fondo de Cultura Economica.
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Calderón, C. y Alfaro, R. (2001) *La Casación Civil en el Perú*. Doctrina y Jurisprudencia. Chimbote, Perú: Editora Normas Legales S.A.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En *Rev. Epidem. Med. Prev.* 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.06.2015)
- 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. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2016)
- C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). Lima, Perú.
- C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.

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

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

Diccionario Jurídico Elemental (s.f). Concepto de Corte Suprema. Recuperado de:
<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

Domínguez, J. B. (2009). *Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario* (3ra. Ed.).
Chimbote: ULADECH Católica

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

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

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

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. & García, A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 15-16). Lima, Perú: Palestra.

- García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.
- Guastini, R. (s.f.). Conflicto normativo - Incompatibilidad normativa. *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. En, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2. N° 08. (Agosto, 2007). Lima, Perú: Palestra del Tribunal Constitucional. Recuperado de: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacion_un_analisis.pdf (09.07.2016)
- 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. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Jurista Editores (2019). Código Penal. Lima: Jurista Editores
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mazzaresse, 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. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.

Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. EN, Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf

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

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27.07.2015)

Ossorio, M. (s.f). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Recuperado de: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

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

Perú. Congreso de la República. Vidal Ramos, C. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. EN, AVENDAÑO VALDEZ, J (2003). *Derecho de Propiedad*. Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas. Tomo V. (1era. Ed.). Gaceta Jurídica: Lima. pp. 187-188. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583

052579B50075B041/\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DER
ECHO_CIVIL_PERUANO.pdf (05.09.2015)

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/ (28.07.2015)

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/ (28.07.2015)

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 (28.07.2015)

Ramírez, R. (2018). *Técnicas de Interpretación Aplicadas en la Incompatibilidad Normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00454-2013-63-2501-Jr-Pe-02 del Distrito Judicial de Sullana-Chimbote*. 2018. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3757/APLICACION_DERECHO_FUNDAMENTAL_RAMIREZ_PALACIOS_RICARDO_EDUARDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

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

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

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

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

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

Sánchez-Palacios, M. (1999). *El Recurso de Casación Civil*. Praxis. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.

STC. (2003). Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Enero 2003). Exp. N° 0010-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Abril 2003). Exp. N°0729_2003-HC_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

- STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905_2001_AA_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (03, Octubre 2003). Exp. N° 0005_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. Fundamento 33. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (21, Noviembre 2007). Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.
- Torres, A. (2006). *INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.

- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.07.2015)
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.
- Vásquez, C. (2003) La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos. Tesis para optar el grado magister en derecho con mención en ciencias penales. Lima-Perú. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1205/vasquez_bcPDF?sequence=1
- Vivanco, F. (2010). Incidencia del recurso de casación en materia penal. Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8161/1/TESIS%20FINAL.pdf>

WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright.
Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad>
(28.07.2015)

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

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

A N E X O S

Anexo 1. Cronograma de actividades

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES					
N°	Actividades	Año 2019			
		Mes			
		junio	julio	agosto	septiembre
1	Elaboración del Proyecto	X	X		
2	Revisión del proyecto por el jurado de investigación		X	X	
3	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación				X
4	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación				X
5	Mejora del marco teórico y Metodológico				X
6	Elaboración y validación del instrumento de recolección de datos				X
7	Elaboración del consentimiento informado (*)				X
8	Recolección de datos				X
9	Presentación de resultados				X
10	Análisis e Interpretación de los Resultados				X
11	Redacción del informe preliminar				X
13	Revisión del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación				X
14	Aprobación del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación				X
15	Presentación de ponencia en jornadas de investigación				X
16	Redacción de artículo científico				X

Anexo 2. Presupuesto

Presupuesto desembolsable – Titular de la investigación			
Categoría	Base	% o Número	Total (S/.)
Suministros (*)			
• Impresiones	100.00	2	200.00
• Fotocopias	100.00	2	200.00
• Empastado	50.00	3	150.00
• Papel bond A-4 (500 hojas)	15.00	2	30.00
• Lapiceros	10.00	1	10.00
Servicios			
• Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
Sub total			
Gastos de viaje			
• Pasajes para recolectar información	200.00	4	800.00
Sub total			
Total de presupuesto desembolsable			1,490.00
Presupuesto no desembolsable (Universidad)			
Categoría	Base	% o Número	Total (S/.)
Servicios			
• Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD)	30.0 0	4	120.00
• Búsqueda de información en base de datos	35.0 0	2	70.00
• Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.0 0	4	160.00
• Publicación de artículo en repositorio institucional	50.0 0	1	50.00
Sub total			400.00
Recurso humano			
• Asesoría personalizada (5 horas por semana)	63.0 0	4	252.00
Sub total			252.00
Total presupuesto no desembolsable			652.00
Total (S/.)			652.00

(*) Pueden agregar otros suministros que se utiliza para el desarrollo del trabajo

ANEXO 3

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Validez Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema –Sala Penal Permanente.

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	VALIDEZ NORMATIVA	Validez	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, verificaron o comprobaron 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, teniendo en cuenta la validez material de la norma. <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>
		Verificación	Control difuso	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación. [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró] 2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación. [[Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP] 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)] 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-</i>

			<p><i>fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado)</i></p> <p>5. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(Teniendo en cuenta que dicho sub criterio 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; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)</i></p>
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i>
		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 tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i></p> <p>3. Determina el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación. <i>(Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración)</i></p>
Argumentación	Componentes	<p>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. <i>(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)</i></p> <p>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. <i>(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)</i></p> <p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Premisa mayor y premisa menor)</i></p> <p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. <i>(Encascada, en paralelo y dual)</i></p> <p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</i></p>	

	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>; o r) <i>Principio de seguridad jurídica</i>. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</p>
--	-----------------	--

ANEXO 4

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

2. 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 validez normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia de la Corte Suprema.
3. La variable independiente: validez normativa comprende dos dimensiones (validez y verificación).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende dos dimensiones (Interpretación y Argumentación).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la variable independiente: validez normativa

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión “validez”, son 2: *validez formal y validez material*.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión “verificación”, 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 Argumentación, es 3: *componentes, sujeto a*.
6. Que la dimensión “validez” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión “verificación” presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión “Interpretación” presenta 5 parámetros, se presenta en el

- instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión “Argumentación” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 10. 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.
 11. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre validez normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
 12. **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.
- 13. Calificación:**
- 13.1. 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
 - 13.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 13.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican tanto la validez normativa como las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
 - 13.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.
- 14. Recomendaciones:**
- 14.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 14.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 14.3. 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.

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LA VALIDEZ NORMATIVA CON RESPECTO A SUS DIMENSIONES:

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

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	4	[0]
Si cumple con el Control Difuso	5	[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 validez normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN CON RESPECTO A 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	5	[0]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	6	[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 se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA TANTO LA VALIDEZ NORMATIVA COMO LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA:

Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0]	[3]	[5]			
Validez Normativa	Validez	Validez Formal			X	10	[13 - 20]	10
		Validez Material			X		[1 - 12]	
	Verificación	Control difuso			X	25	[16-25]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			

			[0]	[3]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		13	[16 - 25]	32
		Resultados			X		[1 - 15]	
		Medios			X		[0]	
	Argumentación	Componentes		X		22	[19 - 30]	
		Sujeto a	X				[1 - 18]	
						[0]		

Ejemplo: Está indicando que la validez normativa siempre existe en la sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 45; 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 35.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la validez normativa, como: la validez, y la verificación.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación 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 tanto de la validez normativa como 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 tanto de la validez normativa como de las técnicas de interpretación se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Validez normativa

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

[1 - 12] = Cada indicador se multiplica por 3 = A veces

[0] = Cada indicador se multiplica por 0 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[22 - 35] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[1 - 21] = Cada indicador se multiplica por 3 = Inadecuada

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

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

ANEXO 5
LISTA DE INDICADORES
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. VALIDEZ NORMATIVA

1.1. VALIDEZ:

1. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. [Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificaron o comprobaron 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. [Es decir, separaron aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía, con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma]

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

4. Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) fueron adecuadas a las circunstancias del caso. [Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y de la otra parte]

1.2. VERIFICACIÓN DE LA NORMA:

1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación. [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró]

2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación. [Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP]

3. Las normas seleccionadas permitieron evidenciar el Sub Criterio de Idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)]

4. Las normas seleccionadas evidenciaron el Sub Criterio de Necesidad proveniente del Test de Proporcionalidad. [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado.]

5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de Proporcionalidad en sentido estricto del Test de Proporcionalidad. [Teniendo en cuenta que dicho sub criterio 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; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental]

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

1.1. INTERPRETACIÓN:

1. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. a través de qué tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial.

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

3. Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. bajo que tipo de interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico.

4. Se determinó 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. bajo que tipo de interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica.

5. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación. [Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, entre otros), y de ser el caso, identificar la posible vulneración]

1.2. ARGUMENTACIÓN:

1. Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. [Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia]

2. Se determinó los componentes de la argumentación jurídica. [Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: PREMISAS, INFERENCIAS y CONCLUSIÓN]

3. Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse. ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor.

4. Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse. a través de que tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual.

5. Se determinó la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. a través de que tipo de conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria.

6. Se determinó los principios esenciales para la interpretación constitucional. a través de qué principios: [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; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales

ANEXO 6
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicada en la validez normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP en el delito de violación sexual de menor, del Distrito Judicial de Sullana – Chimbote. 2019

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera la validez normativa y las técnicas de interpretación son aplicadas en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana – Chimbote, 2019?	Determinar la manera en que la validez normativa como las técnicas de interpretación son aplicadas en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 102-2016-0-SP del Distrito Judicial de Sullana – Chimbote. 2019
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos)	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto a la validez normativa</i>	<i>Respecto a la validez normativa</i>
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la propia validez respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa normativa, en base a los propios componentes de la validez.
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la verificación normativa en base al control difuso, respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos.

ANEXO 7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN 842-2016, SULLANA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sumilla: i) Es verdad que el auto que dispuso que se siga con el proceso inmediato no fue recurrido por el imputado, pero no se puede sostener que operó la preclusión y, por tanto, ya no se puede cuestionar en las demás etapas procesales. La convalidación u saneamiento procesales no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales, sino únicamente cuando se observan las formalidades previstas en la Ley para el desarrollo de un acto procesal. ii) El proceso inmediato se estimó porque el encausado fue detenido en flagrancia, empero por tratarse de un proceso que restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales la interpretación de las normas que lo autorizan debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal. En el presente caso, los policías captores no presenciaron la comisión del delito, tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquella. Lo cierto es que el delito no puede calificarse como flagrante. En consecuencia, se desvió al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado Maximiliano Benites Rodríguez contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por escrito de fojas una el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Sullana, culminada la investigación preparatoria, formuló acusación contra Maximiliano Benites Rodríguez por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A., de siete años de edad. El Tercer Juzgado de investigación Preparatoria de Sullana mediante auto de fojas diecinueve, de veinticuatro de enero de dos mil dieciséis, declaró la procedencia del juicio oral bajo los trámites del proceso especial inmediato.

SEGUNDO. Que los hechos declarados probados en las sentencias de instancia son los siguientes:

- i. El día diecinueve de enero de dos mil dieciséis, como a las once de la mañana, en circunstancias que la menor agraviada de iniciales M.B.A.A., de siete años de edad, se encontraba sola en su domicilio, ubicado en el caserío Mallares, Calle Sáenz Peña – Sullana, llegó al mencionado inmueble el encausado Benites Rodríguez –vestía uniforme de ENOSA, camisa azul con pantalón jean azul y zapatos negros– para reconectar la luz eléctrica. Al advertir que la menor se encontraba sola, le pidió que verificara la luz. En ese momento, sin embargo, la agarró de los brazos, le dio un beso en la boca y luego la soltó, pero nuevamente le solicitó que prendiera la luz y la volvió a tomar de los brazos, así como a tocarle todo su torso, meter su mano dentro del short de tela que tenía puesto e introducir un dedo dentro de su vagina, el mismo que le produjo lesiones traumáticas genitales en la mucosa introito vaginal.
- ii. Al día siguiente, veinte de enero de dos mil dieciséis, aproximadamente a las nueve horas –luego de veintidós horas de ocurrido el hecho–, en circunstancias que la menor agraviada y su madre Mercedes Alburquerque Roa de Albán se dirigían en un vehículo policial, conjuntamente con tres efectivos policiales, a la Segunda Fiscalía Provincial de Sullana, esta última observó al encausado cuando se desplazaba por la carretera Panamericana Norte en una motocicleta, por lo que, ante la sindicación de la madre de la agraviada, la policía detuvo al imputado Benites Rodríguez.

TERCERO. Que, en lo relevante desde la perspectiva procedimental se tiene que con fecha veinte de enero de dos mil dieciséis el Fiscal Provincial formuló requerimiento de incoación de proceso inmediato, cual fue declarado procedente por auto –no impugnado– de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis. En la misma audiencia única de incoación del proceso inmediato, el Fiscal solicitó mandato de prisión preventiva contra el citado encausado Benites Rodríguez, que el Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas trece, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, declaró fundado y por un plazo de cinco meses.

Seguida la causa conforme a sus respectivas reglas de procedimiento, mediante sentencia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, se condenó al acusado Benites Rodríguez como autor del delito de violación sexual de menor de edad a la pena de cadena perpetua. Este fallo fue confirmado por sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de veintidós de junio de dos mil dieciséis.

CUARTO. Que la defensa del encausado Benites Rodríguez en su recurso de casación de fojas ciento doce, de quince de julio de dos mil quince, introduce como motivos los de inobservancia de precepto constitucional y quebramiento de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal).

Alega que se tramitó la causa en la vía inmediata como si se tratase de un supuesto de flagrancia delictiva, que no corresponde, y, en consecuencia, se afectó el derecho de defensa de su patrocinado. Afirma que la flagrancia no opera cuando es un tercero quien sindicó al presunto autor, más aún si la detención ocurrió con posterioridad a los hechos aunque antes de las veinticuatro horas de su presunta comisión. Acota que se interpretó extensivamente el artículo 259, apartado 3, del Código Procesal Penal y que la legalidad del procedimiento debió ser sostenida por el Fiscal y el Juez. De otro lado, apunta que la sentencia de vista incurrió en motivación deficiente porque no incorporó razones acerca de la ausencia de flagrancia delictiva y de la consiguiente arbitrariedad del arresto policial.

QUINTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y ocho, de veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, declaró bien concedido el citado recurso, aunque –en aplicación de la concepción de la “voluntad impugnativa”– exclusivamente por la causal de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, apartado 2 del Nuevo Código Procesal Penal), a fin de examinar la legalidad de la incoación del proceso inmediato y la corrección jurídica del procedimiento subsiguiente.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el nueve de marzo del presente año, realizada esta con la concurrencia de la abogada defensora del encausado, doctora Mercedes Herrera Guerrero, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SÉPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día. Se acordó por unanimidad dictar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, como ha quedado establecido en los fundamentos de hecho de la presente sentencia, es del caso determinar si se interpretó y aplicó correctamente los presupuestos legales que rigen la incoación del proceso inmediato reformado, previstos en el artículo 446 del Código Procesal Penal; y, por tanto, si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Benites Rodríguez en un proceso célere y abreviado como el inmediato.

Es verdad que el auto que, aceptando el requerimiento de la Fiscalía Provincial, dispuso se siga la causa en la vía inmediata, no fue recurrido por el imputado. Sin embargo, no es posible sostener como regla jurídica pétrea que operó la preclusión de ese momento procesal y, por tanto, que tal declaración jurisdiccional ya no se puede cuestionar en las demás etapas procesales. Cuando se cuestiona sostenidamente –en apelación y casación de las sentencias de mérito– la licitud de la concreta incoación del proceso inmediato, en el que se compromete una garantía constitucional, vinculada al debido proceso, como es la “interdicción de ser desviado de la jurisdicción; determinada por la ley”, a que hace mención el segundo párrafo del numeral 3) del artículo 139 de la Constitución, no es de recibo aceptar el principio de convalidación por omisión de cuestionamiento en el momento en que se advirtió su infracción. La convalidación y el saneamiento procesales no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales (artículo 150, literal 4 del Código Procesal Penal), sino únicamente cuando no se observan las formalidades previstas en la Ley para el desarrollo de un acto procesal –se circunscribe a los defectos no absolutos–.

SEGUNDO. Que, según el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, se declaró procedente ese proceso especial porque se estimó que el imputado Benites Rodríguez fue detenido en flagrancia delictiva. La Fiscalía Provincial acompañó a estos efectos la denuncia verbal, la declaración de la víctima y de su madre, la declaración del imputado –quien negó los cargos–, actas de reconocimiento en rueda, fotografías, documentos y actas de inspección [requerimiento fiscal de fojas siete, de veinte de enero de dos mil dieciséis.

Es de precisar, como dato esencial, el mérito del acta denominada de “intervención policial”, de fecha veinte de enero de dos mil dieciséis, acompañada por el recurrente en esta sede y al que las sentencias de mérito han hecho mención. Allí se indica que cuando la menor agraviada, su madre y personal policial en una unidad policial se dirigían a la Fiscalía Provincial de Sullana, “...la madre de la menor logró visualizar al presunto autor del delito contra la libertad sexual (actos contra el pudor), quien se desplazaba por la carretera Panamericana Norte [...] en un vehículo menor siendo intervenido e identificado tratándose de la persona de Maximiliano Benites Rodríguez.

En la sentencia de primera instancia, resumiendo la declaración de la madre de la agraviada, se anotó que “lo reconoce porque su hija le dio las características, estaba vestido con ropa azul y en la moto roja al momento en que ella lo observó. Asimismo, en la audiencia del juicio oral de cinco de febrero de dos mil dieciséis, se ratifica la forma cómo se identificó, quién lo hizo y la detención policial consiguiente: estelar, en esa intervención, fue la declaración de la denunciante Mercedes Alburquerque Roa de Albán.

Estos son los hechos procesales relevantes y definidos en las sentencias de mérito. Por ende, sobre esa base es que debe examinarse si correspondía o no el proceso inmediato y si en su actuación se vulneraron derechos básicos de carácter procesal del imputado, al punto que las sentencias de condena emitidas no pueden sostenerse por carecer de eficacia procesal.

TERCERO. Que el artículo 446, numeral 1), literal a), del Código Procesal Penal, estatuye que el proceso inmediato procede cuando, entre otros supuestos, “el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259”. La norma de remisión (artículo 259 del citado Código), en el inciso tercero, dispone que existe flagrancia, y permite la detención por la Policía, cuando: “3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible,

sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, [...], y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas producido el hecho punible”.

En estos casos, como es obvio por tratarse de un proceso que restringe plazos procesales y elimina o reduce fases procesales –la flagrancia, como institución procesal, tiene un objetivo instrumental para facilitar la actuación de la autoridad policial o para instituir procedimientos simplificados y céleres–, la interpretación de las normas que lo autorizan, por sus efectos, debe ser restrictiva, es decir, dentro de la esfera de su ordenamiento, en el núcleo de su representación o significación del texto legal.

CUARTO. Que la flagrancia es una institución procesal de carácter instrumental o medial, a cuyo amparo se autoriza que la autoridad penal pueda realizar determinados actos de limitación de derechos fundamentales (medidas de coerción o medidas instrumentales restrictivas de derechos) con fines de investigación del delito y, en su caso, poder instaurar procedimientos simplificados que dan lugar a una decisión célere. El delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima, la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente. La inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo –la flagrancia se ve, no se demuestra– y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido (Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 8-A, de uno de junio de dos mil dieciséis).

Lo últimamente expuesto, de uno u otro modo, se recoge en el citado artículo 259, apartado 3 del Código Procesal Penal, más allá de la dudosa extensión en la captura del delincuente de hasta veinticuatro horas después del hecho delictivo. Se trata de la denominada cuasi flagrancia, en cuya virtud el delincuente, sorprendido en plena comisión del hecho punible o cuando inmediatamente acaba de cometerlo –pero siempre en el mismo teatro de los hechos–, por diversos factores o circunstancias, logra huir de la escena del delito, no obstante lo cual ha sido reconocido o identificado por la propia víctima, por la policía o, en todo caso, por un testigo presencial –este último puede ser el acompañante del agraviado o un tercero que se encontraba por el lugar de los hechos.

Ser testigo presencial del delito –verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona– importa que directamente y a través de sus sentidos expone acerca de lo que observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito. No cumple con este requisito la institución del testigo de oídas o de referencia, pues solo puede mencionar lo que alguien le contó acerca de un suceso determinado –su información es indirecta, la obtiene a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas [Diccionario del Español Jurídico, RAE–CGPJ, Madrid, 2016, páginas 1575/1576]–; y, por tanto, en tanto prueba indirecta –al no haber sido percibidos los hechos con sus sentidos–, su información debe ser contrastada por el testigo fuente, que sería el presencial.

Cabe acotar, desde ya, por su carácter de medio de prueba subsidiaria, sirve (i) para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de las circunstancias sobre las que declara, (ii) para valorar la credibilidad y fiabilidad de otro testigo –presencial o de referencia inclusive–, o (iii) para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas –por ejemplo, para coadyuvar a lo que sostiene el testigo único– (SSTSE de treinta de abril de dos mil trece y de treinta de septiembre de dos mil dos).

QUINTO. Que, en el presente caso, los policías captores no presenciaron la comisión del delito. Tampoco lo hizo la madre, ni siquiera la tía de la niña. Ambas se limitaron a expresar lo que la niña, luego del suceso, les dijo, cuando ni siquiera el imputado se encontraba en la vivienda de aquélla.

Con independencia de lo que mencionó la niña agraviada y del valor –probatorio que puede otorgársele a su testimonio, lo cierto que el delito sub iudice no puede calificarse de flagrante. Nadie, excepto la propia víctima, presenció la violación que ha sido objeto de

denuncia, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y sentencia. Ni siquiera se recogió en ese acto, o inmediatamente después, algún vestigio material. Todo queda circunscripto al relato directo de la víctima, a la versión de oídas de sus familiares –que afronta una problemática en orden a su veracidad y credibilidad–, y a la negativa del imputado, sin perjuicio de la prueba pericial recabada.

Un caso como el aludido requiere de un elaborado análisis deductivo, de un riguroso análisis de la versión de la víctima, y de una actividad probatoria variada o diversa, tanto más (i) si no se cuenta con vestigios materiales y fluidos corporales examinados pericialmente, (ii) si la captura no se produjo en el mismo momento o instantes después de sucedido el hecho delictivo –a las veintidós horas del mismo, al día siguiente–, y (iii) si el imputado niega los cargos, quien incluso está en la posibilidad de ofrecer, desde la perspectiva de un procedimiento más extenso, prueba documental y personal de descargo. Por lo demás, se está ante un delito especialmente grave, que está asociado a la pena más grave del sistema penal: cadena perpetua, por lo que por razones de estricta proporcionalidad no puede solventarse, sin prueba evidente derivada de la flagrancia, en un proceso célere y reducida actuación probatoria, como el inmediato (Acuerdo Plenario número 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 10, de uno de junio de dos mil dieciséis).

SEXTO. Que, en consecuencia, se desvió al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, que es el común, derivándolo irrazonablemente al proceso inmediato. Se vulneró, en tal virtud, el artículo 139, apartado 3, 2do párrafo, de la Constitución, y al infringirse el artículo 466, apartado I), literal a) del Código Procesal Penal, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 150, literal d), del aludido Código. Ello determina a su vez que debe ser amparada la causal de casación procesal establecida en el inciso 2) del artículo 429 del Código citado.

La nulidad incurrida por ser absoluta es insubsanable. No cabe saneamiento ni convalidación, pues no se trata de una mera inobservancia de las formalidades previstas en el Código, sino de una auténtica lesión al debido proceso legal desde la perspectiva del procedimiento legal preestablecido que determine una retroacción de actuaciones radical. Como no se trata de un mero incidente de nulidad de actuaciones –que, por lo demás, ha de ser interpuesto en la distancia respectiva–; y, dado que la pretensión impugnativa está dirigida ‘contra todo el procedimiento y, señaladamente, contra las sentencias de mérito, lo que único que se exige es que se plantee adecuadamente como un motivo impugnativo puntual –que es lo que se ha hecho–. Por lo demás, los efectos lesivos del procedimiento incoado y de las sentencias emitidas son evidentes: plazos breves, eliminación de fases procesales, y con ello la imposibilidad de articular medios de defensa, con el tiempo razonable que requieren delitos no flagrantes.

SÉPTIMO. Que, de otro lado, en los mareos de la petición impugnativa se solicita que la nulidad alcance al mandato de prisión preventiva y, por tanto, que se dicte la inmediata libertad del imputado Benites Rodríguez.

Sobre el particular es de rigor puntualizar lo que estableció el Acuerdo Plenario número 2–2016/CIJ-116, fundamento jurídico 23-D, de uno de junio de dos mil dieciséis. La desestimación de la incoación del proceso inmediato no trae consigo necesariamente la anulación de la prisión preventiva; y, la modificación de esta medida de coerción personal, requiere petición de parte, unida a un debate sobre los presupuestos materiales correspondientes.

Empero, lo que es singular en el presente caso es el tiempo de privación procesal de la libertad: ya alcanza cerca de los catorce meses. Como el plazo ordinario de la prisión preventiva, en estos casos, es de nueve meses (artículo 272, apartado 1 del Código Procesal Penal), es evidente que ya venció (se dictó el veinte de enero de dos mil dieciséis) –no cabe tomar en cuenta la mitad de la pena impuesta, porque la consecuencia de amparar el recurso de casación es la anulación de las sentencias de mérito, luego, la causa debe retrotraerse a la etapa de investigación preparatoria—. Rige para esta solución, el artículo 273 del citado Código, que es del caso aplicar.

DECISIÓN

Por estas razones:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado Maximiliano Benites Rodríguez contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, de veintidós de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, de quince de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de M.B.A.A. a cadena perpetua ^tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. En consecuencia: NULA la sentencia de vista recurrida e INSUBSISTENTE la sentencia de primera instancia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: declararon SIN EFECTO todo lo actuado en esta causa desde el auto de incoación del proceso inmediato de fojas doce, de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, inclusive, sin perjuicio de la validez de la prueba documental, los informes o dictámenes periciales, las diligencias objetivas e irreproducibles. y. en lo pertinente, de las actas que contienen las diligencias preliminares.

II. ORDENARON se siga la causa conforme al proceso común y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para la emisión de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

III. DECRETARON la inmediata libertad del encausado Maximiliano Benites Rodríguez por vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal, ESTABLECIERON que el citado encausado (i) no se comunique con la agraviada y su familia; (ii) no se ausente de las provincias de Sullana y Piura sin autorización del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria competente; y, (iii) se presente el último día hábil de cada mes al referido Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; oficiándose a quien corresponda para su excarcelación, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede Suprema.

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Intervienen las señoras Juezas Supremas Luz Sánchez Espinoza y Zavina Chávez Mella por vacaciones de los señores Jueces Supremos Víctor Prado Saldarriaga y Jorge Luis Salas Arenas, respectivamente.

SS.
SAN MARTÍN CASTRO
BARRIOS ALVARADO
PRÍNCIPE TRUJILLO
SÁNCHEZ ESPINOZA
CHÁVEZ MELLA

ANEXO 8

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 violación sexual de menor de edad contenido en el expediente N° 842-2016 en casación, proveniente del Distrito Judicial de Sullana, Chimbote.

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

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

Chimbote, septiembre de 2019

ROGER WIDMAN RAZA VASQUEZ

DNI N° 41436686