



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 374-2015 DEL DISTRITO JUDICIAL DE
LIMA – LIMA.2018**

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

AUTOR

JOHN ALEJANDRO FERNÁNDEZ MORALES

ASESOR

Dr. CARRASCO SALAZAR CHARLIE

LIMA - PERÚ

2018

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Saul Paulet Hauyón

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Dr. Carrasco Salazar Charlie

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios,

Sobre todas las cosas Que me ha creado, dándome la vida y todas las cosas maravillosas que viene con ella.

A mis familiares, amigos y maestros;

Por la formación de esta persona, para la aportación de conocimientos y respetar la justicia y los derechos de todos los seres humanos. Asimismo a mis hijos y esposa a quienes adeudo tiempo y dedicación, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

John Alejandro Fernández Morales

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, 2018?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca, a veces, siempre se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma por remisión, inadecuada, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No. 374-2015 of the Court penal permanent, 2018; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules never, sometimes, always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

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

CONTENIDO

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
CONTENIDO	vi
ÍNDICE DE CUADROS	x
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Marco teórico.....	10
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....	10
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho	10
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho	10
2.2.2. Incompatibilidad normativa	11
2.2.2.1. Conceptos	11
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa	11
2.2.2.3. La exclusión	11
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma.....	11
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	12
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	13
2.2.2.3.4. Antinomias.....	14
2.2.2.4. La colisión	15
2.2.2.4.1. Concepto	15
2.2.2.4.2. Control Difuso	15
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	15
2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad	17
2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad	17
2.2.3. Técnicas de interpretación.....	19
2.2.3.1. Concepto	19
2.2.3.2. La interpretación jurídica	20
2.2.3.2.1. Conceptos.....	20
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica	20
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos	20

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados	21
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios.....	22
2.2.3.3. La integración jurídica	23
2.2.3.3.1. Conceptos.....	23
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica	23
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma.....	23
2.2.3.3.4. Principios generales.....	27
2.2.3.3.5. Laguna de ley.....	29
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica	29
2.2.3.4. Argumentación jurídica.....	30
2.2.3.4.1. Concepto	30
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	31
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes	31
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos.....	39
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica	42
2.2.4. Derechos fundamentales	44
2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.....	44
2.2.4.2. Conceptos.....	44
2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.....	45
2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho.....	45
2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.....	46
2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas	47
2.2.4.5.2. Dificultades lógicas.....	49
2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	50
2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	52
2.2.5. Recurso de casación	53
2.2.5.1. Conceptos.....	53
2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal.....	54
2.2.5.3. Características de la Casación.....	60
2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación	63
2.2.5.4.1. Causales según caso en estudio.....	67
2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación	69
2.2.5.5.1. Requisitos de fondo	69
2.2.5.5.2. Requisitos de Forma.....	70
2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.....	70

2.2.5.7. Clases de Casación.....	72
2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano	73
2.2.6. Derecho a la debida motivación	76
2.2.6.1. Importancia a la debida motivación.....	76
2.2.6.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.....	76
2.2.7. La sentencia	77
2.2.7.1. Etimología.....	77
2.2.7.2. La sentencia penal	77
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia	78
2.2.7.4. Motivación de la sentencia	78
2.2.7.5. Fines de la motivación.....	79
2.2.8. El razonamiento judicial.....	81
2.2.8.1. El silogismo	81
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	82
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	82
2.3. Marco Conceptual.....	83
III. METODOLOGÍA	84
3.1. El tipo y nivel de la investigación	84
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa (mixta)	85
3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico.....	86
3.3. Población y Muestra.....	86
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	86
3.5. Técnicas e instrumentos.....	87
3.6. Plan de análisis	88
3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	88
3.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos	88
3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	88
3.7. Matriz de consistencia.....	90
3.8. Consideraciones Éticas	94
3.8.1. Consideraciones éticas	94
3.8.2. Rigor científico.....	94
IV. RESULTADOS	95
4.1. Resultados	95
4.2. Análisis de resultados.....	162
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	171

5.1. Conclusiones	171
5.2. Recomendaciones	172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	173
ANEXO 1. Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	182
ANEXO 2. CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES	18
5	
ANEXO 3. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO	192
ANEXO 4. SENTENCIA PENAL CASATORIA.....	193
ANEXO 5. MATRIZ DE CONSISTENCIA	214
ANEXO 6. INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS	215

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema

Cuadro 1 : Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa..... 95

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa 128

Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema

Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación

..... 16

1

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

Por ello 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”.

Por lo que la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. De allí que exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución).

Puesto que en todo Estado Constitucional de Derecho o Democrático de Derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos de propiedad y otorgamiento de escritura pública, significa que el Juez Ordinario (poder judicial) deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos

aplica el derecho; sin embargo en los jueces o magistrados del TC en parte, no es así, puesto que ellos de alguna manera encuentran la comprensión del texto normativo, lo cual permite que sean creadores del Derecho, por lo que nuestros magistrados ordinarios evidencian de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio al derecho de propiedad y otorgamiento de escritura pública, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. En atención a lo expuesto, en una sentencia casatoria emitida por la Corte Suprema, en materia penal, implicará la utilización de una interpretación que sea acorde al conocimiento supremo que tiene operadores, utilizando el un razonamiento jurídico según la causal sustantiva o adjetiva que se presente en el caso, o de lo contrario, se deberá interpretar el error *in iudicando* o error *in procedendo* en las sentencias precedentes.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso Casación de N° 374-2015 Lima, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema: i. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencia simuladas, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene. ii. Actuando en sede de

instancia: Revocaron las resoluciones de segunda y primera instancia citadas y reformándolas: ABSOLVIERON a Aurelio Pastor Valdivieso de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado. iii. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Aurelio Pastor Valdivieso, siempre y cuando no subsistan en contra del citado orden de detención manada de autoridad competente, para cuyo efecto deberá oficiarse vía fax a la Sala Penal Superior respectiva. iv. DISPUSIERON la anulación de las antecedentes penales, judiciales, y policiales que se hubieren generado en contra del precitado encausado, a causa del presente proceso penal, y archívese definitivamente el proceso, con lo demás que al respecto contiene. v. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes. vi. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Para tratar este tema se ha establecido el siguiente Enunciado:

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima - 2018?

Del mismo modo, se ha establecido el subsiguiente Objetivo general:

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima - 2018

Del anterior se desprende los consecutivos Objetivos específicos:

1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.

3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.

4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.

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

Teniendo como punto de partida la problemática jurídica en las sentencias emitidas por las instancias superiores, que de modo alguno afectan a la sociedad, corresponde analizar, estudiar y aportar en un tema de amplia necesidad; es decir, los problemas que se presentan como la ausencia o los errores de una debida argumentación jurídica, así como la aplicación de las técnicas de interpretación o la primacía jerárquica de la constitución, serán calificados en base al desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la actualidad.

El estudio en curso, busca evidenciar la práctica judicial en relación al respeto de los derechos fundamentales, así como de las garantías judiciales, a efectos de dar un mensaje del sentir social sobre las sentencias emitidas por los Magistrados sean estos en un correcto o erróneo razonamiento basado en reglas y principios; hechos que finalmente repercutirán sobre los justiciables.

Esta investigación se sustenta en una amplia literatura referida a la Argumentación Jurídica, asimismo cuenta con un marco metodológico, que a través del procedimiento de investigación establecerá la adecuada o inadecuada aplicación de la interpretación de la norma y la argumentación de sus decisiones judiciales.

En suma, estos puntos expuestos, condensan y justifican la investigación del tema, bajo la directriz de la línea de investigación trazada por la Universidad.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Mérida (2014), en Guatemala: “*argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario*” 1. La motivación de las sentencias permite su control por parte de la opinión pública, cumpliéndose así con el requisito de la publicidad, en donde el juez este sometido al imperio de la ley, elimina la arbitrariedad y permite el uso de los recursos respectivos. 2. En el derecho comparado algunas legislaciones imponen el deber de motivar las resoluciones judiciales en normas de rango constitucional y que su ausencia es motivo de nulidad de lo actuado, otras en normas ordinarias como el caso de la legislación guatemalteca, y en algunos países no es necesaria la motivación de las resoluciones judiciales. 3. Actualmente la doctrina de la obligatoriedad de la fundamentación de las sentencias es hoy un principio general, que esporádicamente registra dispensas o excepciones. 4. El deber de motivación es una garantía esencial del justiciable para evitar arbitrariedades por parte de los funcionarios y empleados públicos en perjuicio de los particulares y son responsables directamente por los daños y perjuicios que les causen, en solidaridad del Estado cuando fuese procedente. 5. Los errores más comunes que cometen los titulares de los órganos jurisdiccionales en el proceso de motivación son: a) Falta de motivación; b) Motivación aparente; y c) Motivación defectuosa. 6. Las sentencias dictadas en los diferentes procesos analizados en su oportunidad carecen de argumentación fáctica y jurídica, porque en las mismas se encontraron los errores más comunes durante el proceso de motivación, defectos que dieron origen a su impugnación a través de los recursos respectivos. 7. En Guatemala la obligación de emitir resoluciones fundadas en ley, se realiza conforme a interpretación del artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que ha realizado la Corte de Constitucionalidad. 8. Es violatorio al principio constitucional de debido proceso la ausencia de motivación en las resoluciones judiciales, de conformidad con los argumentos vertidos por la Corte de Constitucionalidad.

Solís (2015), en Ecuador investigó: “*La adecuada motivación como garantía en el Debido Proceso de Decretos, Autos y Sentencias*” y sus conclusiones fueron: La percepción del debido proceso tiene su límite en las garantías que ofrece el Juez ya que es el debería aplicar cada norma constitucional y legal en una litis de un proceso

judicial pero también tienen mucho que ver las partes procesales porque ellos serían quienes impulsan el proceso cuando siguen cada una de las fases del proceso en trámite, y así el administrador de justicia es el que debería aplicar las medidas necesarias a fin de evitar el abuso del derecho, dándonos cuenta que la perspectiva que tenemos al respecto, es que no hay garantismo por parte de los jueces y juezas en la provincia de Pichincha. En el debido proceso hay principios y garantías como la motivación, la cual es necesaria para un decreto, auto o sentencia, pero esta debe ser expresa, clara completa y legítima y dictada de manera oportuna, pero nuestra percepción es que aparte de contener estos requisitos, no son suficientes para justificar una decisión ya que se debe combinar la lógica y la razón para no incurrir en el abuso del derecho y la arbitrariedad procesal. Es claro que tenemos normativa y legislación en el Ecuador la cual garantiza a las partes procesales varios elementos que deberían usarse en forma adecuada para alegar adecuadamente hechos pertinentes en las fases procesales, al momento de emitir escritos o pruebas por parte de los accionantes y por parte de los administradores de justicia decretos, autos y sentencias no deben ser reiterativas y exageradas, ya que si no existe una norma clara para una adecuada motivación estamos concurriendo a exponer argumentos de impugnación sin fundamento e interponer recursos innecesarios tergiversando y violando el sentido real del debido proceso como tal.

Sarango (2008), en Ecuador: “el debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones judiciales/sentencias judiciales” (...) El cambio en el proceso penal del sistema inquisitivo al sistema acusatorio oral es de innegable importancia, pues permite llegar a un punto de equilibrio entre el órgano que dirige la investigación, que es el Ministerio Público, bajo cuya orientación y supervigilancia queda supeditada la intervención policial. Así, si no hay acusación fiscal, no hay juicio. Por lo tanto, el órgano de control de la instrucción fiscal es el juez de garantías, que mantiene la competencia para dictar medidas de aseguramiento real y personal. Igualmente es el tribunal pluripersonal quien tramita y resuelve la etapa de juicio en la que se practica la prueba, para hacer efectivo el principio de inmediación y contradicción por parte del juez de garantías respecto de la prueba practicada. Lo manifestado no sucedía en el sistema inquisitivo, en donde era el juez quien investigaba y acusaba, es decir, que era el omnímodo y, por lo mismo, carecía de objetividad e imparcialidad al expedir su resolución. Es importante que se

institucionalice verdaderamente, como dispone el Art. 191 de la nueva Constitución la defensoría pública como un organismo técnico, autónomo e independiente. De esa manera se podría contar con una defensa profesional especializada dentro de la estructura del sistema penal, que haga efectiva la vigencia de la asistencia legal obligatoria, necesaria para el respeto al debido proceso y para la existencia del Estado de Derecho. Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica, por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad — demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. El debido proceso legal — judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. La nueva legislación penal de corte garantista ha brindado aportaciones sustanciales al desarrollo y positivación de los principios y garantías del debido proceso legal, lo cual constituye un avance significativo, pero también representa un desafío, en especial para los operadores judiciales con aspiraciones democráticas, que deben interpretar y aplicar de manera integrada y sistemática los diferentes instrumentos normativos sobre derechos humanos—internos e internacionales— a fin de garantizar las exigencias del debido proceso legal, sin distinciones de ninguna naturaleza. El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores

judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, *describiendo* el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

2.2. Marco teórico

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 referirnos al estado de derecho estamos ante el poder interviniente en la más alta expresión de la legalidad y el derecho, establecidas con antelación a los eventos producidos y regulados, es decir el cuerpo normativo es aplicado no al ser humano en razón de su derecho en sí, sino porque ya está establecida la medida y consecuentemente lo que corresponde es su acatamiento, tal como lo manifiesta Weber (citado por Gascón & García, 2003).

Dentro de un contexto del estado normativo de derecho lo que impera es la aplicación de la norma por encima del derecho fundamental de la persona.

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

Frioravanti (citado por Gascón & García, 2003) comentó que el estado constitucional de derecho fue consolidándose con determinado peso político en los espacios del constitucionalismo americano, tan distintos y diferentes al sistema europeo que se siguió operando dentro de la prioridad de la ley, haciendo que las constituciones se convirtieran solo en líneas políticas.

Dentro del Estado constitucional de derecho lo que prevalece es la defensa y la tutela del derecho fundamental de la persona sobreponiéndose a la ley misma, es decir la protección de los derechos no en los límites legales sino en el marco regulador de la Constitución, en sentido amplio y exacto, así lo estableció Frioravanti (citado por Gascón & García, 2003).

Así, en el marco del estado constitucional de derecho lo que prima es la protección de los derechos fundamentales de las personas, hoy escritas o no, pero reconocidas por la propia carta fundamental, que cobra ponderación en un contexto de constitucionalidad de derecho.

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Conceptos

En palabras de Torres (2006), la incompatibilidad normativa es entendida como el conflicto que se expresa entre dos normas que se contraponen, sean estos por su validez formal o su validez material de las propias normas; dicho de otro modo, la incompatibilidad de la norma se pone al descubierto cuando colisionan por un lado una norma prohibitiva y por el otro la norma que permite, por lo que el juzgador resolverá a través de la interpretación y sus técnicas, así como la propia argumentación.

La incompatibilidad normativa está contenida en un contexto en que dos normas brindan dos soluciones diferentes e incompatibles a un mismo problema concreto o al mismo tipo de controversia (Guastini, s.f.).

La incompatibilidad de la norma se funda en dos tipos de soluciones contradictorias, al mismo tipo de *litis*.

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

El fundamento de la incompatibilidad normativa consiste en la se fundamenta en la contrariedad entre dos normas, sea de rango constitucional y legal); vale decir, que para esta circunstancia requiere la existencia de discordancias y divergencias normativas.

2.2.2.3. La exclusión

Básicamente está referida a la supresión de normas, en base al rango, temporalidad o especialidad, según su materia.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

En palabras de Castillo (2012), para que exista la validez de una norma, en primer orden se requiere de su vigencia, al que se suma ineludiblemente la coherencia de su

contenido con las normas de rango superior, vale decir que no registre incompatibilidad con la norma mencionada.

El mismo autor señaló que es la norma fundamental la que determina su fondo de validez de las normas existentes dentro de un determinado sistema; asimismo su vigencia parte de su creación conforme al procedimiento regular y de su contenido compatible con la norma de rango superior.

La validez de la norma requiere de su concordancia con la norma superior y su correcto procedimiento de creación para su puesta en vigencia.

A. Validez formal

Esta clasificación contiene la constatación de si la norma se encuentra o no vigente en el tiempo.

B. Validez material

Por otro lado, la validez material de la norma radica esencialmente en su constitucionalidad o su carácter legal.

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

A efectos de determinar la jerarquización de las normas, es preciso seguir lo señalado por Torres (2006), quien sostiene lo siguiente:

➤ **Normatividad de rango constitucional:**

Referido a la norma fundamental, así como los pactos y tratados internacionales al que se incluye la sentencia emitida por el máximo intérprete de la constitución o de la carta magna.

➤ **Normatividad de nivel intermedio:**

Está vinculado a las normas con rango de ley considerándose dentro de ellos la resolución (Ministerial, municipal, etc.), reglamentos, decretos legislativos y de

urgencias, así como normas regionales y ordenanzas municipales entre otros; acotándose las normas de la costumbre y los principios generales del derecho.

➤ **Normatividad de nivel inferior**

Dentro de este cuerpo se encuentran las denominadas normas particulares relacionadas a los determinados actos jurídicos y aquellas de carácter individual como las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional y otras entidades administrativas derivados de un procedimiento disciplinario.

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

La norma legal es un mandato emitido por la jurisdicción adecuada y competente, a efectos de regular determinadas conductas, actividades y acciones que realizan las personas sean naturales o jurídicas con el propósito de garantizar el bienestar social protegiendo los intereses jurídicos, así como alcanzar la paz social. La norma producida por el Estado orienta el desempeño humano dentro de un sistema normativo que rige para la conducción y marcha de una sociedad como soporte del Estado, por lo que individual queda subordinada al principio constitucional estipulado en el artículo 2, inciso 24, apartado a que dice: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” dejando en claro que los organismos del Estado y quienes ejercen función pública se rigen por el principio de legalidad y su actuación bajo el imperio del artículo 40 de la carta Fundamental (Sánchez Palacios, 2009)

B. Clasificación de las normas

En palabras de Sánchez-Palacios Paiva (2009), las normas en obediencia a su naturaleza se encuentran en normas sustantivas y normas adjetivas, en las diferentes ramas del derecho.

Por su parte Carnelutti, señala que las normas jurídicas se encuentran categorizados en dos aspectos, una de ellas se avoca concisamente a la solución del conflicto de

intereses entre las personas; y, otras que orientan y regulan los actos conducentes a la solución de la *Litis*.

Según la Sentencia Casatoria de la Corte suprema de Justicia N° 1633-96 (25-abril-1998), concluyó que las normas jurídicas se clasifican en materiales o sustantivas y en procesales o adjetivas.

Las normas materiales y procesales son las dos clasificaciones en las que se ubican las normas jurídicas.

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

Para referirnos a las antinomias en la norma, y tener una conceptualización necesaria para esta investigación, es preciso remitirnos a que se refiere a la incompatibilidad de las normas que no puede ser resuelto por medio de la interpretación. (Chiassoni, 2010)

B. Antinomias en los razonamientos judiciales

Cuando se trata de antinomias dentro de la esfera del razonamiento judicial, nos encontramos ante un estudio de la argumentación de las sentencias, lo que sin duda necesita de una rigurosa filiación e identificación de los problemas que los jueces resuelven mediante sus argumentaciones aquellos casos donde se presentan las “antinomias” o “conflictos normativos”, en el ámbito del derecho norma.

C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa

Las antinomias de las normas que están referida a la discordancia o incompatibilidad entre dos normas, son entendidas como una definición muy general, con la característica de que cualquiera de las dos normas que se aplique se encuentra vigente en el marco de un determinado cuerpo legal.

En ese sentido, y asumiendo lo establecido por Chiassoni (2010), además de se conceptualización, existen varias manifestaciones de incompatibilidad, partiendo de la taxonomía trazada por Karl Engisch, no es solo la incompatibilidad “lógica” (que se trata de las antinomias en sentido estricto, al que contraviene la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” manifestando a las antinomias impropias,; al que agrega la incompatibilidad entre dos simples reglas o disposiciones, la incompatibilidad entre reglas y principios, entre dos principios.

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

La colisión es entendida como la confrontación o discordancia entre normas constitucionales y legales, en clara sobre posición de su esencia normativa.

2.2.2.4.2. Control Difuso

En primer orden debe señalarse que este tipo de control corresponde al órgano jurisdiccional, dicho de otro modo, es de absoluta función competencial de los Jueces que conforman el organismo judicial.

Dicho control es realizable bajo dos circunstancias, control *a priori* antes de la entrada en vigor de la ley, previo a que sea promulgado y publicado; y, control *a posteriori* contra las leyes vigentes revistiendo aspectos de inconstitucionalidad generen efectos jurídicos. (Gascón, 2003)

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

El Tribunal Constitucional, en su sentencia: Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21 de noviembre de 2007, señaló que el test de proporcionalidad también es llamado a nivel jurisprudencial como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”, En consecuencia, se trata de una guía metodológica para determinar cuándo un trato es desigual o no y en qué caso es discriminatorio y, por ende, violatorio del derecho-principio a la igualdad.

El test de proporcionalidad es de gran utilidad para determinar la colisión con el principio de igualdad.

A. Principio de proporcionalidad

Según el tribunal Constitucional, se trata de un principio general del derecho, que se encuentra institucionalizado en el artículo 200, párrafo final de la Constitución política del Perú, por lo que su aplicación no se encuadra solamente al estudio de un acto que afecta el derecho en un contexto de estado de excepción, sino para analizar el acto desde el atributo subjetivo de la persona, más allá de que esta haya sido declarada o no, como es el caso de las penas. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003).

El principio de proporcionalidad provee al juzgador herramienta de equiparación o jerarquización entre diferentes derechos o libertades.

B. Juicio de ponderación

Esto es cuando se presenta una indeterminación Constitucional expresándose en una colisión entre dos normas de rango constitucional, que por lo general y de modo frecuente se presentan en temas relacionados a derechos y libertades.

Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación: al respecto merece prestar especial énfasis a lo señalado por Gascón (2003), quien citando a Alexy dijo cuando existen dos normas que regulan un hecho factico debe ser resuelto mediante el juicio de ponderación, evaluando el peso o la importancia según el caso.

En ese sentido, ante los conflictos de las normas constitucionales, el principio de ponderación aparece para establecer la primacía de una de ellas, a efectos de encontrar una solución al conflicto.

➤ **Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):**

Considerando la ponderación como un principio con el objeto de resolver un asunto litigioso, que encierra a su vez un conflicto de principios; Figueroa (2014), sostuvo cuando estos constituyen la esencia de un Estado constitucional de derecho, como mecanismos importantes o influyentes de los jueces del ámbito constitucional, que son los competentes en particular para resolver sobre aspectos vinculados a los derechos fundamentales.

Para Gascón (2003), la regla de la ponderación debe cumplir con cuatro pasos: i) Fín legítimo; ii) Adecuación; Necesidad; y, iv) Test de proporcionalidad, considerado este último como el núcleo de la ponderación.

➤ **Ponderación y subsunción:**

En caso de la inexistencia del conflicto de principios el juzgado aplicara únicamente la subsunción del caso a los extremos de la ley, sin necesidad de recurrir a la ponderación, caso contrario, ante la colisión de principios es inevitable la ponderación, lo que no implica descartar la subsunción toda vez que requiere como punto de partida la constatación en caso determinado la existencia de una colisión de principios y establecer su posible subsunción, y en segundo término, establecida la ponderación y la regla de decisión esta se constituirá en una premisa mayor del juicio de subsunción, con lo que se pone fin a su determinación.

2.2.2.4.4. Estructura del test de proporcionalidad

Para cumplir con la estructura y la determinación de la proporcionalidad es preciso remitirse a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del 29 de octubre de 2005 Exp. N° 0045-2004-PI-TC -Proceso de Inconstitucionalidad, que señaló sobre el test de proporcionalidad en su fundamento 33 ordenando aplicar los sub principios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad de modo exacto.

2.2.2.4.5. Pasos del test de proporcionalidad

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Exp. N° 0027-2006-AI/TC - 01 de febrero de 2010- dijo 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).

A. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

Se refiere al ámbito de la desigualdad y de la discriminación, lo que sería empleado en estos casos y no cuando se trate de otro tipo de derechos; en tal sentido, si existen dos situaciones fácticas iguales tiene que recibir tratamiento distinto, tal como señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia 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.

B. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad

Sobre la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad, el máximo intérprete de la constitución ha señalado que esto son de tres tipos: grave, medio y leve los que deben ser empleados mediante la necesidad y proporcionalidad. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

Esto debe estar basado en la finalidad legítima, determinada, concreta y específica, por lo que su consecuencia está relacionada a la protección de un bien constitucionalmente válido. Dicho de otro modo, 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”. (Perú, Tribunal Constitucional. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

D. Examen de idoneidad

Es entendida según García (2012), la legalidad constitucional del objetivo y, la suficiencia empleada por lo que resulta de aplicación las reglas del derecho constitucional, no solo en el marco de la igualdad sino dentro de la relación causa efecto.

E. Examen de necesidad

Este examen de necesidad es resuelta de modo comparativo con el propósito de encontrar medios alternos, medios adecuados o idóneos que sean menos lesivas a los derechos fundamentales, dicho de modo distintivo como el examen de eficiencia que llega a su final cuando se determine la existencia de mecanismos poco dañinos.

F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional vinculado al análisis de la proporcionalidad en su manifestación ponderativa, merece destacar lo señalado en su Sentencia (Exp. N° 0045-2004-PI-TC) que se refiere a la evaluación del grado de su satisfacción en relación a la afectación de los derechos dentro de un determinado acto.

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Los mecanismos o modos de interpretación se refieren a representaciones conceptuales e ideológicas, que proporcionan la construcción de argumentos en aras de resolver antinomias o inconvenientes lingüísticos; consintiendo el uso del razonamiento jurídico y no sólo el literal del texto normativo.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Para Castillo (2004), esta revestida de especialidades, por lo que diferentes mecanismos según el sistema jurídico estudiado, así como al tipo de normas que se tiene que interpretar con clara manifestación de la clase de lenguaje legal que pudiera encontrarse. Dentro del campo del Derecho Penal se encuentra una importancia crucial la interpretación, esto en base a la vigencia irrestricta del principio de legalidad, que advierte y faculta que los delitos y las penas puedan ser creadas o modificadas.

La interpretación es la comprensión y la explicación, basada en el espíritu y el contenido de su creación, de una determinada norma.

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

La interpretación jurídica desempeña su acción reguladora en el extremo de que trata de encontrar en la norma en vigor la mayor capacidad protectora en la decisión y la actividad práctica, definiendo los lineamientos rectores de la sociedad en concordancia con el ordenamiento normativo. (Castillo, 2004)

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

Por su parte Gaceta Jurídica (2004), señaló que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importancia práctica, distingue la interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (pp. 47-48)

Las interpretaciones pueden clasificarse en:

A. Interpretación Auténtica

Nos muestra lo que contiene una ley cuya interpretación puede ser estricta en caso de norma sucesiva o posterior y contextual cuando no requiere recurrir a normas posteriores. (Gaceta Jurídica, 2004).

Este tipo de interpretación es realizada por el mismo órgano que creó la norma, en una ley posterior.

C. Interpretación Doctrinal

Tiene como esencia el desarrollo del derecho basado en una teoría lógica y coherente dotado de solidez estructural en el marco de su definición, por su naturaleza goza de flexibilidad. Con carácter general y seccional. (Gaceta Jurídica, 2004)

Es realizado por los especialistas del tema y buscan cual es la orientación de la norma en relación con otras normas del acervo legal.

C. Interpretación Judicial

Comparativamente con la interpretación auténtica esta no reviste de obligatoriedad sino de vinculación para un determinado caso concreto, es decir la interpretación de la interpretación de la norma sobre determinado hecho de relevancia jurídica, en la que está involucrado directamente el órgano jurisdiccional. (Gaceta Jurídica, 2004)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

La teoría objetiva y subjetiva de la interpretación está teñido de un prolongado debate y discusión referido a los resultados, bajo este concepto se advierte dentro de su clasificación la interpretación restrictiva, declarativa y extensiva (Gaceta Jurídica, 2004).

Lo descrito se encuadra dentro del ámbito del principio de la experiencia, basado en el contenido de la norma, cuya expresión puede encontrarse más allá del contenido o en su defecto menos de ello.

A. Interpretación Restrictiva

Estrictamente lo vinculado a los alcances de la norma o el contenido legal, es decir solo se basa al límite establecido por la norma legal al que se le puede agregar los argumentos afortiori y analógico. (Gaceta Jurídica, 2004)

B. Interpretación Extensiva

Este tipo de interpretación cobra mayor vigor cuando se trata de regular o tratar hechos relacionados con las normas que regulan la libertad o derechos civiles, así como los derechos fundamentales. (Gaceta Jurídica, 2004).

C. Interpretación Declarativa

Al tratar la interpretación declarativa en su sentido más amplio está referida al comentario amplio de las palabras contenidas en la norma, por otro lado, en el sentido estricto se circunscribe el contenido de la norma y en particular de la palabra solo en uno de los contenidos más importantes del conjunto. (Torres, 2006)

D. Interpretación Pragmática

Este tipo de interpretación es conocida como la interpretación de los intereses, es decir ligado al interés que origino la norma en la esfera del legislador. (Torres, 2006), es decir esta determinación se relaciona estrictamente a la práctica, por lo que adquiere esta denominación.

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

En esta clasificación se tiene: **A. Literal**, conocido como literal o gramatical, se basa estrictamente en el texto escrito en la ley, recurriendo en ciertos casos a la sinonimia y a la etimología de las palabras; **B. Lógico-Sistemático**, basado en la interpretación lógica del contenido normativo tomando en consideración los básicos, la doctrina y las disposiciones normativas que se buscan esclarecer; **C. Histórico**, el exégeta debe acudir hasta la voluntad misma del creador de la norma y relacionar a las circunstancias objetivas para encontrar una solución certera, es decir, se refiere al origen y a la evolución histórica de la norma; **D. Teleológico**, este tipo de interpretación tiene por propósito establecer cuál de los fines que tiene la norma es

decisivo o adecuado para resolver el caso concreto, se basa en los criterios éticos y jurídicos que encierra la norma interpretada. (Torres, 2006)

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Siguiendo lo señalado por Torres (2006), la integración de la norma resulta de aplicación cuando en un caso concreto y específico no exista norma concreta a emplear.

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La finalidad que tiene la integración de la norma según Torres (2006), consiste en que la ausencia de una norma aplicable a un hecho o situación concreta, se llenan los vacíos o faltas legales mediante integración.

En el mismo sentido, señaló Galiano & Gonzales en el 2012, la integración cubre los vacíos legales en aras de proteger los intereses y los derechos de la ciudadanía generando de este modo la seguridad jurídica entro de la sociedad.

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

Para una comprensión de este tema es necesario acudir a lo definido por REA (s.f.), en ese sentido la analogía es entendida como el acto empleado en la resolución de un caso penal, siempre y cuando este no se encuentre establecido en la ley, partiendo de la similitud en el hecho real y que este enumerados en un texto de temas similares, para mejor entender la analogía consiste en la aplicación de un tipo penal en un hecho imprevisto por la norma jurídica, por lo que se resume que su carácter es de tipo aplicativo y no interpretativo.

A. La analogía malam partem

Al tratar sobre la analogía in malam partem, Urquizo Olaechea (2004), señaló que este se caracteriza por ampliar el alcance de los ámbitos de aplicación de las leyes que

crean o agravan penas, es decir restringiendo con dicha aplicación los ámbitos de libertad del reo.

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

José Urquiza Olaechea, 2004 Código Penal Comentado, Gaceta Jurídica Lima.

Urquiza Olaechea (2004), haciendo comentario sobre el tema, dijo que algunos autores como JAKOBS, consideran que la aplicación de la analogía in malam partem, o prohibición de generalización, no rige para la teoría del delito, por considerar que ya la generalidad de esta materia representa una protección frente a decisiones arbitrarias, agregando que frente a ello se debe oponer un criterio diferenciador, según el campo de la parte general donde se pretenda hacer valer la prohibición de la analogía in malam partem.

➤ **La prohibición de analogía in malam partem:**

✓ **Definición, función y clases:**

El fundamento de la prohibición de la aplicación de la analogía in malam partem en el Derecho Penal emana de los fundamentos materiales y formales de un Estado democrático de Derecho. Así, tenemos: la división de poderes, la prevención general positiva, el principio de intervención mínima y la seguridad jurídica. (Urquiza Olaechea, 2004).

La analogía bajo ningún contexto crea un derecho, simplemente integra la norma existente y reguladora de un determinado acto a otro registrado en práctica cotidiana.

✓ **Requisitos:**

La analogía para que pueda ser aplicada requiere de algunos requisitos de cumplimiento obligatorio, entre los cuales tenemos:

- *Existencia de lagunas en el Derecho positivo*

Este requisito exige la preexistencia de las lagunas en el derecho o en su defecto la inexistencia de una regulación concreta sobre un caso o un conjunto de actos a pesar de la existencia de un cuerpo normativo. (Castillo, 2004).

La no existencia de la norma jurídica para regular algunos contextos de relevancia por lo que se recurre a la integración vinculado al tema de la analogía del derecho, así lo refiere Castillo (2004) en caso de existencia de lagunas normativas.

- ***Identidad de la Razón***

La identidad de razón según la doctrina está estructurada en dos campos: 1) La necesidad de semejanza entre el caso regulado y el caso no previsto; y 2) la identidad de razón y fundamento entre ambos supuestos, los que viabilicen para aplicar una norma (analogía legis) o una institución jurídica (analogía iuris) al tema que no se encuentra normado.

Cuando se refiere a la semejanza de dos temas o casos conduce a que: a) no necesita que los dos casos idénticos o iguales, pues de ser así no requeriría el uso de la integración, sino de la aplicación directa e inmediata de la ley que ampara los dos supuestos de hecho (idénticos); y b) Que ambos casos no deben ser diferentes o completamente desemejantes.

B. La analogía bonam partem

➤ **Alcances de la analogía in bonam partem:**

En caso de que reúna las circunstancias para la aplicación de la analogía in bonam partem, esta debe ser en toda su extensión, es decir en la parte general como en la parte especial, Castillo (2004, describe que la doctrina en su gran mayoría se ha manifestado a favor, sin olvidar que dentro de la parte especial su aplicación debe ser siempre y cuando resulte favorable al interno.

Cuando hablamos del tema práctico estamos ante la parte especial del derecho penal, donde se aplica la excusa absolutoria entre parientes, en el caso del artículo 208 del

Código Penal en caso de delitos contra el patrimonio que puede ser extendido bajo los mismos criterios en casos de receptación, apropiaciones, defraudaciones, entre otros para no llegar a la desigualdad cuando estas presentan semejanza e identidad de razón. Así, siguiendo al mismo autor, la analogía tiene sus alcances en caso de eximentes y atenuantes de la pena, así como en casos e justificación y en el tratamiento de la culpabilidad.

C. Fundamento de la analogía

El elemento esencial es la identidad de razón mientras que la semejanza resulta ser una guía para la búsqueda y aplicación de una determinada norma a un supuesto de hecho, y de ese modo encontrar o definir la concurrencia de los elementos de la identidad de razón. (Torres, 2006)

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

D. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico

Dentro de Constitución Política del Perú se encuentra en el artículo 139 inciso 9 que prohíbe la aplicación de la analogía en materia penal y de aquellas normas que restringen derechos, por otro lado el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil establece tampoco es aplicable la analogía en casos de normas que establece excepciones o restringe derechos, finalmente el artículo III del Título Preliminar del Código Penal hace lo propio prohibiendo la analogía tanto para calificar el hecho como para determinar la sanción.

Castillo (2004) al referirse a la norma penal que prohíbe la analogía, dijo que este es solo aplicable en tres casos: “a) Para calificar el hecho como delito o falta; b) Para definir un estado de peligrosidad; c) Para determinar la pena o la medida de seguridad.

E. La analogía en Derecho Penal

➤ **Carácter de la prohibición de analogía:**

La razón fundamental para admitir la analogía *in bonam partem* se encuentra en el mismo origen y sentido del *principio de legalidad*, que como señala Castillo (2004) el cual exigía como condición para recibir un castigo que el hecho se encuentre previsto con anterioridad en una ley escrita y estricta.

F. Analogía e integración en el derecho penal

La aplicación de la analogía en *bonam partem*, así como la prohibición de la misma nace de la comprensión del límite entre la interpretación y la analogía, puesto que ante la existencia de un marco normativo solo corresponde aplicar el texto; la integración corresponde cuando existe laguna normativa y la interpretación requiere de ajustarse al contenido, objeto y la analogía de la norma, es decir la extensión normativa a aspectos no comprendidos en su redacción. (Castillo, 2004).

Agrega el autor, viendo *la división de poderes*, el juzgador tiene la obligación de cumplir las normas penales creadas por el legislativo, en temas delicados como el delito y las penas; pues se encuentra prohibido de crear derecho salvo por autorización de la norma, como es el caso del ámbito penal, sin olvidar que desde la perspectiva del principio de legalidad o taxatividad, resulta indispensable establecer el contenido integral de la norma para la orientación correcta de la ciudadanía, poniendo cuidado al límite de la ilicitud de sus conductas.

La analogía en pocas palabras busca la extensión aplicativa de la norma basado en la semejanza de los casos.

2.2.3.3.4. Principios generales

A. Conceptos

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

Agrega el autor, que los principios generales del derecho brindan instrumentos apropiados para la interpretación, la aplicación del derecho norma y el derecho consuetudinario, son guía rectoras y axiológicas en el derecho.

Los principios generales son orientaciones generales que no admiten excepción alguna en su aplicación.

B. Funciones

Para la doctrina y en particular para Torres (2006), los principios generales del derecho cumplen una triple función:

➤ **Función creadora o fuentes materiales del derecho.** Son aquellos que guían y deben cumplirse en la creación, modificación y derogación de todas las normas; estos principios corresponden al espíritu mismo de la norma, así como del legislador y los demás órganos inspirados o creadores de la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre, así lo estableció Torres en el 2006.

➤ **Función interpretativa.**

Siguiendo al precitado autor, en este caso, estamos ante directrices válidas para interpretar las normas jurídicas; Eso ocurre en la interpretación de las peticiones de las partes, en la interpretación de un texto determinado, entre otros.

➤ **Función integradora o fuente formal del derecho**

Cuando se trata de la función integrada, como lo dijo Torres (2006), son utilizadas o empleados para cubrir las lagunas que el derecho regula.

2.2.3.3.5. Laguna de ley

Para la exposición dogmática, en particular para Torres (2006) las imperfecciones legales son cubiertas en gratitud a la analogía de casos semejantes; Pero si tal circunstancia no existe en la práctica se recurre a los principios generales del derecho. Asimismo, citando a Enneccerus, nos ilustra la clasificación de las lagunas legales, teniendo:

- i. Cuando la ley calla en lo absoluto, es decir no existe regulación
- ii. Cuando hay disposición legal que trata el problema, pero recurriendo a la buena Fe y la equidad
- iii. Cuando existe una norma, pero es inaplicable, por comprender teas no considerados por el legislador; y,
- iv. Cuando las leyes se contradicen, es decir mutuamente ineficaces.

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Acudiendo a la dogmática, para efectos de la investigación, el argumento para la interpretación jurídica se entiende a la creación de normas mediante la aplicación del derecho dotado a diferentes órganos jurisdiccionales. (Rubio Correa, 2012)

Para aspectos prácticos de la interpretación jurídica resulta importante acudir a la clasificación:

A. Argumento a pari

Esto referido a un contexto donde se presentan dos situaciones que permiten buscar la agrupación, es decir está basado en la equidad, donde hay igual razón resulta aplicable el mismo derecho. (Rubio Correa, 2012).

En esta clasificación y con el propósito de reforzar la definición, acudimos a los criterios jurisprudenciales sobre el tema, emitido por el Tribunal Constitucional en diciembre de 2003, Exp. 0006-2003-AI-TC, en un acta de Inconstitucionalidad interpuesta por congresistas contra el art. 89, inciso 89 del Reglamento del Congreso de la Republica.

B. Argumento ab minoris ad maius

El argumento en mención abraza en principio de quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; Esta concebido para regular el contenido del poder jurídico que no puede superar el ámbito para el cual fue otorgado, su ejercicio no puede extralimitarse el alcance del poder otorgado. Dicho de otro modo, se funda en la teoría de la negación, que activa sobre la regla de desequiparidad ante dos situaciones Jurídicas, donde no puede ejercitarse en poder de una situación de mayor importancia cuando es autorizado a uno menor. (Rubio Correa, 2012).

C. Argumento ab maioris ad minus

Refiriéndonos a Rubio Correa (2012), en este caso, en comparación al anterior se entiende como la regulación del tema de la disparidad de poder, es decir aquel que puede lo más puede lo menos, esto es de aplicación excepcional.

D. Argumento a fortiori

Esta situación, conforme lo señalado Rubro Correa en el 2012, es de aplicación al poder desigual de dos sujetos para una misma situación Jurídica.

E. Argumento a contrario

Se refiere a invertir el contenido o significado de una determinada norma considerando que no sea una doble negación, resulta correcta la introducción de dos negaciones al contenido lógico de la norma. (Rubio Correa, 2012)

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Meza (s.f.), citando en su estudio a Bergalli dijo que la argumentación jurídica es una forma de conceptualización usados en ciertos casos con el propósito de lograr el convencimiento.

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

Cuando hablamos sobre los vicios que se presentan dentro de la argumentación y cogiendo al autor antes citado, estamos ante aquellas formas de argumentación errónea, como podrían ser por ejemplo las falacias.

Así tenemos aquellas definiciones o clasificaciones que Toulmin decía: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades. (Atienza, citado por Meza, s.f.).

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

El estudio realizado por Caceta Jurídica (2004); tiene por resultado tres componentes: Las Premisas, La Inferencia y las Conclusiones; Así podemos entender de la siguiente manera:

A. Premisas

Están referidas a las proposiciones cuyo contenido son completamente expresos y están subdivididos de la siguiente manera:

Premisa mayor:

Es la definición de la norma estrictamente vinculada con el hecho o relacionado con la realidad, para determinar el alcance jurídico de sus contenidos.

➤ Premisa menor:

Tiene como contenido esencial el alcance del hecho real, lo que en conexión con la premisa mayor forma una unidad normativa de aplicación a cada hecho práctico. (Gaceta Jurídica, 2004).

B. Inferencia

Quando se trata las inferencias, estamos refiriéndonos también a premisas, relacionados a una secuencia de antecedente y consecuencia, los Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen que Caceta Jurídica en el 2004, citando a Lujan, establece la siguiente clasificación:

➤ **En cascada:**

Según los estudios realizados y la dogmática, pueden considerarse en paralelo como también dual. (Gaceta Jurídica, 2004).

C. Conclusión

Son proposiciones muy semejantes a las premisas, cuya función es el cierre de las inferencias o también de los argumentos iniciales. Asimismo, estas son clasificadas en únicas y múltiples, los mismos que se subdividen en principales y accesorias, siendo esta ultimas complementarias y simultaneas. (Gaceta Jurídica, 2004)

➤ **Conclusión única:**

Se denomina cuando después de un análisis lógico del caso, así como de las inferencias se arriba a una sola conclusión.

➤ **Conclusión múltiple:**

En este caso estamos ante diversas manifestaciones, dentro de ellos tenemos: conclusión principal, Conclusión simultánea y Conclusión complementaria. (Gaceta Jurídica, 2004).

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

A tratar la argumentación en base al sujeto podemos enfocar a través de tres aspectos: Principios, Reglas y Cuestión de Principios.

A. Principios

Estos principios son determinados y ubicados como proporciones racionales útiles en la interpretación de los diversos hechos del hombre, así regulan las conductas y realizan mediante determinadas técnicas la argumentación (Gaceta Jurídica, 2004).

En la actividad Jurisdiccional, en particular al redactar las sentencias, resulta de suma importancia el uso de los principios de argumentación, así señala Rubio Correa (2015).

- **Principio de Coherencia Normativa.** Advierte que, en este caso, el derecho está en la búsqueda de la coherencia y armonía normativa; Y registra dos elementos:
 - i. La Coherencia Normativa, encargada de armonizar las normas entre Sí; y,
 - ii. La Jerarquía de las Normas dentro del ordenamiento como lo señala el artículo 51 de la Carta Magna.

- **Principio de Concordancia Práctica con la Constitución.** Esta referido a la concordancia conceptual de las diferentes institucionalidades con la Finalidad de interpretar ampliamente el contenido de cada uno de ellos añadiendo todos los valores compatibles con el hecho concreto en el marco Constitucional.

- **Principio de Congruencia de las Sentencias.** En este caso cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional, en una acción de Amparo, que dijo que el principio de congruencia tiene vigor en la actividad procesal, que obliga al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. Perú Tribunal Constitucional, Exp- 0905-2001-AA-TC

- **Principio de conservación de la Ley.** Cuya función es procurar hasta donde sea viable, la no eliminación de las normas legales, a fin de evitar los perjudiciales vacíos legales; Una mejor apreciación en la sentencia Tribunal Constitucional en la acción de Inconstitucionalidad de las leyes de Terrorismo y Traición a la Patria, en enero 2003, exp_0010_2002_AI_TC.

- **Principio de Corrección Funcional.** En sentido estricto, se refiere al conflicto competencial dentro de los órganos estatales, en particular, dentro de las competencias Constitucionales.
- **Principio de Culpabilidad.** Es un principio de amplio contenido, es el principio de legalidad en materia sancionatoria; En tal sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia de la Inconstitucionalidad de los DL 25475, 25659, 25708 y 25880, Tribunal Constitucional, exp_0010_2002_AI_TC).
- **Principio de Defensa.** Este principio encierra dos aspectos, Principio y Derecho, siendo el segundo establecido en la Constitución en el Artículo 139, inciso 14; Que protege el derecho de contar con un defensor durante todo el proceso, cuando es detenido o ante cualquier autoridad incluido la Administrativa, Policial, Ministerio Publico, entre otros.
- **Principio de Dignidad de la Persona Humana.** Está consagrado dentro del alcance del artículo 1 de la Carta Magna, tal como dispone el Tribunal Constitucional:

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dejado sentada su postura en el exp-0008-2003-AI-TC.

Para el máximo intérprete de la constitución, la defensa de la persona, así como el respeto de si dignidad forman parte de un valor supremo en el derecho, por lo que es exigible su amplio respeto, toda vez que este principio es la más importante dentro del sistema Jurídico y el campo del derecho.

- **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución.** Busca una adecuada acción interpretadora de la ley en relación a la Constitución y Sociedad, donde se encuentran inmersa las personas; Por lo que requiere la concordancia entre principios y reglas, la realidad y las atribuciones del órgano estatal, para un mejor acto de interpretación y aplicarlo al caso concreto.

- **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución.** Esta referida a la precisión pedagógica de la estructura normativa, es decir de la primacía de la Carta Fundamental en concordancia con los principios, su aplicación práctica, actos de integración de la Constitución y Principios de Estado Social y Democrático de Derecho.
- **Principio de Igualdad.** Estamos ante el Derecho a la Igualdad suscrito por el Tribunal Constitucional y amparado por la Constitución en el Artículo 2 Inciso 2 donde PROHIBE la DISCRIMINACION y es el aspecto central en el contexto del Estado de Derecho.

La Igualdad es considerada en sus dos aspectos, como principios dentro de un Estado de Derecho y como Derecho Fundamental de la persona; Establece la equivalencia de condiciones.

- **Principio de Jerarquía de las Normas.** Asumiendo en el estricto lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 3 octubre de 2003 Exp. 0005-2003-AI-TC, este principio se refiere a la estructura Jerárquica Funcional actuante dentro de cada entidad pública, obedeciendo al rango normativo.
- **Principio de Jurisdiccionalidad.** En este caso estamos ante la facultad que otorga la Constitución a los Tribunales para solucionar determinados conflictos, estableciendo los límites de competencia, defiriendo que el tipo de asuntos que serán resueltos por uno u otro órgano Jurisdiccional.
- **Principio de la Cosa Juzgada.** No está permitido revivir procesos Fenecidos, pues se trata de Derechos reconocidos taxativamente en la Constitución Artículo 139, Inciso 2.
- **Principio de la Tutela Jurisdiccional.** Este principio se encuentra vinculada estrechamente al debido proceso y al acceso a la Justicia, incluyendo la Sede Administrativa y se encuentra establecida en el Artículo 139, Inciso 3 de la Constitución.

- **Principio de Legalidad en materia sancionatoria.** En cuanto a este principio el máximo intérprete de la Constitución ha establecido aspectos compartidos entre la sanción penal y la administrativa y en lo referido a los privativos dentro del alcance penal.
- **Principio de Presunción de Inocencia.** Es un principio vinculado a la Libertad de la persona y de conformidad con la Constitución, Artículo 2, Inciso 24.

“he. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Tema que, según el Tribunal Constitucional forma parte del debido proceso aplicable en el ámbito Jurisdiccional y el Administrativo.

- **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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.

- **Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad.** La reserva de la ley, conocido también como el principio de Legalidad, en este caso, la dación de ciertas normas está ligado a su reserva con ciertas normas con rango de Ley para que no sean dictadas por otra de menor rango, en algunos casos ni por normas del mismo rango, pertenecen a esta categoría corresponden las sentencias del Tribunal Constitucional.
- **Principio de Tipicidad.** Para el Tribunal Constitucional este principio abarca la determinación de una conducta reconocida por la ley como Falta; Que no solo puede presentarse en el ámbito penal sino también en el administrativo, es decir, a todo el Derecho sancionador.
- **Principio de Unidad de la Constitución.** Este principio se refiere al marco normativo interno de la Constitución, lo que involucra a un análisis que busque la

conexión entre sus propias normas, en su esencia misma, que se vincula a la aplicación práctica de la carta fundamental, es decir a su conexión entre dispositivos por ser una unidad. En suma, es una derivación del principio de interpretación sistemática, esa es su naturaleza.

- **Principio del Debido Proceso.** Exige dentro de los procesos del ámbito Jurisdiccional y Administrativo se cumplan con la aplicación de todas las garantías y normas de orden público; En esa línea el Tribunal Constitucional señaló que esto se aplica tanto a las normas Constitucionales y las demás normas de rango inferior que concuerdan en la protección de los Derechos Constitucionales en forma y fondo.
- **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho.** Obedece a la necesidad actual que tiene el Estado en el desarrollo de la doctrina de Estado Social y Democrático de Derecho, entendiéndose que esté no es algo existente sino es aquello que se desenvuelve.
- **Principio Non Bis In Idem.** Representa que nadie puede ser Juzgado dos veces por el mismo evento, y se encuentra consignado dentro de la Constitución en el Artículo 139 Inciso 3.

Este principio tiene un doble contenido, en el ámbito material nadie puede ser sancionado doblemente cuando concurren identidad de sujeto, hecho y fundamento: Y en el ámbito procesal prohíbe la existencia de dos procesos de sanción a la persona bajo la identidad del sujeto, hecho y fundamento: Aunque no está prohibido cuando existen procesos bajo la misma identidad en el ámbito penal y Administrativo.

✓ **B. Reglas**

Para Gaceta Jurídica (204), citando a Lujan, señala que las reglas están referidas a los enunciados que indican una conducta determinada, por lo que el resultado deriva del paso de un determinado acto.

✓ **C. Cuestión de principios**

Cabe señalar que, “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.” (García, 2003, p.217).

Su existencia hace que sean un nexo adecuado para el estudio de las relaciones entre la teoría del derecho y la teoría de la argumentación, entre ambos hay una interrelación por lo que la doctrina señala que esta debe llamarse “El Derecho como argumentación. (García, 2003)”.

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

Del estudio y el análisis de su estructura y su función se tiene tres diferencias básicas, tal como García (2003), lo ha indicado:

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.

Para muchos estudios dogmáticos, la diferencia esencial es que la regla en su aplicación admite la excepción, mientras que el principio no.

➤ **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas.** La doctrina cuando se refiere a la distinción entre normas y principios, entre ellos Atienza y Ruiz (en la obra citado por García, 2003), que cito tres diferencias partiendo del carácter abierto o cerrado de la norma y el principio; Así los profesores señalan que, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto factico y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un

supuesto factico 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.** Siguiendo el estudio realizado por García en el 2003 señalo que estos principios son considerados como normas que conducen hacia la tierra de la argumentación Jurídica mucho más superior que las reglas, deviniendo la agrupación de las reglas para aplicar a casos fáciles y en casos difíciles, los principios.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

Estos son considerados como medios de Justificación del contenido otorgado a los enunciados que sirven para resolver en caso, los cuales se constituyen en una acción racional y argumentada. (Zavaleta, 2014).

Así mismo, el autor citado, establece la siguiente clasificación:

A. Argumento a sedes materiae

Se trata sobre incorporación o la inclusión del contenido de una determinada norma considerando la parte que conforma en un cuerpo normativo. En el tal sentido, la agrupación de las normas sea por artículos, capítulos o títulos, constituyen una relación de principios o aspectos comunes, son un soporte para la interpretación. En ese sentido, la racionalidad del argumento radica primero en hacer notar que le enunciado forma parte de una determinada agrupación normativa, y segundo las razones por las cuales son plausibles inferir un contenido al enunciado, partiendo de su inclusión o exclusión a la agrupación normativa; Este argumento necesita de argumentos complementarios.

B. Argumento a rúbrica

Relacionado al significado de un enunciado en función al título de la agrupación normativa donde se ubica, conduciendo a la aplicación conjunta del argumento sedes materiae y argumento a rúbrica.

C. Argumento de la coherencia

El propósito es la eliminación de interpretaciones que generen incompatibilidad de una norma con otras del cuerpo, consecuentemente inclinara una interpretación adecuada al conjunto del cuerpo normativo. No propone significados, sino las elimina, para elegir uno adecuado.

D. Argumento teleológico

El enunciado legal es dotado de un significado de mayor grado, para alcanzar los fines perseguidos, en tal sentido para posibilitar la interpretación de un enunciado debe justificarse los componentes del argumento teleológico.

E. Argumento histórico

Procesa dar soluciones a un tema de interpretación a una regla vigente y presente, partiendo de contenido que tenía una norma ya derogada; Se refiere al argumento que se origina de los antecedentes y la historia, la institución o norma que se entrega.

F. Argumento psicológico

Este argumento procura mostrar la voluntad o la intención que existió en el legislador para promulgar una norma en relación a la situación que busca reglamentar; en suma, corresponde a los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos, etc.

G. Argumento apagógico

El argumento en mención, denominado de reducción a lo imposible, busca determinar la verdad de un supuesto en base a un rodeo, demostrando tal hipótesis distinta a su vez, es contraria a aquella que fue definida como verdad previamente. En suma, el uso del argumento ad absurdum no tiene límites para rechazar las inconsistencias lógicas.

H. Argumento de autoridad

Es argumento frecuentemente usado en el ámbito Jurisdiccional, pues se trata de tomar la doctrina y la Jurisprudencia como referente para determinar el valor y contenido de una norma o un principio.

Se demoniza autoridad a aquellas opiniones o puntos de vista de personas o instituciones especializadas de renombre que son utilizadas para fundamentar con mucha solidez una interpretación realizada sobre un tema.

I. Argumento analógico

Conocido también APARI o ASIMILI permite su aplicación de una consecuencia Jurídica hecho para un tipo de caso a otro que no está previsto o regulado pero que guarda una semejanza sustancial; Aunque dicha semejanza entre el aspecto regulado y no regulado se trate de una característica cualitativa, relevante para tratar ambos temas de modo igualitario.

J. Argumento a fortiori

En este caso estamos ante un procedimiento de tipo descendivo que permite interpretar que ante un supuesto de hecho concreto diferente a lo previsto en la norma legal, corresponde la consecuencia jurídica establecida en dicha norma. El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius; En cuanto al primer caso estamos ante situaciones de Ventaja- Derechos y Autorizaciones- y mientras que el segundo caso ante asuntos de desventaja- Deberes.

K. Argumento a partir de principios

Los principios, según la norma y la doctrina, tienen dos funciones interpretativas e integradora: En el primer caso las reglas son interpretadas en razón a los principios que las sustentan; Y en el segundo caso, ante el vacío legal se recurre a los principios gobernantes de la rama del derecho para obtener un solución en el caso, dicho de otro modo, en la Fineron interpretativa debe establecerse que la regla acogida tiene fundamento en el principio invocado, cuyo contenido resulta compatible con el significado concreto; Mientras que en la función integradora debe realizarse

partiendo de los principios, conocido como mecanismo de creación del derecho de uso excepcional, aplicado por el juez mediante analogía y ponderación conducente a la solución del caso concreto.

L. Argumento económico

Este argumento busca no redundar en el contenido normativo, concordando con el legislador por lo que la norma legal no puede ser la repetición de otro dispositivo legal sino una peculiaridad; En tal sentido constituye un tema negativo toda vez que conducirá al rechazo de su contenido por reiterativo lo que generaría que dos normas regulan una misma consecuencia para un mismo tema tático.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) cuando se refiere a este tema ha señalado que tanto la ley como el derecho es igual para todos y se encuentra disponible para exigirlo ante cualquier tribunal, el asunto es los argumentos y las razones propuestos para su aplicación.

B. Argumentación que estudia la TAJ

Siguiendo la teoría de la argumentación jurídica resulta relevante considerar su estudio, considerando que este se desarrolla dentro de diferentes ámbitos, partiendo desde la voluntad del legislador, la doctrina, la interpretación judicial e incluso la opinión de los medios de comunicación social, para encontrar un correcto enjuiciamiento de los jueces.

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Por su parte Gascón & García en el 2003, nos establecieron el siguiente punto de vista: la argumentación jurídica es de naturaleza y contenido teórico y no práctico, este puede ser descriptiva, conceptual o analítica. (Gascón & García 2003)

D. La utilidad de la TAJ

Cuando nos referimos al TAJ, otro aspecto importante a destacar en su utilidad, en tal sentido debemos acudir a lo señalado por Gascón & García en el 2003, que dijeron: en el plano descriptivo se refiere al análisis realizado por los especialistas, mientras que en el otro ámbito está íntimamente vinculado al tema práctico, que se halla en la decisión sobre una determinada Litis.

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

Las partes de interpretación son mecanismos que son de mucha ayuda para el operador Jurídico cuando corresponda interpretar una norma, en ese sentido, corresponde considerar que las normas y en particular aquellos que revisten principios, deben ser observados como criterios interpretativos, pero bajo límites de discrecionalidad que verifiquen núcleos de certeza o Límites de significados sobre la base de la tradición histórica, orden de valores, o la idea de Justicia, sobre todo en vía ordinaria. La discrecionalidad en la función Jurisdiccional ordinaria, en el tema de interpretación de las normas, radican en la imparcialidad del órgano Jurisdiccional, que se pronuncia sobre el significado de las normas constitucionales, no solo en el Tribunal Constitucional sino en vía ordinaria, representando un adecuado razonamiento Judicial en la interpretación.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

La actividad Jurisdiccional en el ámbito de la interpretación de las normas, además de establecer límites, fija los aspectos de su interpretación:

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. De otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 32). Además de los argumentos

de la teoría subjetiva de la interpretación, resulta relevante citar los fundamentos de la teoría objetiva:

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. (Gaceta Jurídica, 2004, pp.33 36-37).

2.2.4. Derechos fundamentales

2.2.4.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Dentro del ámbito llamado Estado Constitucional de derecho, uno de los temas que merece prestar especial atención son los Derechos fundamentales y de ellos en el razonamiento Judicial, es decir los modos y las formas del razonamiento Judicial en la aplicación del derecho.

2.2.4.2. Conceptos

Debemos entender que los Derechos Fundamentales son Institucionales residentes sobre los valores, constituyéndose en medios de su relación y protección, cuyo contenido interior es un axionar, independientemente de las concepciones que la fundamentan a las denominaciones adquiridas (Mazzarese, 2010).

Sin embargo, uno de los temas es la discusión Filosófica que residen en determinar cuáles serían los valores a afirmar en relación a los derechos fundamentales tuteables en virtud de las formas y modos del conocimiento y lógica, así como en su razonamiento y argumentación Judicial (Mazzarese, 2010).

2.2.4.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Cuando nos referimos al Estado Constitucional de Derecho estamos hablando de la primacía de la norma Constitucional y dentro de ella los derechos Fundamentales, por lo que merece prestar atención a esta relación:

“Que la positivación de los derechos fundamentales constitucionales y/o en documentos normativos de rango, conjuntamente con la preadopción de medidas se haga para garantizar su realización y su tutela, al 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” (Mazzarese, 2010, pp. 234-236).

2.2.4.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

La aplicación Judicial del derecho, en palabras de Mazzarese (2010), radica en dos aspectos; En el caso uno está basado en el rol de su interpretación de la forma y modo en Sede Jurisdiccional es decir el lado procedimental; Mientras que en el caso dos está

referida a la resolución del conflicto, es decir la solución en base a la interpretación del derecho.

Bajo estos parámetros a contexto, cuando se trata de la definición de los valores de contenido fundamental, es preciso considerar que la apreciación Judicial del derecho se convierta en una garantía en materia de tutelaje de los derechos Fundamentales.

Al definir los derechos fundamentales en la aplicación Judicial del derecho, nos encontramos ante los derechos Fundamentales, que cumplen un rol importante, influyente en la decisión Jurisdiccional formada ante una determinada controversia o caso concreto; Así tenemos:

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 (Mazzarese, 2010, pp. 238-241).

2.2.4.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Los derechos fundamentales han alcanzado un rol protagónico en el campo procedimental, es decir en el modo y forma de la actividad jurisdiccional tanto en el tema sustantivo como en la solución de la controversia, los que, sin duda, bajo las normas de un Estado Constitucional Derecho merece pleno reconocimiento de su papel en cuanto se refiere a la aplicación Judicial del derecho.

2.2.4.5.1. Dificultades epistemológicas

Desde el punto de vista epistemológico o filosófico está referida a las dificultades de su origen y su definición como tal, que al final de cuentas están unidas, así podemos señalar:

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). (Mazzarese, 2010, pp. 243-245)

Dentro de este campo de indeterminación podemos ver dos aspectos los de identificación de los derechos fundamentales y los de interpretación de los derechos fundamentales, teniendo dentro de este último los que obedecen a su formulación, así como a su (potencial) competitividad; En tal sentido veremos:

Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales. Al respecto se tiene:

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. (Mazzarese, 2010, pp 245-248).

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales. - tiene como contenido al problema que se presenta en la tutela Judicial, manifestándose como la no Justiciabilidad de estos derechos.

Como señalan algunos, que no necesariamente sean posiciones aisladas, pues constituye un mérito y no un defecto cuando se expresan un carácter ambiguo en la elaboración lingüística de las normas Jurídicas, porque permitirá a la Judicatura hacer prevalecer a los derechos fundamentales en relación a la evolución y desarrollo de los derechos y la Sociedad (Mazaresse, 2010).

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales. - Se considera la competitividad entre los derechos

estrictamente establecidos en el ordenamiento interno con los que no están explícitamente positivados, todo esto en relación al derecho interno como en caso de su afectación en la búsqueda de su protección en el derecho Internacional. Cuando tratamos los conflictos de los derechos fundamentales, sean estos escritos o no en un catálogo normativo, estamos ante dos tipos de conflictos:

- a) Aquellos derivados en enfoques opuestos sobre el valor del que un determinado derecho fundamental forma parte de su materialización y
- b) Conflictos derivados de la falta de la tutela del derecho fundamental sin que ello constituya una afectación (Mazaresse, 2010).

Los conflictos entre derechos fundamentales expresados se encuentran vinculados con el conflicto entre normas entendida como antinomias, pero en clara expresión de sus Sustantivas diferencias.

2.2.4.5.2. Dificultades lógicas

Para tratar este tema, resulta de suma importancia tratar por un lado la naturaleza constitutiva de las decisiones Judiciales y el carácter tanto derrotable como aproximado de razonamiento Judicial, así se tiene:

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

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

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

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

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo (Mazaresse, 2010, pp.256-259).

2.2.4.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

En el presente caso en estudio, se ha considerado la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en su dimensión procesal del derecho a la prueba, protegida por la Constitución en su artículo 2, inciso 24, literal e); asimismo se ha encontrado la afectación del derecho a la libertad de trabajo en la modalidad del libre ejercicio de la abogacía que se encuentra establecida en el artículo 2, inciso 15 de la Constitución.

Derecho a la presunción de inocencia

Al respecto, cabe seguir los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias definiendo del siguiente modo:

Por esta presunción [de inocencia], iuris tantum, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. (Exp. N° 0618-2005-HC, 08/05/05, P, FJ. 21)

[C]onforme lo establecen las garantías del debido proceso, el numeral e, inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 11.1 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona es considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad. (Exp. N° 0618-2005-HC, 08/05/05, P, FJ. 20)

Por otro lado, el Derecho a la presunción de inocencia, está vinculado a la Carga de la prueba, lo que se desarrolla a nivel procesal, en ese sentido el tribunal Constitucional señala:

Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. (Exp. N° 2192-2004-AA, 11/10/04, S1, FJ. 13)

[E]l derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2,24,e, de la Constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones. (Exp. N° 8811-2005-HC, 29/11/05, S1, FJ. 3)

[E]l problema planteado como consecuencia de que no se hayan actuado determinados medios de prueba y que, (...) sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes, se haya condenado al actor, no es un tema que ocasione la violación del derecho a la

motivación de las resoluciones judiciales, sino, antes bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción de inocencia. Este principio impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, deba absolverlo y no condenarlo. (Exp. N° 1230-2002-HC, 20/06/02, P, FJ. 13)

Derecho a la libertad de trabajo

Este derecho fundamental, ampara las diferentes actividades laborales que desempeñan las personas tanto en el ámbito profesional como de especialidad, todos ellos dentro de los límites legales, en ese sentido el máximo intérprete de la Constitución señala:

Establecida en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución, [la libertad de trabajo] se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. (Exp. N° 0008-2003-AI, 11/11/03, P, FJ. 26.c)

En lo que se refiere al libre ejercicio de la profesión dice:

El derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos derechos que forma parte del contenido de otro. En concreto, del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2, inciso 15, de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como un medio de realización personal. Sin embargo, el libre ejercicio de la profesión, como todo derecho fundamental, puede ser restringido para satisfacer fines constitucionalmente valiosos. (Exp. N° 2235-2004-AA, 18/02/05, P, FJ. 2)

2.2.4.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

La institución jurídica discutida dentro del caso en estudio, se encuentra tipificado en el Código Penal-Artículo 400°.-Tráfico de influencias:

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. (Juristas Editores, 2018, p.324)

Recurriendo a la sentencia casatoria en estudio, en su fundamento décimo segundo, señala que el delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad, lo que implica: i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación: ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. iii) la recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación.

Asimismo, Gaceta Jurídica 2004, en El Código Penal en su Jurisprudencia, señaló que el bien jurídico protegido en este tipo de delito es como sigue:

En el delito de tráfico de influencias lo que se lesiona es el bien jurídico Administración Pública siendo objeto de tutela penal: el ejercicio de funciones y servicios públicos; observancia de los deberes que el cargo o empleo impone; continuidad y desenvolvimiento normal del ejercicio; prestigio y dignidad de la función; integridad de sus agentes; todos estos elementos materiales y morales cohesionan este bien jurídico de orden funcional; ubicándose en este rubro a los delitos contra la administración de justicia, porque están dirigidos a resguardar específicamente uno de los aspectos del bien jurídico protegido como es la labor jurisdiccional como componente fundamental de la confianza que se deposita en sus agentes en su condición de garantes de su administración. (R.N. N° 10-2001 Lima. Pérez Arroyo, p. 1480. ART. 400).

2.2.5. Recurso de casación

2.2.5.1. Conceptos

Para considerar los conceptos de la casación partimos de entender la voz *casar* que se origina del latín *cassare* la misma que deriva de *cassus* que significa nulo, vano. En ese orden de ideas podemos decir que “el fin perseguido por el recurso de casación es

obtener el juicio de anulación (*judicium rescindens*) de una sentencia definitiva o equiparable a definitiva” claro está que “cuando el juez de la vía impugnatoria aprecie el vicio *in procedendo* o *in iudicando* denunciado por el impugnante, anule el pronunciamiento recurrido”, para continuar sobre esta base y “ejerciendo jurisdicción positiva, proceda a dirimir él el litigio (casación sin sistema de reenvío), o bien envíe la causa a la instancia anterior para que sea esta donde se dicte la nueva sentencia (casación con sistema de reenvío)” (Benavente & Aylas 2010, pp. 23,24).

La casación penal forma parte de la innovación acogida por el Código Procesal de 2004, a través del cual la Corte Suprema pretende crear predictibilidad jurídica ante órganos jurisdiccionales de jerarquía inferior basado en su función unificadora (Casaverde Trujillo, 2018).

Siguiendo esa línea y citando a Benavente & Aylas señala que “es un medio de impugnación extraordinario con efecto devolutivo, del que conoce la Corte Suprema, que se interpone exclusivamente por motivos tazados por la ley y contra las resoluciones expresamente previstas por ella, y que en materia penal presenta efectos no suspensivo y extensivo” (Casaverde Trujillo, 2018, p. 244).

El autor antes citado nos recuerda que en los términos establecidos en la casación n° 481-2016-Puno- 07/OCT/2016, f.j. 1, éste no constituye una tercera instancia en la que se pueda realizar un juicio de hecho o derecho del objeto procesal con el propósito de sustituir el examen de los medios probatorios realizados en la Sala Superior.

En suma y siguiendo a Casaverde Trujillo, la Casación Penal es un medio impugnatorio excepcional que requiere de elementos formales y materiales dentro de la ley, cuyo propósito es unificar la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

2.2.5.2. Fines del recurso de casación penal

En palabras de Benavente & Aylas (2010), entendemos por fines de la casación:

La primera y más antigua es la que señala que la casación cumple una finalidad nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda del ordenamiento jurídico en un

sentido formal, es decir, solo bastaba la ley. También se menciona la finalidad de uniformización la jurisprudencia, procurando la unidad del Derecho a nivel interpretativo. Asimismo, se indica como finalidad la de procurar la justicia a través de los pronunciamientos judiciales. Frente a ello, se puede afirmar que los fines tradicionales que se le imputan a la casación son: nomofiláctica, uniformadora y *dikelógica* (sin dejar de mencionar los fines referidos a los hechos y pruebas, como la pedagógica) y es lo que también ha establecido el artículo 384 del Código Procesal Civil al señalar que el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. (p.46).

Lo descrito es considerado dentro de las esferas de los fines tradicionales, es decir en la legislación en la doctrina y la jurisprudencia.

1. Finalidad nomofiláctica

El autor citado, refiriéndose a Salazar Rodríguez y a Guzmán Fluja, señaló que esta finalidad:

Buscaba la protección de la ley en sí misma, salvaguardando su texto literal de cualquier alteración o modificación que pudieran realizar en él los tribunales de justicia al aplicarlo o interpretarlo. Se afirma, así, que la casación francesa nació con una evidente finalidad nomofiláctica, de defensa o conservación de la ley. Este fin es *ius constitutionis*(81), pues señala que la ley debe cumplirse por todos, y quien debe cuidar que se cumpla la ley no lo hace, entonces hay el mecanismo para custodiar al custodio (p.47).

Siguiendo a Benavente & Aylas (2010), la casación tiene por finalidad originaria, histórica y metaprocesal a saber la defensa de la ley, es decir al poder legislativo frente a los tribunales de justicia representantes del poder judicial, siendo su misión esencial garantizar la separación de estos dos poderes a través del control y la uniformidad de la jurisprudencia.

Dentro de este aspecto se presentan dos causales:

Errores *in iudicando*. Conocido como *vicios del juicio* del tribunal o infracción en el fondo, en este caso se configuran irregularidades o defectos o errores en el

juzgamiento, citando a Quinteros Velasco, precisa que “el error *in iudicando* afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial, objeto de controversia y se incurre en él una ley inaplicable, aplicándola mal o dejando de aplicar la ley correspondiente” (p.49). En tal sentido, los supuestos que se enmarcan dentro de este tema son: Cuando la resolución es contraria al texto claro de la ley; asimismo cuando en la resolución se ha aplicado la norma pertinente al caso, pero a ella se le ha otorgado un sentido diferente por una errónea interpretación de la ley, y por último cuando hay inaplicación de la ley materia.

Errores *in procedendo*. Se denomina a las desviaciones de los medios que señala el Derecho Procesal para la ventilación del proceso, en tal sentido, se encuentran los vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales que componen al proceso; entre los supuestos del error *in procedendo* tenemos: Cuando en la sustanciación de la causa se han transgredido normas que garantizan el derecho al debido proceso; asimismo cuando en la secuela del proceso se han vulnerado formas esenciales conducentes a la eficacia y validez de los actos procesales.

2. Finalidad unificadora de la jurisprudencia

Esta finalidad se enmarca dentro del *ius constitutionis*, en ese sentido Benavente & Aylas (2010), citando a Guzmán Fluja define como la “finalidad primordial que debe acometer y satisfacer el recurso de casación, con el objeto de salvaguardar el principio de igualdad ante la (aplicación e interpretación) ley, así como los principios de seguridad y de certidumbre jurídicas” (p.51); esta función que le fue asignada a la Corte Suprema como órgano de casación lo diferencia de los demás tribunales y consecuentemente le convierte en el único tribunal competente para señalar correctas corrientes de interpretación de las normas que forman parte del ordenamiento legal.

Siguiendo al mismo autor, precisando sobre el tema determina:

En efecto, el recurso de casación con su particular característica de limitar el examen a las cuestiones de Derecho, brinda la posibilidad de favorecer, mediante una regulación precisa que tienda a la centralización, la unificación del Derecho y de la interpretación

jurisprudencial. La corte de casación es la que está en mejores condiciones para procurar el fin político de unificación de la jurisprudencia, pues desde que está excluido de su conocimiento el examen de todas las cuestiones de hecho, referidas a una relación concreta y específica, le es posible actuar en el terreno de la interpretación del Derecho como norma general y abstracta, que, aunque aplicable al caso controvertido, trasciende en la posibilidad de aplicarse a otros casos similares.

Esta finalidad se encuentra orientada a conformar una unidad jurídica y a garantizar el principio de igualdad ante la ley; es decir, que se tienda a una aplicación e interpretación de la norma jurídica común en todo el territorio nacional, ya que siendo las leyes abstractas y generales es factible obtener una interpretación unificada que tenga efectos vinculantes para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

El recurso de casación, buscando la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional, se encamina en cada caso particular, a estudiar y a decidir si la ley sustantiva ha sido o no violada por sentencia de un tribunal. (p.53).

En suma, esta función unificadora de la jurisprudencia tiene importancia por su conformación de la unidad jurídica en muchos países, lo que ha elevado la calidad de estos órganos jurisdiccionales.

3. Finalidad dikelógica

Al respecto debemos considerar relacionado al Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

El artículo 384 del CPC marca con toda claridad las dos clásicas finalidades de la casación, esto es, por un lado la nomofiláctica, es decir, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo; y, por otra, uniformadora que implica la unificación de la jurisprudencia nacional, para que sea aplicada de un mismo modo en toda la jurisdicción.

Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsado 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. *Este fin es ius ligatoris*. 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. (Benavente & Aylas, 2010, pp. 54, 55).

4. Finalidad de controlar la apreciación y calificación jurídica de los hechos y la valoración de los medios probatorios, efectuada por los jueces de instancia o mérito

En este caso estamos ante aspectos fácticos, por eso decimos:

Está enlazada con la causal del recurso de casación referida a errores de hecho. Hay sistemas de casación en los cuales el recurso permite el control de la apreciación y calificación de los hechos, así como la evaluación de los medios probatorios efectuada en el proceso por los jueces de fallo. Esta corriente preconiza que la casación controle la actividad lógico-jurídica desarrollada por el juez en la apreciación y calificación jurídica de los hechos y en la valoración de los elementos probatorios y de las razones que de ellos haya extraído para formarse convicción sobre los hechos aportados al proceso, sobre la base de los cuales haya decidido la causa.

En ese sentido, el tradicional discurso de que las cuestiones de hecho y prueba resultan de exclusiva incumbencia del tribunal de mérito, merece ciertas revisiones cuando la materia a tratar se inmiscuye en aspectos que tienen vinculación con la logicidad de las sentencias.

Que no se trata de transformar al tribunal de casación en una tercera instancia, toda vez que la interposición del recurso no provocará una nueva revisión ordinaria de la causa, porque el Tribunal de Casación tendrá como inconvencionales los hechos fijados en la resolución, salvo que: a) la prueba no haya sido valorada siguiendo las pautas establecidas en la legislación vigente; b) los hechos hayan sido incorrectamente interpretados en función de la prueba rendida; c) a través de la motivación fáctica no se haya podido sostener la certeza subjetivo-racional respecto de la verdad de la imputación, en violación del principio *in dubio pro reo*. (Benavente & Aylas, 2010, pp. 56, 57).

5. Finalidad de enseñanza

Esto está vinculado a la obligación de las más altas instancias judiciales sistematizar, así como difundir la jurisprudencia especializada, es decir reproducir los principios jurisprudenciales y las doctrinas jurisprudenciales mediante los cuales se impartirán directrices para una adecuada aplicación del derecho objetivo o derecho norma. La función o labor de la casación puede perfectamente calificarse como un tema didáctico dirigido a los jueces de instancia para aleccionarlos sobre la atenta interpretación de la norma, sin que ellas tengan carácter vinculante para los jueces de instancia, toda vez que ellos pueden formar una línea de interpretación opuesto o distinto a los criterios de las doctrinas casatorias (Benavente & Aylas, 2010).

Asimismo, el autor desarrolla criterios acerca de los nuevos fines de la Casación penal dentro de las cuales tenemos:

a) Finalidad protectora de las garantías constitucionales

Al respecto tomamos lo dicho por Benavente & Aylas (2010):

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.

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. (p.59).

b) Finalidad sancionatoria de nulidad por infracciones procesales

En este caso dice:

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.

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. (pp. 60, 61).

c) **Finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales**

Al respecto también dijo:

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.

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.

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 las reparaciones civiles confusas, dubitativas o imprecisas. (pp. 62, 63).

2.2.5.3. Características de la Casación

Según Benavente & Aylas (2010), la casación penal tiene las características siguientes **Es jurisdiccional**. Se refiere al avocamiento del recurso, así como los motivos y procedimientos instituidos en base a los criterios jurisdiccionales. Esta característica está establecida

igo Procesal Penal del 2004, que prescribe a la Sala Penal de la Corte Suprema como competente, cuyo texto dice: “1. Conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la ley”.

La tendencia a limitar el reenvío. Tiene como antecedente al derecho francés que contenía el sistema de reenvío, en tal caso el órgano decisor era un órgano político vedado de cumplir funciones jurisdiccionales, cuando estimaba la vía de impugnación y consecuentemente declaraba nula la sentencia recurrida, necesariamente el asunto era remitido al órgano jurisdiccional a efectos de que dictara una nueva resolución en remplazo del anulado.

En el extremo de la casación penal la sala penal de la Corte Suprema está facultado para efectuar el reenvío o no, tal como prescribe artículo 433, numerales 1) y 2) del Código Procesal Penal del 2004.

El control de la adecuada motivación del juicio de hecho. Con la instalación de los órganos de casación del Poder judicial se fue determinando que las finalidades nomofiláctica y dikelógica del instituto no son incompatibles, es un error considerar que la casación es solo controlador de la legalidad y no de una revisión del juicio de hecho, pues su misión es controlar la importancia del derecho objetivo en las sentencias por lo que no inspeccionar el juicio de hecho, invalidar fallos provenientes de errores graves o caprichos del sentenciante, la casación estaría nutrido de vicios.

Así, decimos que en el marco de la casación penal peruana, esta característica descrita podemos encontrarlo establecido en el artículo 429 numeral 4) del Código Procesal Penal del 2004.

Se interpone bajo un régimen tasado de causales El recurso de casación penal, en los términos del Derecho comparado, podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo sanción de nulidad. En relación a esta característica, algunos señalan que la casación penal registra algunas deficiencias que obstaculizarían su propósito más importante que es la interdicción de la arbitrariedad.

Por su parte Díaz (2014), al tratar el tema le atribuye las características siguientes:

- i. **Naturaleza Jurisdiccional.**- resulta en la actualidad que el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional.

- ii. **Recurso extraordinario.-** su acción obedece solo a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, toda vez que existen otros medios de impugnación ordinarios que protegen la pluralidad de instancias establecido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo 14.

Teniendo en cuenta que no todas ellas pueden ser recurridas, salvo cumplan determinados requisitos legales.

- iii. **Efecto no suspensivo.** - el recurso de casación, al igual que los otros recursos contemplados en el nuevo Código Procesal Penal y a diferencia de la casación en materia civil, no tiene efecto suspensivo de la resolución impugnada conforme lo señala el artículo 412.
- iv. **No constituye un reexamen de la controversia.** - Este recurso no ampara el reexamen de lo actuado en las instancias previas, en tal sentido la 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, expone sobre la competencia y los límites del pronunciamiento de la Corte Suprema, estableciendo que la Sala Penal de la Corte Suprema ejerce esta función solo ante la existencia de errores jurídicos que pudiera contener la resolución recurrida , siempre y cuando sean objeto de impugnación por la parte recurrente.
- vi. **Inimpugnable.-** el artículo 436 del Código Procesal Penal define categóricamente lo que se resuelva en la sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, lo que no limita la acción de revisión de la sentencia condenatoria que pudiera interponerse. Asimismo, tampoco puede ser impugnada la sentencia que se dicta en el juicio de

reenvío por la causal que fue acogida en la sentencia casatoria. Pero si está referida a otras causales distintas a las resueltas por la sentencia casatoria, si será factible la impugnación.

2.2.5.4. Causales para la interposición de recurso de casación

Al referirse a las causales para acceder a la casación Arbulú (2015), señaló que dentro de la doctrina se conoce como interés casacional, citando a Blasco Gasco agrega que el interés

casacional supone la idoneidad del asunto de acceder a la casación sin tener en cuenta no el objeto, ni la cuantía del procedimiento si concurren ciertas circunstancias o supuestos taxativos señalados en la ley, por eso sentido amplio se trata del criterio o los criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación.

Los supuestos o los casos para que la Corte Suprema se pronuncie sobre el fondo está dentro de la calificación del artículo 429 del Código Procesal Penal de 2004.

El autor antes citado, desarrolla en cinco puntos:

- a) **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**

Esta casación controla si la sentencia recurrida ha observado garantías constitucionales como las que tutela el debido proceso. No de afectaciones de mera legalidad. Puede darse el caso que se ha omitido cumplir con las garantías constitucionales y en otros casos se hacen referencia a estas pero la aplicación es errónea al caso concreto. (p.78).

- b) **Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad**

Debe entenderse que en este ámbito se controlará las inobservancias del estatuto procesal siempre que estas se encuentren sancionadas con nulidad absoluta, o insubsanables de tal forma que incidan en la decisión de la recurrida. (p.79)

- c) **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.**

Esta es la más cercana aplicación de la casación, el control de la legalidad material o sustantiva. El primer supuesto es la interpretación errónea que ha realizado el juzgador de una norma material la misma que debe ser expuesta en el agravio y además proponerse cuál es la interpretación correcta. La otra causal es cuando el juzgador ha omitido la aplicación de la norma penal que sea imprescindible para la resolución del caso. Ambas causales específicas no podrían citarse por ser contradictorias. (p.81).

- d) **Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.**

En el mismo auto de calificación del Recurso de Casación N° 09-2010- Tacna del 23 de abril de 2010 se planteó la causal de **manifiesta ilogicidad del fallo porque** según el fiscal recurrente se habría producido en el considerando 32 de la Sentencia y siguientes - se establecen las siguientes ilogicidades: a) que pese a que en el punto 33 se señala que no se acreditó la relación sentimental que el encausado aduce tener con la agraviada, la Sala Superior en el mismo punto señaló que dicha posibilidad no se puede descartar totalmente **-ilogicidad manifiesta-**; y b) que en el punto 34 de la sentencia se señaló que es preciso analizar si nos encontramos ante un error de tipo que podría excluir de responsabilidad al acusado. El fiscal alegó que aceptada la tesis del error de tipo solo cabe determinar si en las relaciones sexuales medió o no violencia, si fue con o sin consentimiento de la menor; esto es que la Sala pese a aceptar que hay error de tipo no aplica lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, sino que por el contrario, procede a analizar y evaluar si la menor agraviada prestó o no su consentimiento, o si hubo o no violencia en las relaciones sexuales como si se tratase de una menor agraviada mayor de catorce años, aunado a que en el punto 46 de la sentencia se acotó que existe **duda razonable sobre el posible error de tipo** que hubiese incurrido el sentenciado, evidenciándose claramente la manifiesta ilogicidad en los fundamentos de la sentencia recurrida. En este auto la Sala Penal Suprema consideró que se trataba de un motivo susceptible de análisis en sede casacional. (p.82)

- e) **Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional (art. 429)**

Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; el impugnante sin perjuicio de señalar y justificar la causal que corresponda conforme al artículo 429, deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. Si el impugnante invoca este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos. La facultad para poder determinar si se pronuncia la Corte Suprema para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial tiene un parangón en la doctrina del *stare decisis* norteamericano.

(...)

Como causa para admitir el recurso es la afectación de un precedente del Tribunal Constitucional. En el caso de la jurisprudencia constitucional tenemos que los requisitos para fijar precedentes han sido establecidos en la propia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como las que fluyen del Exp. N° 0024-2003-AI/TC caso Municipalidad Distrital de Lurín de 10 de octubre de 2005 en el que ha estimado que hay necesidad de fijar reglas jurídicas vinculantes cuando existen precedentes conflictivos o contradictorios; interpretaciones erróneas de una norma del bloque de constitucionalidad; la existencia de vacíos normativos; normas carentes de interpretación jurisdiccional y cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

(...)

En el caso del precedente judicial, existe la posibilidad que los jueces se aparten, pero motivando esa discrepancia. En la Corte Suprema se considera que este apartamiento debe ser con argumento distinto a los que ha sustentado las posturas minoritarias que han sido vencidos en plenos jurisdiccionales de jueces supremos o en sentencias plenarias, al amparo del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.

Por otro lado la Corte Suprema tal como lo hace el Tribunal Constitucional puede apartarse de una regla jurídica sustituyéndola por otra y que se conoce como la técnica del *overruling*.

La Sala Suprema de oficio o a pedido de la fiscalía podrá decidir, atendiendo a la importancia del asunto llevado a su conocimiento expresamente señalará que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial para los jueces de la república. La *ratio decidendi* permanecerá vigente hasta que otra decisión expresa la modifique (art. 433.3 del NCPP). (pp. 82-84).

Por su parte Oré Guardia (2016), citando a Gimeno Sendra, destacó que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario, y consecuentemente las resoluciones recurribles y los vicios que el recurrente pueda alegar se encuentran taxativamente establecidos en la ley, esto significa que en términos de fundamentos no goza de libre albedrío sino de causales previstos en la norma, en tal sentido podemos establecer cinco causales en concordancia con el Código Procesal Penal de 2004, en su artículo 429:

- a) **Casación por vulneración de preceptos constitucionales** (Art. 429.1 CPP de 2004), a través de esta vía es posible invocar todas las infracciones contra los principios derechos y garantías procesales de carácter constitucional. A modo de ejemplo, podemos mencionar el principio de igualdad, el principio acusatorio, el principio de publicidad o el principio de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 444).
- b) **Inobservancia de normas procesales** (Art. 429.2 CPP de 2004), se interpone por quebrantamiento de la forma en la realización de los actos procesales o de la decisión. Este tipo de casación consiste en la infracción de normas procesales que son de imperativo cumplimiento, de ahí que su inobservancia sea sancionada, por ejemplo, con la nulidad. (p.444).
- c) **Casación por infracción de la ley penal material u otras normas jurídicas necesarias para su aplicación** (Art. 429.3 CPP de 2004), este motivo también es denominado *error iuris*, el cual afecta el razonamiento jurídico que debe hacer el órgano jurisdiccional. (...) En síntesis, este motivo de casación comprende a la vulneración de una ley penal bien por una aplicación o interpretación incorrecta, bien por su inaplicación. (p.445).
- d) **Casación por falta de ilogicidad en la motivación** (Art. 429.4 CPP de 2004), denominado también *error in cogitando*, se presentan cuando existen errores de razonamiento, es decir, los errores contenidos en la resolución violan las reglas de la lógica en su estructura. Naturalmente, si falta motivación entonces la sentencia tiene un vicio, el cual se manifiesta en las formas de razonar del juez. Algunas veces, si bien existe motivación, esta es defectuosa, por dogmática o aparente. Otras veces la motivación, si bien existe, resulta insuficiente.

No debemos olvidar que la motivación es un derecho constitucional que se encuentra expresamente reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución. (pp. 445,446).

- e) **Casación por apartamiento del precedente** (Art. 429.5 CPP de 2004), este motivo se presenta como motivo de la infracción del precedente ya sean judiciales (art. 433.3 CPP de 2004) o constitucionales (art. VII TP CConst.), por parte del órgano jurisdiccional. (...) consideramos necesario poner de relieve la diferencia existente entre la doctrina jurisprudencial y el precedente. La primera es una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias, y, el segundo se refiere a una resolución judicial que ya ha resuelto ya un caso sustancialmente al que se debate. Dicho de otro modo, doctrina jurisprudencial es la interpretación que de una determinada norma realiza el órgano jurisdiccional supremo, mientras que precedente significa que los tribunales inferiores deben resolver conforme a lo decidido por el tribunal supremo cuando se encuentran frente a un caso sustancialmente similar. (pp. 446, 447).

2.2.5.4.1. Causales según caso en estudio

Según los argumentos del recurso de casación, las causales invocadas están establecidas en los incisos 1) y 3) del artículo 429 del Código Procesal Penal, así tenemos:

- 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

Para Arbulú (2015), esta causal controla si la sentencia recurrida ha observado garantías constitucionales como las que tutela el debido proceso. No de afectaciones de mera legalidad. Puede darse el caso que se ha omitido cumplir con las garantías constitucionales y en otros casos se hacen referencia a estas pero la aplicación es errónea al caso concreto. (p. 78).

Por su parte Díaz Cabello (2014), desarrolla ampliamente sobre esta causal:

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 ello nos parece saludable 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 Tribunal Constitucional, 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. (p. 68).

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.

Este inciso está referido a la infracción de la norma procesal, la doctrina establece:

Esta es la más cercana aplicación de la casación, el control de la legalidad material o sustantiva. El primer supuesto es la interpretación errónea que ha realizado el juzgador de una norma material la misma que debe ser expuesta en el agravio y además proponerse cuál es la interpretación correcta. La otra causal es cuando el juzgador ha omitido la aplicación de la norma penal que sea imprescindible para la resolución del caso. Ambas causales específicas no podrían citarse por ser contradictorias. (Arbulú, 2015, p. 81).

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 por ejemplo el derecho de defensa, la pluralidad de instancias, el derecho a un recurso rápido y efectivo, entre otros derechos

de orden procesal, por lo tanto, 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. (Díaz Cabello, 2014, p. 71).

2.2.5.5. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En palabras de Cáceres (2011), la Corte Suprema controla la admisibilidad del recurso con la finalidad de revisar la concurrencia de los presupuestos de forma y fondo, analizando su correspondencia y coherencia interna, lo que no significa un pronunciamiento de fondo.

2.2.5.5.1. Requisitos de fondo

En los términos del artículo 428 y 430.1 del Código Procesal Penal de 2004, el recurso al ser interpuesto debe indicar con claridad la causal o causales, fundamentándola de ser el caso cada uno de ellos y por separado; son recurribles las sentencias y autos establecidos en el artículo 427 del citado cuerpo legal, considerando para ello que la parte no debió consentir la resolución adversa en primer grado, tampoco debe invocar violaciones de la ley no invocados en la apelación; asimismo debe citar los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados, y si el recurrente busca la casación discrecional debe consignar puntualmente la justificación del desarrollo de la doctrina jurisprudencial que busca.

Estos presupuestos son temas relacionados a la pretensión material, citando a Monroy Gálvez refiere que en estos presupuestos “la primera exigencia consiste en describir en qué ha consistido la infracción normativa o el apartamiento del precedente” y “la segunda está referida a la (...) infracción normativa” (Cáceres, 2011, p.270). Asimismo, divide este presupuesto en i) presupuestos objetivos referidos al objeto impugnado y a los motivos que fundamentan el recurso; ii) presupuestos subjetivos referidos a la legitimación de quien interpone el recurso, así como el agravio causado.

2.2.5.5.2. Requisitos de Forma

De conformidad con el artículo 428 del Código Procesal Penal de 2004, debe ser interpuesto por quien resulte agraviado, tenga interés legítimo y este facultado; también debe ser presentado por escrito y en el plazo legal (10 días) computado a partir de la fecha en que el recurrente fue notificado.

Al respecto, Cáceres (2011), destaca que son temas relacionados a cuestiones procedimentales, el artículo 428, numeral 1, literal a) establece dos tipos de presupuestos formales concernientes a lugar, plazo y modos, y los que derivan del artículo 429 referidos a la motivación del recurso, “los motivos se refieren a las normas erróneamente aplicados y/o normas observadas, lo que constituye el reproche, mientras que los agravios se refieren a la norma mal aplicada y/o la norma que se dejó de aplicar (p.274).

2.2.5.6. Limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

Siguiendo a Benavente & Aylas (2010), y de conformidad con el artículo 427, numeral 2) del Código Procesal Penal del 2004, podemos señalar las siguientes limitaciones:

- a) **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.

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 esta 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). (pp. 108-109).

- 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.-** 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.

- c) **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, hechos punibles, que la medida adoptada de internamiento que es privativa de libertad, solo puede aplicarse cuando exista un peligro potencial, salvaguardando que el imputado no valla a cometer otro delito; 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, tratándose de una sanción de medida de internamiento solo puede ser impuesta en caso de que se concurra el peligro de que el agente, previa acreditación de la peligrosidad del inimputable en gravedad y su estado de peligrosidad; procediéndose a ordenar su ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario. (pp.110).

Siguiendo al mismo autor es preciso señalar que también se registra la Limitación del ámbito del recurso de casación en cuanto al responsable civil; en tal sentido, el artículo 427, numeral 3) del Código Procesal Penal del 2004, refiriéndose a la impugnación en responsabilidad civil, considera que la casación procederá cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal, en todo caso cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

En esa línea describe que:

Si en un proceso penal se discute tanto la pretensión punitiva, así como la pretensión de reparación por derecho nacido a raíz de la comisión de un ilícito penal; y si la respectiva sentencia va a pronunciarse en ambos extremos (artículo 393, numeral 3), letras e) y f) del Código Procesal Penal del 2004), entonces es justicia que el objeto de la casación penal también se extiende al tema de la responsabilidad civil.

No obstante, y recurriendo una vez más al carácter extraordinario de la casación penal, se colige que el acceso del tema de los daños y perjuicios a reparar vía proceso penal será de conocimiento del órgano casatorio solo si 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. (p.111).

Finalmente merece mencionar la Procedencia excepcional del recurso de casación, de conformidad con el artículo 427, numeral 4) del Código Procesal Penal del 2004, excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los señalados en la norma mencionada, cuando se trate de que la Corte Suprema, discrecionalmente, considere imperioso el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. La norma indicada sistematiza la figura del *certiorari*, señalando al ente casatorio rechazar el recurso extraordinario según su sana discreción, lo que permitiría también al órgano que esta discreción, le permita admitir el recurso extraordinario aun esté inobservado los requisitos para su interposición; la *certiorari* peruano es la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial, entendiendo por doctrina jurisprudencial al pronunciamiento emitido por el máximo órgano jurisdiccional del país sobre un determinado tema, con carácter vinculante o de observancia obligatoria por las instancias jurisdiccionales de rango inferior. (Benavente & Aylas, 2010).

2.2.5.7. Clases de Casación

Casaverde (2018), sostiene que según la norma procesal y la jurisprudencia de la Corte Suprema se registran tres tipos de casaciones:

- i) Casación ordinaria. Es excepcional, a instancia de parte, con efecto devolutivo, sujeto al cumplimiento de requisitos formales y materiales; su procedencia es contra sentencias definitivas, auto de sobreseimiento,

extingan la acción penal, denegatoria de la extinción, conmutación, su reserva o suspensión de la pena, es decir aquello que tenga fin nomofiláctico y unificador en la jurisprudencia de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional; puntualizando, según casación N° 01-2007-Huara, este recurso no constituye una nueva instancia, pues su cognición es limitada.

- ii) Casación Extraordinaria. Además de lo señalado en la norma artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal del 2004; pero no debe confundirse como un recurso para cuestionar una decisión jurisdiccional adverso en segunda instancia, si no como aquel que va más allá, un control normativo y jurisprudencial, así como la unificación d la jurisprudencia, en pro de una predictibilidad jurídica.
- iii) Casación de oficio. Tomando la casación N° 148-2010-Moquegua-(03 de junio 2012, este tipo de casación no solo procede cuando la sentencia de segundo grado es dictado en juicio viciado de nulidad, sino cuando la exigencia de desarrollo de la doctrina jurisprudencial buscando determinar aspectos más o menos precisos del ámbito de vigencia y aplicación de las normas jurídico penales, cuyo sentido pueda establecer criterios adecuados para su aplicación.

Otra clasificación de la, casación establece i) por su amplitud, previsto en el artículo 427 del Código Procesal Penal del 2004; que pueden ser de dos tipos: recurso de casación ordinaria y recurso de casación discrecional; ii) por la naturaleza de la norma que le sirve de sustento, establecido en el artículo 429 del citado cuerpo legal, el mismo que clasifica en casación Penal Constitucional, casación penal Procesal, y casación penal sustantiva. (Benavides & Aylas, 2010).

2.2.5.8. La casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

La casación penal en la legislación peruana fue incorporada con el Código Procesal Penal del 2004, anterior a ella no se contaba con este recurso impugnatorio de carácter extraordinaria; en ese sentido y en función del tema estudiado señalaremos los siguientes articulados que regulan esta institución jurídica procesal:

Artículo 427. Regula la Procedencia del Recurso de Casación:

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 Penales 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. (Juristas Editores, 2018, p.592).

Artículo 428.- Desarrolla aspectos de la desestimación del recurso casatorio:

La inadmisibilidad del recurso de casación resulta de las vulneraciones de los presupuestos subjetivos, objetivos y formales (tiempo, modo, lugar y motivación), esto es al incumplimiento de la formalidad de motivar el recurso interpuesto. (Juristas Editores, 2018, p.592, 593)

Artículo 429.- Esta norma señala las Causales del recurso de Casación:

La motivación de una sentencia es un derecho constitucional y se entiende que la constitución es directamente vinculante para el poder público como a los privados, el

juez a una infracción motiva a buscar y garantizar la supremacía y plena eficacia de la constitución como norma fundamental.

El debido proceso se presenta como suerte de garantías individuales de tipo formal y material, el debido proceso es un derecho fundamental, parte esencial de los derechos humanos elevado a la norma constitucional, la cual tiene protección internacional. (Juristas Editores, 2018, p.593)

Artículo 433.- Norma referida al Contenido de la sentencia casatoria y el 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.

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 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.

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 ésta 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, en 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, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior. (Juristas Editores, 2018, p.596,597).

Artículo 434.- Esta norma desarrolla los efectos de la sentencia en caso de 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. (Juristas Editores, 2018, p.597)

Artículo 435.- Determinación de la 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. (Juristas Editores, 2018, p.597)

2.2.6. Derecho a la debida motivación

2.2.6.1. Importancia a la debida motivación

Cuando se habla de motivación está referido a un derecho, indicando que los considerandos de las resoluciones judiciales deben determinar claramente el razonamiento lógico jurídico con el que se llega a una determinada conclusión; donde debe constar los fundamentos facticos y jurídicos suficientes y razonados que conduzcan al fallo. (Cáceres, 2011).

En ese orden de ideas también atribuyen a los jueces el deber de motivar y fundamentar su decisión al solucionar las causas, teniendo como principio fundamental el contenido procesal que toda sentencia o auto debe contener.

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

Como señalo Cáceres (2011), la motivación es el acto exterior del iter mental, con el

cual el juez llega a establecer su decisión – concepción psicológica; por otro lado, cabe la opinión que en la motivación no hay razón de señalar como el juez ha ido formando su decisión, sino a justificar con argumentos jurídicos y racionalmente validos su decisión – concepción lógica.

Al respecto podemos señalar, lo desarrollado por Cáceres en el 2011, quien citando Igartua Salaverría, sostuvo:

La obligación de motivar desempeña dos funciones: la burocrática (o técnica-jarica, para favorecer el control de la instancia superior), y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Por otro lado, no existe, en materia jurídica, una *única* forma de fundamentar las sentencias, ello puesto que el concepto mismo de “fundamentación” es muy ambiguo. Todo fundamento requiere, a su vez, otro fundamento que lo justifique y así sucesivamente *ad infinitum*. Lo que el jurista (o el Juez) debe hacer finalmente, es *escoger* aquellos argumentos que él quiere utilizar para fundamentar jurídicamente sus fallos. Esta elección no es solo una cuestión lógica, si no, y esencialmente, valorativa (política). *Esto hace el problema de la fundamentación un problema de carácter moral que involucra la responsabilidad personal y social de los juristas.* (pp.299, 300).

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología

La palabra sentencia proviene del latin - sentio, is, ire, sensi, sensum – que significa sentir, que en esencia representa lo que el juez realiza al emitir una sentencia y pronunciarse sobre el contenido interior en relación al contenido consignado en el expediente. (Gómez, 2008).

2.2.7.2. La sentencia penal

La sentencia penal es aquella resolución judicial principal o estelar de todo proceso penal, toda vez en ella se establecerá la situación jurídica del imputado; los que deben estar debidamente motivadas, con argumentos sólidos, respetando las reglas de la lógica de la ciencia y las máximas de las experiencias, así como un lenguaje claro y sencillo entendible por todas las personas. (Arbulú, 2015).

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

En este caso, la corte suprema en particular en el recurso de nulidad N° 1903-2005-Arequipa, señalo lo siguiente:

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

2.2.7.4. Motivación de la sentencia

Al respecto, resulta pertinente señalar el análisis y comentario realizado por Arbulú en el 2015 sobre la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Giuliana Llamuja y sus precedentes, en ese orden de ideas podemos citar:

En la STC Exp. N° 00728-2008-PHC/TC del caso de la persona de Giuliana Llamuja Hilares dada el 13 de octubre de 2008 hace un importante desarrollo sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Citando a la STC Exp. N° 1480-2006-AA/TC. F.j. 2 ha precisado que:

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

¿Cómo analizar si en una resolución se ha violado o no el derecho a la debida motivación? El TC en la sentencia comentada establece las siguientes pautas:

- Debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión, solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis.
- Al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Esto es que se haya producido un proceso argumentativo que llegue a una decisión arreglada a derecho. (pp.389, 390).

2.2.7.5. Fines de la motivación

En cuanto a los fines de la motivación es preciso considerar lo citado por Villavicencio Terreros en el Diccionario Penal Jurisprudencial, que señala:

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (Exp. N° 1230- 2002-HC/TC, Guía de Juris. Del T.C., p. 498). (Villavicencio Terreros, s.f. p. 408).

Otros aspectos a considerar dentro de los fines de la motivación son aquellas expresiones del mismo, los en palabras de Luján en el 2013, señaló en los siguientes términos:

a) **Motivación clara.** La motivación clara puede establecerse como imperativo procesal en la medida que las partes que estos son los destinatarios directos de la resolución de un conflicto ante el Poder Judicial. Y es que como bien señalan Castillo Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa de las mismas se vería restringido de modo irrazonable.

b) **La motivación debe respetar las máximas de la experiencia.** Las máximas de la experiencia se constituyen a partir de las reglas de la vida, las vivencias personales o transmitidas, el sentido común. Todos estos son elementos que los magistrados deben tomar en cuenta al momento de la elaboración de las premisas que lo llevarán a una determinada conclusión.

Y es que de lo contrario, existiría un grave defecto de o vicio en la motivación. Ahora Bien, debemos tener en cuenta que las máximas de la experiencia son elementos abstractos que se obtienen a partir de elementos constantes en hechos o experiencias anteriores. Como bien señalan Castillo Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez el alcance de la máxima de la experiencia dependerá de los medios fácticos que se analizan también se presentan en los hechos que representan experiencias anteriores para el juzgador.

b) **Motivación expresa.** Cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado. Ello, como hemos señalado, es requisito indispensable para poder apelar, comprender el sentido del fallo, en líneas generales, para controlar las decisiones del juez.

d) **La motivación debe respetar los principios lógicos.** En efecto, las resoluciones deben respetar el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc. Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios. De otro lado, se debe respetar el principio de “identidad” cuyo contenido supone que si atribuimos a un concepto determinado contenido, el mismo no debe variar durante el proceso del razonamiento. (p. 366).

2.2.8. El razonamiento judicial

Al respecto merece destacar el comentario elaborado por Arbulú en el año 2015, quien se refirió sobre el tema en los siguientes términos:

En la STC Exp. N° 03179-2004-AA/TC. F.j. 23 se ha fijado una metodología para poder controlar constitucionalmente la motivación de las resoluciones judiciales que está compuesto por: examen de razonabilidad; examen de coherencia; y el examen de suficiencia.

- a) **Examen de razonabilidad.** Se debe evaluar si la revisión del proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- b) **Examen de coherencia.** Exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con la decisión judicial que se impugna.
- c) **Examen de suficiencia.** El Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión de **la resolución judicial**, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado. (pp. 392,393).

2.2.8.1. El silogismo

Uno de los pioneros en relacionar el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en una de sus obras, “Tratado de los Delitos y las Penas”, cuya primera publicación es de 1764, y señaló: “*en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*” (p. 15)

Tal como lo cita Sánchez-Palacios Paiva, en el 2009, posteriormente esta teoría fue desarrollada por muchos juristas, desatándose entre ellos lo expuesto por Du Pasquier, catedrático de la Universidad de Neuchatel, en este caso dijo que el silogismo judicial se trata de un paso de lo abstracto a lo concreto, así como de lo general a lo particular,

en síntesis se trata de una deducción, cuya aplicación del Derecho al hecho es conocido como la subsunción.

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

El razonamiento judicial se encuentra relacionado con la motivación aparente manifestado cuando nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la motivación, donde se encuentra que no existe ningún fundamento, a pesar de haber encontrado frases que nada dicen o son ambiguas o en su defecto carecen de contenido real no habiendo elementos de prueba que las sustenten, por lo que es considerada como la manifestación de la motivación inexistente o ausencia de motivación hallándose que la resolución no muestra el razonamiento mínimo del magistrado sobre su decisión. (Luján, 2013).

Al respecto podemos decir lo siguiente:

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

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

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión.

2.2.8.3. El control de la logicidad

El control de logicidad es la verificación por parte del examinador o Tribunal Superior de Justicia u órgano de instancia superior de la construcción argumentativa de una decisión

evaluando por medio del test de logicidad si posee justificación interna (quiere decir coherencia y consistencia entre las premisas y fundamentos entre sí, así como la ausencia de falacias o atentados a las reglas de lógica, conocidos como *errores in cogitando*) y justificación externa (quiere decir que lo resuelto se respalde en datos, máximas de la experiencia, conocimiento científico o hechos notorios obtenidos a partir del debate contradictorio de los elementos de prueba conocidos como *errores in probando*). Sobre este punto, la Cas. N° 4255- 2009-Lima, Nulidad de acto jurídico, contra la Cooperativa Agraria de Trabajadores “Santa Sofía”. 28 de setiembre de 2010, estableció en F.j.8, que el control de logicidad es el examen que efectúa la Corte de Casación o Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto y completo desde el punto de vista lógico, esto es, se quiere verificar el cumplimiento de las reglas que rigen el buen pensar, es decir, los *errores in cogitando*, estando a ello, existen: a) la falta de motivación y b) la defectuosa motivación, dentro de esta última encontramos la motivación aparente, la insuficiente y la defectuosa en sentido estricto. (Luján Túpez 2013, p. 122).

2.3. Marco Conceptual

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

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

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

Nulidad. Esta institución jurídica ocupa el lugar más destacado entre las sanciones procesales penales y consiste en la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización. Imponer la sanción es declarar la nulidad del acto eliminando los efectos producidos; se lo extirpa del proceso con todas sus ramificaciones perjudiciales. (Arbulú, 2015, p. 508).

Corte Suprema. Es el órgano supremo del poder judicial cuya competencia establecida por el Artículo 26 del Código Procesal Penal es resolver el recurso de

casación, recurso de queja por denegatoria de apelación, acción de revisión, cuestiones de competencia Pedir al Poder Ejecutivo que acceda a la extradición activa Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados, Juzgar en los casos de delitos de función que señala la Constitución.

Distrito Judicial. Es la subdivisión territorial de la organización del poder judicial.

Normas Legales. Es aquella regla de conducta dictada en un tiempo y lugar determinado y que, con vocación de plasmar fines y valores de naturaleza jurídica, señala la obligación de hacer o no hacer algo u otorgar la facultad de decidir sobre ello (Moscol Arana, 2015, p.72).

Normas Constitucionales. Son todas aquellas normas contenidas o establecidas dentro de la Constitución, sin excluir el reconocimiento aquellas disposiciones de contenido constitucional.

Técnicas de Interpretación. 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)

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima – 2017, en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 675-2005 del 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.

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS: ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
			Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez material		
				COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad
			Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la	Juicio de ponderación		

			norma.			Lista de cotejo
Y₁: TÉCNICA S DE INTERPR ETACIÓN	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 Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	
			Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 		
			Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 		
			Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 		
			Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 		
			Lagunas de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 		
			Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 		
			Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 		
			Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 		
			Argumentos interpretativos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios 		
			ARGUMENTACIÓN 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 aplicará 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 presentarán los parámetros, extraídos de la

revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 374-2015 DE LA SALA PENAL PERMANENTE, LIMA - 2018	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima - 2018?	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima - 2018</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1 Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2 Determinar la</p>	X1:	INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	Validez formal	Antinomia	TÉCNICAS:	
							Validez material			<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO:
									Juicio de ponderación	

		<p>incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p>							<p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 00087-2013-15-1826-JR-PE-01 perteneciente al Distrito Judicial lima el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015</p>	<p>Y₁:</p> <p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	<p>Resultados</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa 	

		de la Sala Penal Permanente, Lima - 2018 en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.			<ul style="list-style-type: none"> ▪ Programática 	
							Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
						INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	
							Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
							Laguna de ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	
							Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	

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

3.8. Consideraciones Éticas

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1 : Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-6]	[07-12]	[13-20]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p>SALA PENAL PERMANENTE CASACION N° 374-2015 LIMA Sumilla: La mínima lesividad del acto y las circunstancias en que se efectuó, implican que la conducta del acusado se adecue al ejercicio de la profesión, en consecuencia, no debe ser reprochado penalmente.</p> <p>Lima, trece de noviembre de dos mil quince</p> <p style="text-align: right;">VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple</i></p>		X				18

Colisión	Control difuso	<p>veintitrés de abril de dos mil quince. v) Al escrito presentado por la defensa por el cual subsana un error material por no haber adjuntado una parte de los medios probatorios ofrecidos, habiéndose denegado los mismos no resulta necesaria su incorporación, así como los medios ofrecidos, razón por la cual se dispone devolver en la audiencia los anexos del escrito de fecha ocho y diez de abril de dos mil quince a la defensa.</p> <p>Quinto. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia de apelación, ante el pedido de la defensa de reexamen de medios probatorios inadmitidos por ese Colegiado, la declara improcedente, se efectúan los alegatos de apertura, el examen del sentenciado, suspendiéndose para el treinta del mismo mes y año.</p> <p>Sexto. En esa sesión se examina al perito respecto de los dictámenes periciales de audio y se da paso a la fase de examen de la prueba documental: i) Escucha de los audios contenidos en las dos cintas magnéticas marca Sony HF90 lados “A” y “B”, de fecha tres de septiembre de dos mil doce y lados “A” de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce. ii) Tarjeta con membrete a nombre de Aurelio Pastor Valdivieso, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas ciento ochenta y ocho del tomo I del expediente judicial. iii) Hoja de reporte de visitas al Jurado Nacional de Elecciones del veintitrés de agosto de dos mil doce, obrante a fojas setecientos veintiséis del tomo III del expediente judicial. Se suspende la audiencia para el cinco de mayo del mismo año.</p> <p>Séptimo. En la citada fecha se realizan los alegatos de clausura y la autodefensa del sentenciado.</p> <p>Octavo. En la cuarta sesión del día quince del mismo mes y año, se dio lectura a la sentencia emitida por la Primera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. Que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito al Patrimonio-tráfico de influencia, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.</p> <p>Noveno. La defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista-ver fojas doscientos dieciocho-, que fue concedido en parte por</p>	<p><i>relacionados con la forma) Si cumple</i></p>					
		<p>4. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. (Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple</p>		X				
		<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple</p>	X					
		<p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) Si cumple</p>		X				
<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) Si cumple</p>				X				

		<p>resolución del trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres.</p> <p>Décimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria de calificación de casación del veintiocho de agosto de dos mil quince, que declaró bien concedido el recurso de casación, en un extremo, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.</p> <p>Décimo primero. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública-con las partes que asistan-, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día trece de noviembre de dos mil quince, a horas diez de la mañana.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDOS:</p> <p>I. ASPECTOS GENERALES</p> <p>Primero. Conforme con la Ejecutoria Suprema del veintiocho de agosto de dos mil quince-calificación-, obrante a fojas ciento noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial para analizar el libre ejercicio de la abogada como causal el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal.</p> <p>1. Imputación</p> <p>Segundo. Se imputa al recurrente haber invocado influencias simuladas ante la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, con el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del año dos mil doce, Hugo Sivina Hurtado, así como con el Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde, ofreciéndole interceder ante ellos a efectos que el primero de los nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal que venía a raíz del recurso de nulidad interpuesto por la referida Alcaldesa y con todo ello evitar que sea suspendida en su cargo como Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache; haciendo que Corina de la Cruz Yupanqui le prometa el pago de la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo el concepto de honorarios profesionales, no habiéndose apersonado como abogado a ninguno de los dos procesos mencionados, invocaciones que se han dado en momentos distintos, pero que son</p>	<p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i> Si cumple</p>		X				
--	--	---	--	--	---	--	--	--	--

			<p>parte de una sola idea preconcebida a resolución criminal, considerándose por ello un solo delito continuado.</p> <p>2. Fundamentos de la sentencia de primera instancia</p> <p>Tercero. El Primer Juzgado Penal Unipersonal para condenar al recurrente señaló como hechos probados que:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) En cuanto al agente delictivo, éste es el acusado, en su calidad de abogado defensor de la actividad privada ii) En cuanto a la modalidad utilizada, se invocó influencias simuladas, toda vez que el acusado Aurelio Pastor Valdivieso afirmó ante la testigo Corina de la Cruz Yupanqui, tener “amigos” ante los dos entes del Estado ya descritos. iii) En cuanto al objeto corruptor, está probado que el acusado por su intervención ante los dos entes estatales solicitó la suma de sesenta mil nuevos soles. iv) En cuanto al ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público, está probado que el acusado mediante el uso de influencia simulada ofreció interceder ante el ex Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, doctor Hugo Sivina Hurtado y el Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde. v) En cuanto a que el servidor ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, está acreditada la existencia de dos procesos uno en el tema administrativo sobre el pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado y el otro, el proceso penal sobre difamación agravada, donde aparecía como procesada Corina de la Cruz Yupanqui, donde intervino el Fiscal Supremo doctor Pablo Sánchez Velarde. vi) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui. vii) Sobre la antijuridicidad que por las formas y circunstancias, en que se desarrollaron los hechos, el acusado se encontraba en plena capacidad de poder determinar u establecer que sus acciones eran contrarias al ordenamiento jurídico vigente. <p>3. Fundamento de la sentencia de segunda instancia</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:</p> <p>i) Son presupuestos del ejercicio legítimo de un derecho aplicado a los actos de abogacía:</p> <p>a) Ser abogado, que no es objeto de controversia, pues el acusado estudió la carrera profesional de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se tituló en la misma casa de estudios en el año mil novecientos noventa y tres y está inscrito en el Colegio de Abogados de Lima. b) Obrar como profesional, toda vez que señalo que culminó la Maestría en Derecho Constitucional y como abogado entre los años mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y cinco absolvió consultas sobre esta disciplina, entre mil novecientos noventa y cinco a dos mil asesoró en temas de Derechos Humanos, colaboró en la defensa del ex Presidente Alan García Pérez, de mil novecientos noventa y cinco a dos mil uno fue asesor en el Congreso de la República, y entre dos mil uno a dos mil once fue Congresista de la República. Por su experiencia se especializó en Derecho Electoral y creó la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones y ejerció la profesión de abogacía hasta la fecha. C) El ejercicio legítimo o regular del abogado en un proceso judicial o administrativo, que exige que la prestación de servicios legales se realice dentro del marco legal permitido y, por lo tanto, el abogado debe abstenerse de realizar cualquier conducta que pudiera influir indebidamente en el tiempo o el modo de resolver por parte de la autoridad. No debe utilizar medios que presenten una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente, ni permitir que el cliente lo haga.</p> <p>ii) En el presente caso, el imputado no realizó una defensa en estos términos, toda vez que:</p> <p>a) No se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes. b) No cantó con la documentación de los expedientes para el estudio de los dos procesos, sólo tomó nota de lo que le refería De la Cruz Yupanqui. c) Ella contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yobar Palomino, quien solicitó se desestime el pedido de vacancia ante el Jurado Nacional de Elecciones, mediante recursos del ocho de agosto del dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.</p> <p>iii) Al contrario, sólo se limitó a invocar influencias, jactándose en hacer alardes de</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>amistad conocer a funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público. A este efecto, la Sala de Apelaciones determina los hechos probados de la imputación sobre tráfico de influencias y transcribe la partes de las grabaciones de conversaciones entre Pastor Valdivieso que acreditaran tal circunstancia.</p> <p>A) El veintitrés de agosto de dos mil doce De la Cruz Yupanqui concurrió a su estudio y ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones y como el imputado viajaba al día siguiente, fecha de la vista de la causa en el proceso de vacancia, le pidió que pasara a recoger tres tarjetas a su domicilio. Una de ellas no fue entregada y quedó en poder de De la Cruz Yupanqui, tarjeta dirigida al testigo Sivina Hurtado con el siguiente texto: “Estimado Hugo: Disculpa que no vaya a verte personalmente pero esta mañana salí a Tarapoto. Te ruego tener en cuenta la información adjunta, con cargo a visitarte el lunes. Un abrazo 24.08.12”</p> <p>B) El Colegiado escuchó los audios que contienen conversaciones entre De la Cruz Yupanqui y Pastor Valdivieso de fechas tres de septiembre y dieciocho de octubre de dos mil doce, grabadas en una cinta de casete por esta, oralizados y debatidos en primera y segunda instancia, no habiendo observación a la transcripción de las actas. De la escucha de estos se advierte que el accionar del citado sentenciado no corresponde al ejercicio legítima de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad (la transcripción que se efectúa busca ser fiel reflejo de lo conversado):</p> <p>“7. Aurelio Pastor: (...) él me ha pedido apoyo yo entiendo porque los magistrados son unos fregados vienen 100 abogados no les hacen caso, necesitan siempre a alguien conocido (...) 21. (...) Al jurado los conozco por eso te digo.</p> <p>8. Corina de la Cruz: Sí pero allí se ve causa todo, vista de causa todo ¿no? [...].”</p> <p>“43. Aurelio Pastor: Y resuelve eso, eso sí (ininteligible) pero hay que correr.</p> <p>44. Corina de la Cruz ¿Pero puede caminar?</p> <p>45. Aurelio Pastor: Puede caminar si un está encima, si no puede demorar un año, sino corre.</p> <p>46. Corina de la Cruz ¿Tú crees que pueda caminar? ¿La ley le permite que camine rápido? Porque algunos caminan.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>47. Aurelio Pastor: (...) La verdad es esa sólo depende e la voluntad de ellos, si ellos quieren camina rápido y la cuestión es que estar ahí encima pero la suspensión no las vas a liberar, no hay forma si hubiera forma la te dijera, yo, mira Corina mejor llegada no puedo tener con los miembros del jurado.</p> <p>Corina de la Cruz: yo tengo buenos amigos allí, como son buenos amigos me pueden ayudar (...)"</p> <p>64. Corina de la Cruz: Y si va otra persona que pueda tener llegada</p> <p>65. Aurelio Pastor: ¿A dónde?</p> <p>66. Corina de la Cruz: Allí pues.</p> <p>67. Aurelio Pastor: ¿Al jurado? Más llegada que yo.</p> <p>69. Aurelio Pastor: Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas arreglar con plata. [...]</p> <p>72. Corina de la Cruz: Ya está definido.</p> <p>73. Aurelio Pastor: Yo tengo, la persona, el presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo. [...]</p> <p>83. Corina de la Cruz .o tienes fecha límite.</p> <p>84. Aurelio Pastor: (...) cualquier cosa que se consigue en el jurado no se consigue con plata, se consigue por amistad".</p> <p>279. Corina de la Cruz: (...) el doctor ha hablado dice, con los señores del jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.</p> <p>280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: ya me lo explicaron ya me eh reunido con todos en una mesa...como son mis amigos yo les hablo con franqueza, eso es lo bueno de tener amigos no se trata de arreglar sin, lo digo, mira (...)"</p> <p>C) Estos diálogos acreditan que ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones a fin que demore en la notificación de la resolución de suspensión de Corina de la Cruz en el proceso de vacancia.</p> <p>"55.Aurelio Pastor: (...) ahora qué tenemos que hacer, correr, correr, yo puedo pelearme e insistir en el Jurado y seguir diciendo dame más tiempo, dame mas tiempo</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>(...)</p> <p>56. Corina de la Cruz. Claro que podrían avanzar lo de la Fiscalía, porque el otro me dice que va a pronunciarse sí o sí.</p> <p>57. Aurelio Pastor: Quién.</p> <p>58. Corina de la Cruz. En la, en el Jurado.</p> <p>85. Corina de la Cruz: No, sí lo que te digo es que si pasa los 30 días.</p> <p>86. Aurelio Pastor: “(...) ellos han visto la causa el día 24, y yo le eh pedido al presidente que me ayude no remitiéndolas, no notificándolas hasta el 24 de”.</p> <p>87. Corina de la Cruz: Octubre ¿no? Setiembre”.</p> <p>“171. Corina de la Cruz: Entonces eso queremos correr hoy día.</p> <p>172. Aurelio Pastor: Yo te ayudo aguantar el tiempo que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra ni argumento es dame tiempo para sacar”.</p> <p>279. Corina de la Cruz (...) El doctor ha hablado, dice, con los señores del Jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.</p> <p>280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: (...) entonces el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va a dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora yo voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala, cosa que no sería la primera vez que ocurre, o sea hay causas que demorar por algún motivo(...).</p> <p>283. Corina de la Cruz: En tres meses.</p> <p>284. Aurelio Pastor: Tres meses ¿Qué me ha ofrecido el presidente hasta ahora? Voy a tratar dos cosas primero que este mes no sea un mes uno que sea más de un mes y segundo de que eso no demore más de tres meses sino que demore menos para tratar de empatar, si yo logro que te salga la resolución después de que ya lo solucionaste sería una maravilla (...).”</p> <p>D) Y también, prometió interceder ante el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde para que agilice la emisión del dictamen y salga a su favor:</p> <p>“90. Aurelio Pastor: (...) Mientras tanto hay que correr a la fiscalía hablar con el</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido (...)."</p> <p>280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: (...) voy a ir a hablar con el fiscal personalmente que resuelva sino que lo resuelva rápido y que lo remira (...).</p> <p>"Corina de la Cruz: Si, pero el Jurado qué esperamos ya, porque en la resolución dice que tiene que esperarse el veredicto de la Corte ¿no?</p> <p>Aurelio Pastor: Ahora te digo una cosa Corina, yo fui a hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él". "Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).</p> <p>"Aurelio Pastor: Yo he sacado esa resolución hablando con Sánchez Velarde (...)."</p> <p>E) Por esta invocación de influencias e intercesión, que a criterio del juez y la Sala son simuladas, hizo prometer la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo la denominación de "servicios" u "honorarios profesionales" sin embargo, tal retribución económica estaba alejada de la realidad, porque no se trataba de un patrimonio ante la jurisdicción electoral y Ministerio Público sino una intervención ajena a ello. Esto se evidencia en los siguientes diálogos:</p> <p>"77. Corina de la Cruz: (..) ¿Cuántos son tus servicios? Porque hay que correr, no.</p> <p>78. Aurelio Pastor: hay que correr, mira, te digo la verdad es una chamba de prácticamente todos los días; porque si no estás detrás, esto te demora un año en la Suprema, todo el mundo te va a decir eso, los casos en la Suprema te demora un año.</p> <p>79. Corina de la Cruz: Más o menos.</p> <p>80. Aurelio Pastor: Claro, entonces hay que correr hay que ver, allí puede haber alguna gente que nos ayude, ya, a que tú puedas regresar lo más pronto a la municipalidad, mira yo te diré lo siguiente, con franqueza, solucionándote varias cosas, no: primero, ganando el tiempo que se necesita en el Jurado Nacional de Elecciones y voy a seguir trabajando contigo, porque para mí lo que me interesa que no salgas de la alcaldía.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Es una chamba bien intensa. Yo te propongo lo siguiente para yo correr: 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida. Mira, Corina, que va a ganar, yo creo que vas a ganar. El problema no es que ganes, sino cuando vas a ganar.</p> <p>“91. Corina de la Cruz: Claro depende de ellos.</p> <p>92. Aurelio Pastor: Claro, ósea ya vieron las causas ya decidieron ya dijeron a favor de la alcaldesa hagan la resolución, y se demoran dos meses haciéndola, entonces es una chamba bien interesante yo proponía lo siguiente para yo correr, yo te pongo lo siguiente: te propongo 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida</p> <p>93. Corina de la Cruz: ya 60</p> <p>94. Aurelio Pastor: Así es”</p> <p>“100. Aurelio Pastor: Qué hacemos.</p> <p>101. Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.</p> <p>103. Aurelio Pastor: Ahora yo estoy diciendo que lo vamos a sacar lo más pronto posible, a mí me interesa sacarlo, porque si me vas a dar una parte ahora y la otra parte me está esperando apenas solucione el problema yo tengo que a correr para que por mí salga mañana, no cierto, pero hay que estar encima, hay que estar encima, no queda otra, hay que estar encima, ahora tu ándate a la alcaldía, y piensa en que lo que te voy a decir así fríamente, piensa que a fin de mes podrían notificar la suspensión.</p> <p>“107. Corina de la Cruz: Claro.</p> <p>108 Aurelio Pastor: Yo no trabajo así, yo te estoy proponiendo estos son mis honorarios ahorita y esto al momento de salida, punto, no estoy diciendo oye Crina necesito, no se necesita nada, es mi gestión la que se necesita y es mi chamba, pero tu prepárate por si acaso más vale prevenir que lamentar, si te digo ándate y estate tranquila”.</p> <p>“Aurelio Pastor: Como estas Corina.</p> <p>Corina de la Cruz: Allí un poco preocupada, no he podido venir, tu sabes que el dinero n se puede conseguir rápido.</p> <p>Aurelio Pastor: Si pero me hubieras llamado.</p> <p>[...]</p> <p>Corina de la Cruz: Que el dinero de los cincuenta mil que habías pedido”.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>“Corina dela Cruz: (...) he venido preocupada por el motivo del dinero que no puedo obtenerlo para poder cumplir con lo que tú me has pedido cincuenta mil, tu sabes que no es fácil.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo sé.</p> <p>Corina de la Cruz: Además, este.</p> <p>Aurelio Pastor: (ininteligible) Ahora ya no estás en la alcaldía.</p> <p>Corina de la Cruz: Exactamente, ya nadie te quiere prestar, pero de dónde pero como, para qué.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo te dije, cuando te dije, tú estabas en la alcaldía.</p> <p>Corina de la Cruz: Así es.</p> <p>Aurelio Pastor: Correcto (...)</p> <p>Corina de la Cruz: (...) en su debido momento te voy a corresponder pero ahora es ben dificil Aurelio...no lo hay... y si, al principio y había quedado que me van a prestar (...).”</p> <p>“Aurelio Pastor: Lógico.</p> <p>Corina de la Cruz: (...) para poder pagar la cantidad de dinero que piden es bien problemático no... como cumplo con Pastor digo yo, qué hago donde voy a ir tengo que ir a decirlo a su propio despacho porque por teléfono no se puede”.</p> <p>Aurelio Pastor: Ok.</p> <p>Corina de la Cruz: (...) buscar prestado, no h podido lograr...no puedo tener ese dinero y bueno que más puedo contar con tus servicios si no hayplata.</p> <p>Aurelio Pastor: Eso no tiene nada que ver...entiendo la situación en la que estas y espero que vas a volver a alcaldía ¿verdad?</p> <p>“Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúchame, yo te voy ayudar a dejar ese tema delos honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagaras cuando regrese a la alcaldía (...)</p> <p>Corina de la Cruz: Ya.</p> <p>Aurelio Pastor: Lo dejamos allí pendiente.</p> <p>Corina de la Cruz: Si es así que tú me esperas.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo te voy a esperar y te voy a solucionar y te voy ayudar a solucionar</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>el problema para que regreses, a mí me interesa que regreses...porque regresando me pagarás mis honorarios ¿correcto?.</p> <p>Corina de la Cruz: Así es.</p> <p>Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa”</p> <p>“Corina de la Cruz: Pero conocer el tema.</p> <p>Aurelio Pastor: yo estoy viendo el tema del alcalde de Pachacamac, Hugo...yotengo varios casos, yo te voy ayudar, ya mis honorarios lo dejamos para que me pagues cuando regreses”.</p> <p>iv) Los diálogos detallados sobre invocación de lazos de amistad, interceder en la demora de la notificación y celeridad en la emisión del dictamen fiscal, hacer prometer dinero a la interesada como servicios u honorarios, dan cuenta de un accionar que no se compatibiliza con el ejercicio regular de la abogacía, por el contrario desde la antijuridicidad formal (injusto formal) ha quebrantado el contenido de las normas prohibitivas que constituyen un parámetro para deslindar cuando estamos ante una causa de justificación o un hecho de contenido penal. Normas prohibitivas como los artículos 22, 25 y 29 del Código de Ética de Abogados del Perú y 57 y 63 del Código de Ética del Abogado (sic.)</p> <p>v) En el ámbito de la antijuridicidad material está acreditado que el acusado con su actuación: visitas, supuestas gestiones, alarde de amistad de los funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público, ha quebrantado los bienes jurídicos protegidos, tales como la imparcialidad, objetividad, independencia y descrédito en las actuaciones de los miembros de ambos órganos constitucionales de las citadas entidades ante los justiciables y ciudadanos, toda vez que invocó influencias simuladas ante los funcionarios que tenían que decidir sobre los procesos seguidos contra Corina de la Cruz.</p> <p>4. Argumentos del recurso de casación</p> <p>Quinto. La defensa de Pastor Valdivieso al interpretar su recurso de casación, alega que:</p> <p>i) Su recurso se ampara en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>del Código Procesal Penal, pues se habrían vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y la libertad del ejercicio de la abogacía.</p> <p>ii) Esto es así toda vez que los hechos institucionales, como los actos que forman el ejercicio de la abogacía, se tienen que probar con el procedimiento establecido en Ley. Al tratarse de actos de abogacía realizados fuera de un proceso judicial, según el artículo veinte de la Constitución, es el Colegio de Abogados el que determina qué actos son ejercicio de la abogacía y cuando el abogado viola el Código de Ética Profesional, a través del documento público resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima. Si el objeto del proceso penal es un acto de abogacía, su criminalización exige pronunciamiento del Colegio de Abogados determinado si se ha violado el Código de Ética Profesional, que es la le artis de la abogacía.</p> <p>iii) La Sala de Apelaciones, repitiendo el error del juez, utiliza sus conocimientos privados para determinar que actos son ejercicio de la abogacía y cuando se viola el Código de Ética Profesional, así, no se aportó una resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima y se rechazó el informe ofrecido por este, emitido después de la sentencia condenatoria. Igualmente se rechazaron informes jurídicos de Domingo García Belaunde, Delia Revoredo Marzano y la opinión de Javier Valle Riestra Gonzales Olaechea, que no aportó la defensa anterior.</p> <p>iv) El libre ejercicio de la abogacía forma parte del contenido constitucionalidad del derecho de defensa, sin este no hay defensa técnica eficaz, la Constitución lo protege a través del Colegio de Abogados, al que le asigna la función constitucional de garantizar el libre y correcto ejercicio de la abogacía.</p> <p>v) La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.</p> <p>vi) El pretender que el abogado procurará que la resolución de suspensión del Jurado Nacional de elecciones se dicte más allá del plazo legal no viola el Código de Ética Profesional porque, conforme a la estrategia del abogado, era necesario mientras que avanzaba con la emisión del dictamen supremo en el procedimiento de recurso de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>nulidad de sentencia.</p> <p>vii) No es una influencia prohibitiva una relación de amistad con un juez o fiscal al que se le presentan argumentos jurídicos y se le formulan peticiones legales que debe resolver aplicando la ley.</p> <p>viii) Si no se demuestra que el acto de abogado viola el Código de Ética Profesional, se configura un caso de ejercicio legítimo de la abogacía, que no constituye tráfico de influencias.</p> <p>ix) La gestión de intereses que realizó el inculpado no es la regulada por la Ley veintiocho mil veinticuatro ni le exige sus requisitos. En realidad es un gestor de intereses jurídicos, previsto por el Código de Ética, por lo que las exigencias de esta norma no le corresponden a él.</p> <p>5. Fundamentos de la Fiscalía Suprema en lo Penal</p> <p>Sexto. La representante de la Segunda Fiscalía Suprema en los Penal, en su escrito de diez de noviembre de dos mil quince, indica que:</p> <p>i) Es un hecho probado que Pastor Valdivieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a de la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esto también constituye una invocación de amistades en dicha institución. Por ello, la casación no puede variar los hechos probados, que fue objeto de juzgamiento y apelación, siendo desestimada la tesis de la defensa.</p> <p>ii) El recurrente alegó que ejerció labores de abogacía como gestor de intereses, pero la norma que lo regula, Ley veintiocho mil veinticuatro, niega dicha actuación en el ámbito de los procesos judiciales, o las funciones jurisdiccionales de los organismos constitucionales autónomos y de las autoridad y tribunales antes lo que se sigue procesos administrativos.</p> <p>iii) La gestión de intereses no puede ampararse, pues el procesado ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones para convencerlo de realizar un acto ilegal, a través de la dilación de un acto procesal, más allá del plazo legalmente establecido.</p> <p>iv) No existe ejercicio regular de un derecho por no ser el “amiguísimo” ni la dilación</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>parte de la destreza profesional ni técnica de un abogado, sino una oferta ilegal.</p> <p>v) Nuestro país ha suscrito diversos instrumentos jurídicos internacionales que se comprometen a luchar contra la corrupción, no hay norma que se justifique el tráfico de influencias reales o simuladas, sobre jueces, fiscales y funcionarios públicos que ejercen justicia, al contrario, el legislador promulgó la Ley veintiocho mil veinticuatro, sobre gestión de intereses en la administración pública y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dictado directivas sobre las entrevistas con los abogados.</p> <p>vi) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.</p> <p>II. ACERCA DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO</p> <p>Séptimo. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de sana crítica. Este no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, pro sólo serán pautas para el juez, que apoyado de un conocimiento sobre ciencia o técnica, reglas de la lógica y máximas de la experiencia, resolverá regido por verdaderos criterios de conocimientos que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.</p> <p>Octavo. De ahí que el juez esté en la libertad de valorar la prueba para acreditar si el acusado ejerció su actividad profesional conforme a derecho y motivadamente, por lo que no será obligatorio tomar por ciertos informes jurídicos, que sólo ilustran al juez, pues no pueden reemplazar su criterio.</p> <p>Noveno. Sobre todo cuando el Recurso de Nulidad número mil trescientos diez-dos mil ocho Ayacucho, de catorce de enero de dos mil diez, determina que es el juez penal quien “tiene un control de legalidad [...] por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el fiscal requiere autorización o decisión judicial, la que no es automática puesto que el juez no actúa como simple receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal”. Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.</p> <p>Décimo. La alegación de la defensa hecha en el considerando quinto no tiene cabida, pues el catedrático Taruffo citando a John Searle, profesor de filosofía de la Universidad de</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>California, diferenció entre hechos “brutos” e “institucionales” sosteniendo que los primeros son realidades físicas o mentales y los segundos son contruidos por la realidad cultural, como la existencia de un contrato, matrimonio, sentencia, etc. por lo no habría hechos “brutos” en el derecho y mucho menos en las definiciones normativas, sino únicamente hechos “institucionales” como se ha expuesto normativamente, de esta discusión filosófica no se puede concluir que para acreditar el ejercicio ilegítimo de la actividad del abogado, además de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Ética de Abogados del Perú y conexos, se requiere previamente un pronunciamiento institucional del Colegio de Abogados. Lo que implicaría una cuestión prejudicial y el reconocimiento de un sistema de valoración de prueba tasada, proscrita.</p> <p>III. LA TPICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS</p> <p>Décimo primero. El tipo penal recogido en el primer párrafo del artículo cuatrocientos del Código Penal sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase “invocando influencias con el ofrecimiento de interceder”. Esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción. b) Las frases “recibir, hacer dar o prometer” configuran modalidades delictivas, que no bastan para configurar el delito. c) “Donativo, promesa o cualquier ventaja”, son los medios corruptores. d) “Con el ofrecimiento de [...]” constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita.</p> <p>Décimo segundo. El delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad que significa: i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación: ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. ii) la recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación. En el presente caso-tráfico de influencias simuladas-se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, el hecho que no se haya apersonado a los proceso en trámite, no presentando escritos, recursos o informes, no son punibles como actos de tráfico de influencias, de ahí que el análisis de la conducta del imputado por este delito</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>sólo corresponde al acto de traficar que realiza el autor sobre un particular, es decir, limitado por núcleo rector.</p> <p>Décimo tercero.- Este verbo rector, de invocar influencias con el ofrecimiento de interceder, por lo general obedece a propuestas expresas efectuadas directamente por el traficante al interesado, las cuales consistirían en la afirmación o la atribución que el sujeto tendría la capacidad de influir en un funcionario público, es decir, el agente sin legitimidad para obrar invoca la capacidad o posibilidad de orientar o manipular la conducta de este en una dirección determinada. Estos ofrecimientos y los actos que derivan de ello, por máximas de la experiencia se realizan subrepticamente, de forma clandestina no pública.</p> <p>Décimo cuarto.- Al cumplirse con esta conducta, se estaría realizando los actos ejecutivos del delito de tráfico de influencias simuladas. Sobre ello, han existido una serie de cuestionamientos, José Hurtado Pozo, Fidel Rojas Vargas, Peña Cabrera, y Muñoz Conde, entre otros, señalan que el peligro de perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público al ser muy lejano y en ocasiones vacuo, contravendría el principio de subsidiariedad del Derecho Penal.</p> <p>Décimo quinto. De ahí que el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que protege la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento. Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia a la afectación del bien jurídico citado, se deben de tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal (principio de ultima ratio)</p> <p>IV. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL CASO DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UNA PROFESIÓN U OFICIO.</p> <p>Décimo sexto.- Si bien la terminología legal se refiere a oficio, este es definido por el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas como sinónimo de ocupación habitual, cargo, ministerio y empleo, por otro lado define ala profesión como ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte, u ocupación principal de una persona, por lo que la previsión</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>legal incluye con mayor razón a la profesión del abogado.</p> <p>Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada socialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinaran si la conducta se permite o no.</p> <p>Décimo octavo. i) la antijuridicidad implica un doble análisis sobre la conducta del sujeto activo: a) Antijuridicidad formal, es decir, que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico. b) Antijuridicidad material, que la conducta lesiones el bien jurídico, es en esta donde se analizará si está justificada. ii) Puede existir colisión de bienes jurídicos de tal forma que se debe sacrificar el interés menos valioso, por lo que, la lesión o puesta en peligro de este sólo será materialmente antijurídica cuando es contraria a los fines del ordenamiento jurídico. Criterio que prima al momento de evaluar las causas de justificación, conforme con la doctrina mayoritaria.</p> <p>Décimo noveno.- Una de estas causas de exención de responsabilidad es el ejercicio legítimo de una profesión u oficio, regulado en el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, que tiene su fundamento en el derecho a la libertad del trabajo, por lo que, la conducta del sujeto activo que lesiona un bien jurídico al desarrollar una profesión u oficio, no será antijurídica si es que se realizó de acuerdo al ordenamiento jurídico, es decir, que el agente haya actuado respetando las normas constitucionales y dentro del marco legal, general o especial, pertinente, en atención al principio de interés preponderante. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho – AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos que forma parte del contenido de otro. En concreto el derecho a la libertad de trabajo, reconocido por el artículo dos inciso quince de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona puede ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como medio de realización personal. Ello no significa que el derecho al libre ejercicio de la profesión, en tanto derecho fundamental, sea ajeno a las limitaciones establecidas por ley. Sin embargo, corresponde realizar un análisis de constitucionalidad de tales limitaciones, a fin de verificar su validez. En ese sentido, el juez Supremo Villa Stein ha señalado que el acto estará justificado si: a) La profesión u oficio son lícitos. b) la actuación</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>no rebase la lex artis. c) El propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio.</p> <p>1. La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión.</p> <p>Vigésimo. Lo que es materia de discusión es qué actividad del abogado en el caso del delito de tráfico de influencias simuladas puede justificar la lesión de un bien jurídico y en qué casos ocurre, por lo que corresponde analizar el regular ejercicio del profesional en derecho.</p> <p>1.1 La actividad legítima del abogado</p> <p>1.1.1 Ámbito de la actividad del abogado</p> <p>Vigésimo primero. Bentham, citado por Ferrajoli, ha indicado que en un ordenamiento cuyas “leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría “dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios y sería por tanto suficiente la autodefensa. Pero “en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades” es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión “para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventajas inherente a la inferioridad de condición del imputado.</p> <p>Vigésimo segundo. Alberto Binder sostiene que antes de la reforma procesal penal se ha resaltado la importancia del abogado como colaborador de la administración de justicia. Sin embargo, al abogado en dicha posición resulta una exigencia demasiado alta tiene el deber de ser lo más diligente posible para garantizar los derechos de su patrocinado y logra el éxito, guardando el secreto profesional. El defensor no es auxiliar del juez ni de la justicia, según nuestro régimen constitucional es un asistente directo del imputado, en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona particular, su función y su actuación conforme con las reglas de la ética, debe ceñirse o defender los intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho”. El defensor técnico</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>como asistente del imputado tiene el derecho de participar – incluso autónomamente – en todos los actos del proceso”.</p> <p>Vigésimo tercero. San Martín Castro señala que el defensor cumple una función pública por que hace valer la presunción de inocencia –y, dado el caso, también todas las circunstancias que favorecen al culpable- y, en sentido jurídico, garantiza y vela por la legalidad formal del procedimiento. Pero también, en armonía con ello, sirve exclusivamente al interés del imputado, en la medida que ese interés se dirija a ser defendido de la mejor manera posible. Es pues un órgano de la administración de justicia al exclusivo servicio de los intereses del imputado admitidos legalmente, lo que no significa que sea dependiente del órgano judicial, y menos, de la fiscalía.</p> <p>Vigésimo cuarto. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el abogado es el profesional del derecho que ejerce, entre otros servicios, la dirección y defensa de las partes en los procesos judiciales. La abogacía, así como el ejercicio de cualquier profesión, está al servicio y beneficio de la sociedad, por lo que su puesta en práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta donde el derecho fundamental limitado (ejercicio legal de la profesión) tolera las restricciones que se le imponen.</p> <p>Vigésimo quinto. Dentro de la normativa de rango legal, el artículo doscientos noventa y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que el abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado o ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad. Así también, el Código de Ética del Abogado, aprobado por Resolución de Presidencia de Junta de Decanos uno-dos mil doce-JDCAP-P del catorce de abril de dos mil doce, señala en su glosario de términos, que el ejercicio profesional del abogado posee diversas manifestaciones, entre las que incluye desempeñarse como litigante,</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos.</p> <p>Vigésimo sexto. Entonces, conforme con esta última norma citada, a actividad del abogado tiene que ver con todo o que realice en materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuado para ello. El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función de apoyo técnico, sin virtualidad decisoria. Cuando se ejerce como abogado particular se puede dividir en tres: a) Actividades de transacción. B) Asesoría jurídica. C) Defensa en un proceso o procedimiento. En la primera el abogado presta sus servicios para constituir empresas, asumir la dirección de las mismas, actuar en conciliaciones, o negociar entre partes en conflicto al margen de alguna institución. La asesoría jurídica sirve para explicar al cliente los alcances jurídicos de una situación en este ámbito, los efectos de seguir adelante un proceso o expresarle la estrategia de litigación que se planea utilizar antes de ingresar a la defensa en el proceso. Producto de ello, la tercera actividad, es la defensa en juicio, que se da cuando el abogado brinda servicios en un proceso. Por lo que sus labores son amplias y puede desenvolverse en cualquiera de estos ámbitos.</p> <p>Vigésimo séptimo. Para el Congreso de las Naciones unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes. a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. B) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. C) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.</p> <p>1.1.2 La normativa que regula la legitimidad de la actividad del abogado</p> <p>Vigésimo octavo. Estas actividades se desarrollan de acuerdo a los principios de no dañar</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>a otros (nemim laedere) o de normas de la práctica común del oficio (lex artis) también por normas y principios positivizados, es decir, el ordenamiento jurídico nacional es el marco de esta actividad profesional, en ese sentido, la Constitución Política del Estado, en su inciso catorce y quince del artículo dos señala que toda persona tienen derecho a “contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público” y “trabajar libremente, con sujeción a ley”.</p> <p>Vigésimo noveno. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo doscientos ochenta y cuatro y cuatro señala que la abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. El artículo doscientos ochenta y ocho, del texto citado, indica que son deberes de los abogados patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buenas fe; defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional (...) su artículo doscientos ochenta y nueve señala que tiene como derechos el defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso, concertar libremente sus honorarios profesionales; (...) ser atendido personalmente por los Magistrados cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.</p> <p>Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estas profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de elección popular o por designación. Es decir, regula tanto la actividad que se realiza en forma de litigación, como de asesoramiento e intervención directa en transacciones. El artículo seis, que son deberes fundamentales del abogado el actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la profesión, el artículo siete, señala que el abogado debe obedecer la ley, no debe inducir a otros a que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales. Y el artículo nueve, que en sus manifestaciones, el abogado debe exponer con claridad los hechos, el derecho aplicable al caso, y las pretensiones de su cliente. No debe declarar con falsedad (...)</p> <p>Trigésimo primero. En cuanto a la relación con las autoridades, el abogado les debe respeto, por lo que se considera falta grave, de conformidad con los artículos cincuenta</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>y seis y cincuenta y siete; a) Llevar a cabo actos de corrupción, soborno, cohecho u ofrecer, aportar o entregar bienes o servicios u otro tipo de beneficios de cualquier índole a la autoridad. B) Tratar asuntos que patrocina con la autoridad que los conoce, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Sobre el patrocinio debido, en lo que respecta al tema, señala el artículo sesenta y tres del Código de Ética; que el abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, sin perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Estas normas abarcan los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados de quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, citado por la sentencia de segunda instancia, por lo que no es necesario hacer referencia adicional.</p> <p>Trigésimo segundo. En consecuencia, es lícita la actividad del abogado que se realice de forma privada, así como pública siempre que esté acorde a Ley (artículo uno del Código de Ética del Abogado) su esencia es defender los derechos de sus patrocinados (artículo cinco del citado Código, honrado la confianza depositada en su labor) en su labor debe obedecer la ley y no inducir a otros que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales (artículo siete) el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y otros (artículo doce) El abogado puede aceptar patrocinar todo tipo de causas, incluso si conoce de la responsabilidad o culpabilidad del cliente, debiendo emplear todos los medios lícitos que garanticen el debido proceso y el reconocimiento de sus derechos dentro del marco jurídico aplicable (artículo dieciocho) es deber del abogado defender el interés del cliente proponer en cualquier momento la intervención en el asunto de un abogado adicional. También lo es del abogado apartarse del asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respetivo Colegio de Abogados.</p> <p>2. Ejercicio de la abogacía y prestigio de la Administración Pública.</p> <p>Trigésimo tercero. El abogado desde el punto de vista legal debe actuar con sujeción a</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>ley, y desde lo ético, a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Contenido básico que permite el ejercicio de la abogacía. Frente a ello, el tipo penal de tráfico de influencias se opone a la actividad del abogado, toda vez que algunas conductas no tienen respaldo jurídico. Se debe precisar, de conformidad con el considerando Décimo segundo que el acto que se analiza para establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta de tráfico de influencias es decir los actos de ofrecer las influencias y recibir un beneficio o promesa a cambio; por ende los posteriores del abogado no podrán ser evaluados respecto a este delito, pero sí de conformidad con otros tipos penales como el cohecho.</p> <p>Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá alegar que se encuentra protegido por su actividad profesional. Tampoco el hecho de ofrecer tratar su asunto con la autoridad que conoce de éstos, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Ni que el abogado ofrezca influenciar ante alguna autoridad que implique una injerencia para su ejercicio imparcial e independiente, lo que significa el ofrecimiento que recoge el tipo penal de tráfico de influencias reales. En sentido similar, cuando el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, al analizar el inciso cuatro del artículo doscientos ochenta y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no puede patrocinar el abogado que ha sido destituido de cargo judicial o público, señala que esta norma tiene por finalidad evitar una colusión ilegal, favorecimiento indebido u otros delitos de naturaleza análoga, que pongan en peligro los fines constitucionales del sistema de administración de justicia y la confianza ciudadana en la judicatura. Lo que evidencia una postura por evitar del ordenamiento jurídico por evitar conductas graves que afecten intensamente el bien jurídico correcta administración pública.</p> <p>Trigésimo quinto. En el caso de tráfico de influencias simuladas, el tratamiento será distinto, pues no hay un peligro real de afectar la imparcialidad, objetividad o independencia del funcionario, tampoco existe un acto de corrupción, que sanciona otros</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>tipos penales. Dependiendo del ofrecimiento que se haga, sólo podría existir una apariencia de corrupción de la Administración Pública.</p> <p>Trigésimo sexto. Por ello, y en atención a que existen diversos grados de afectación al bien jurídico, debe analizarse la forma en que se cometió el ilícito, la modalidad típica utilizada, la alarma social, entre otros criterios, de ahí que el profesional en derecho podría alegar que actuó dentro del ejercicio de sus funciones, si es que las influencias simuladas que ofrece implican el uso legal de los medios y recursos para defender un derecho o permitir una actuación, pues la afectación será mínima al prestigio de la Administración Pública, por lo que, ante esta lesión menor, el interés que contiene el ejercicio de la abogacía recogido por la Constitución Política del Estado y la libertad de trabajo, que no tiene por fin vulnerar el ordenamiento jurídico, prevalecerá. Lo que concuerda con la actividad profesional que se adecua a los cánones expuestos en el considerando trigésimo.</p> <p>Trigésimo séptimo. La justificación elimina el injusto, sin perjuicio de lo que establece la ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética citado, que al no tener contenido penal, no será materia de pronunciamiento y deberá verse en la vía legal correspondiente, pues el derecho Penal al ser de última ratio sólo analiza conductas que afectan considerablemente bienes jurídicos (principios de subsidiariedad y lesividad)</p> <p>Trigésimo octavo. Aunque la presente casación se admitió para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la especialidad de las conductas revisadas hace imposible aplicar un criterio general en todos los casos, por lo que la presencia de esta causa de justificación se debe advertir en el caso en concreto, de conformidad con el inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.</p> <p>V. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO</p> <p>Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal de prevención general, legalidad, ultima ratio, lesividad y proporcionalidad por lo que se analizarán las imputaciones de ofrecimiento de tráfico de influencias simuladas y así establecer si la conducta se arregla a derecho o no, pues imputar una conducta fuera del marco de estos, implica un ejercicio estatal abusivo, que, con marcadas diferencias, se advierte en la justicia de propia mano.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Cuadragésimo. A) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones, ha ejercido como asesor del Congreso de la República, Congresista por el departamento de San Martín (fue Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento) y Ministro de Estado, al terminar estas funciones es que la señora Corina de la Cruz Yupanqui, Alcaldesa de Tocache-San Martín, lo busca en su despacho de abogado particular para que la asesore. B) Está acreditado que De la Cruz Yupanqui se reúne tres veces con Pastor Valdivieso, el veintitrés de agosto de dos mil doce se entrevistó por primera vez con el acusado en su oficina de la Calle Amador Merino Reyna número trescientos siete, en la que ella le solicita que ejerza su defensa como abogado, a lo cual responde que lo iba a evaluar y daría una respuesta. Al día siguiente ambos se dirigen al Jurado Nacional de Elecciones, luego de ello, el tres de septiembre de dos mil doce y el dieciocho de octubre de dos mil doce mantiene conversaciones, grabando estas dos últimas, De la Cruz Yupanqui, lo que expuso mediáticamente el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintitrés de noviembre del mismo año ante el Diario La República.</p> <p>Cuadragésimo primero. Los hechos imputados y considerados probados por los que fue sancionado el recurrente son los que implican ofrecer influencias y recibir una promesa de beneficio económico a cambio, en su actividad como asesor legal, que se materializa en las conversaciones entre el imputado y de la Cruz Yupanqui, que han sido acreditadas como hechos probados en las sentencias de primera y segunda instancia, incluyendo la transcripción de los audios que no han sido cuestionados en este recurso y son sobre los que debemos pronunciarnos.</p> <p>Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Uno administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado b) El proceso penal por difamación agravada contra Corina de la Cruz Yupanqui, que se encontraba para dictamen del Fiscal Supremo en lo Penal, doctor Pablo</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Sánchez Velarde.</p> <p>Cuadragésimo tercero. Haciendo una recensión de los audios citados, se infiere que el imputado señala sobre el proceso ante el Jurado Nacional de Elecciones: “el Presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo”, “yo te ayudo aguantar el tiempo, que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra mi argumento es dame tiempo para sacar”, “el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora ya voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala”.</p> <p>Cuadragésimo quinto. El ofrecimiento que hace el procesado es sobre el plazo para que el notifiquen a De la Cruz Yupanqui, sobre su suspensión en el cargo de Alcaldesa de Tocache-San Martín, que estaría dentro del plazo legal, si bien podría interpretarse ambiguamente la frase, era lo que la denunciante le solicitaba para que primero se resuelva definitivamente el proceso penal citado y que el abogado imputado intentaría lograr.</p> <p>Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala “hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido”, “yo fui hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él” y “Sánchez y Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido” Resultando cierto que en horas de atención al público se constituye a la Fiscalía de la Nación y habló con el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde, sobre el caso que tenía, infiriendo el abogado que contribuyó a que se concrete ello, lo que resulta razonable, porque se trataba de un caso por ejercicio de acción penal privada, que por imperio del artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debía dictaminar sin reo en cárcel, que no tiene prioridad frente a estos últimos de ejercicio de acción penal pública, conducta que no significa un ofrecimiento de influencias y tampoco es de contenido ilegal, sino una forma de ejecutar el derecho de defensa a través de gestión judicial, lo que colisiona con la testimonial de Pablo Sánchez Velarde, que indica que tenía una opinión formada al respecto, tal es así que al día siguiente se publicó el dictamen.</p> <p>Cuadragésimo séptimo. Los ciudadanos con problemas legales tienen derecho de ejercer su derecho de defensa a través del número de abogados que le sea posible, con la sola limitación</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que se establezca en cada procedimiento, que lo haga uno por uno y el otro sea de interconsulta si se trata de audiencias. Se espera de los abogados conozcan la Ley, la doctrina, la jurisprudencia y el caso concreto, así como la cultura de las instituciones en las que deban patrocinar a sus clientes, que desconocen lo primero. Será en función a las peticiones concretas de sus patrocinados, que se informaran de sus pretensiones por ellos u otros abogados que tuvieran en el contexto del conocimiento profesional citado. En todo caso, el número de abogados estará en función de la capacidad económica y honorarios que pacten los interesados en sus servicios.</p> <p>Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios no obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad típica que se le imputó al procesado la menos lesiva, al ser la de influencia simulada, por la cual recibió una promesa de honorarios para labores que cotidianamente se practican en el ejercicio de la profesión de abogado, dentro de lo establecido por Ley.</p> <p>Cuadragésimo noveno. Actos que fueron públicos, registrados en ambas instituciones, contactándose jurídicamente con los dos altos funcionarios con los que requería hablar, por lo tanto, no clandestinos, contrario a las máximas de experiencia en delitos contra la Administración Pública-corrupción de funcionarios-pues, De la Cruz Yupanqui se constituyó a la oficina del procesado y luego ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones, ingresando regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro-dos mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas constituyen una excepción a la regla, la cual es que los pedidos deben hacerse valer en las respectivas audiencias de informe oral, con las formalidades de ley; pero también en su artículo tercero prevé que las entrevistas deben efectuarse a puerta abierta y se consignará en un Cuaderno de Registro de Atención al Abogado y/o Litigante, aunque se trata de dos instituciones distintas que podrían tener otros procedimientos de atención al público, entendemos por cómo se concretó la asistencia y conservación con los doctores Sivina y Sánchez, que es coincidente y que se cumplió con el</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>procedimiento.</p> <p>Quincuagésimo. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, como se advirtió en el considerando trigésimo quinto, la denunciante de la Cruz Yupanqui había planeado grabarlo en audio, haciendo proposiciones de corromper funcionarios, que se indica en el cuarto considerando, ante el ofrecimiento de Pastor Valdivieso, señaló “Y si va otra persona tener llegada” respondiéndole Pastor Valdivieso “Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas a arreglar con plata” luego dice “no se trata de arreglar” es decir, frente al contexto de corrupción, porque tampoco le bastaba, o confiaba en que Pastor Valdivieso, satisficiera sus intereses; negándose el acusado, quien no la aceptó porque siempre manifestó que ambos funcionarios con los que habló eran gente correcta, que no era una cuestión de dinero, sino de conversar con ellos, lo que se corrobora en toda la transcripción de audios, pericias de conversaciones del imputado con la denunciante y testigos, siendo las conversaciones que realizó con los doctores Sivina y Sánchez dentro de esos términos. Estando acreditado que el dieciocho de octubre de dos mil doce, fue una de las fechas que Corina de la Cruz Yupanqui grabó la conversación, estableciéndose que el dinero pactado por la actividad profesional del abogado imputado, no le sería pagado, comprometiéndose igual Pastor a continuar colaborando como abogado de ella y supeditando el pago a que se reincorpore en su cargo de Alcaldesa. La denunciante de la Cruz, expuso mediáticamente los hechos el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintiséis de noviembre del mismo año ante el Diario La República. Por lo que el acto del imputado no fue alevoso, que sería una conducta valorada negativamente, sino inducido, incluso a una más grave, que no aceptó, lo que permite inferir su actuar conforme con los cánones de la profesión. No obteniendo ningún beneficio, por lo que no existe una afectación material contra De la Cruz Yupanqui.</p> <p>Quincuagésimo primero. i) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la lex artis c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. ii) El hecho y las circunstancias en que se efectuó establecen que la conducta del procesado se adecue al ejercicio de la profesión y no debe ser reprochada penalmente. A) Si existiere otro tipo de responsabilidad (no penal) la afectada lo denunciaría o su Colegio de Abogado lo investigaría de oficio, de conformidad con el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>artículo ochenta del Código de Ética del Abogado, situación que no se advierte en autos.</p> <p>Quincuagésimo segundo. La Sala Penal de Apelaciones para descartar la presencia de esta causa de justificación, señala que el imputado no realizó una defensa, pues no se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes para el estudio de los procesos no contó con la documentación de los expedientes y de la Cruz Yupanqui ya contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yabar Palomino. Análisis que es sobre hechos posteriores al acto imputado como tráfico de influencias simulado, es decir, que para determinar que no cumplen con los supuestos de la causa de justificación se han valido de hecho no relevantes, que constituye una motivación aparente, porque según el principio de legalidad, el delito se ejecuta cuando se cumple el núcleo rector “invocando” influencias para interceder” Pero como hemos demostrado; es una práctica permanente que lo abogados realicen una serie de actuaciones que no exigen el protocolo y que está permitido por las normas legales citadas sobre derecho y obligaciones del ejercicio de la profesión de abogados, como aquella de la gestión de intereses.</p> <p>Quincuagésimo tercero. Conforme a lo señalado en los considerando trigésimo al trigésimo cuarto, no se afectó la antijuridicidad material, pues no se quebrantó el contenido de las normas prohibitivas previstas en los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú y cincuenta y siete y sesenta y tres del Código de Ética del Abogado (sic) ni se vulneró el bien jurídico objeto de tutela.</p> <p>Quincuagésimo cuarto. La Ley veintiocho mil veinticuatro regula la gestión de intereses en e, ámbito de la administración pública para asegurar la transparencia en las acciones del Estado, pero no comprende las realizadas por los abogados en el Poder Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y tribunales ante los que sigue procedimientos administrativos, por lo que son aplicables ni exigibles sus requisitos.</p> <p>Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicado que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta casación se discutió un criterio de justificación.</p> <p>DECISIÓN: Por estos fundamentos:</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>i. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencia simuladas, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.</p> <p>ii. Actuando en sede de instancia: Revocaron las resoluciones de segunda y primera instancia citadas y reformándolas: ABSOLVIERON a Aurelio Pastor Valdivieso de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado.</p> <p>iii. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Aurelio Pastor Valdivieso, siempre y cuando no subsistan en contra del citado orden de detención manada de autoridad competente, para cuyo efecto deberá oficiarse vía fax a la Sala Penal Superior respectiva.</p> <p>iv. DISPUSIERON la anulación de las antecedentes penales, judiciales, y policiales que se hubieren generado en contra del precitado encausado, a causa del presente proceso penal, y archívese definitivamente el proceso, con lo demás que al respecto contiene.</p> <p>v. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>vi. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.</p> <p>S.S. VILLA STEIN RODRIGEZ TINEO PARIONA PASTRANA NEYRA FLORES LOLI BONILLA</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa siempre** es expresada en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa, dentro de la motivación del hecho y del derecho de la sentencia en estudio, donde se verificó que los magistrados supremos aplicaron la validez material y formal de la norma, señalando al imperio del mandato constitucional el vigor y la importancia de la norma especial para resolver el caso en estudio, situación que resultaba incompatible con la aplicación de la norma penal sustantiva que calificaba el hecho como supuesto delito; es decir la instancia suprema determina expresamente la incompatibilidad existente entre la norma aplicada y la norma aplicable.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de interpretación		
					Por remisión	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-50]	[51-80]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujeto a	SALA PENAL PERMANENTE CASACION N° 374-2015 LIMA Sumilla: La mínima lesividad del acto y las circunstancias en que se efectuó, implican que la conducta del acusado se adecue al ejercicio de la profesión, en consecuencia, no debe ser reprochado penalmente. Lima, trece de noviembre de dos mil quince	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple			X			
		Resultados	VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple			X			
		Medios	ANTECEDENTES: Primero. Por disposición del veinte de marzo de dos mil catorce, la Fiscal Provincial Titular Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió requerimiento acusatorio, obrante o foja uno del cuaderno de debate, contra Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-Tráfico de influencias, en agravio del Estado; solicita que se le imponga cuatro años seis meses de pena privativa de libertad, inhabilitación accesoria por el mismo plazo, y siendo el agraviado el estado, representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, dejó sin efecto su pedido de reparación civil. Segundo. Producida la audiencia preliminar, emitido el auto de enjuiciamiento y señalada fecha	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple			X			

		para inicio del juicio oral, se registró la misma a fojas treinta y cuatro del mismo cuaderno, en la que obra el índice de registro de audiencia de juicio oral del uno de septiembre de dos mil catorce, continuándose los días tres, cinco, ocho, quince, diecisiete, veinticinco de septiembre y seis de octubre de dos mil catorce. Tercero. Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: i) Condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio del Estado. ii) Le impuso como penas principales: a) Cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, cuya ejecución provisional se suspende hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada, bajo reglas de conducta. b) Medidas limitativas de derechos de incapacidad para obtener el cargo, mandato, empleo o comisión de carácter público por el plazo de cuatro años y seis meses. iii) Declaró fundada en parte la reparación civil propuesta por el actor civil, fijándolo en cien mil nuevos soles el monto a favor del Estado. iv) Exoneró del pago de costas al sentenciado. Cuarto. Apelada esta sentencia y concedido el recurso, luego de corrido traslado a las partes, mediante resolución del trece de abril de dos mil catorce, de fojas ciento treinta y uno, la Sala de Apelaciones resolvió declarar: i) inadmisibles los medios probatorios ofrecido por el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios consistentes en: a) Audio AURELIO PASTOR 03/09/12” b) Audio 18-10-12”, sin perjuicio de solicitar su oralización en su oportunidad. ii) Admitir la declaración del perito Pedro José Infante Zapata. iii) inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por al defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso. iv) Señalar como fecha para la realización de la audiencia de apelación el veintitrés de abril de dos mil quince. v) Al escrito presentado por la defensa por el cual subsana un error material por no haber adjuntado una parte de los medios probatorios ofrecidos, habiéndose denegado los mismos no resulta necesaria su incorporación así como los medios ofrecidos, razón por la cual se dispone devolver en la audiencia los anexos del escrito de fecha ocho y diez de abril de dos mil quince a la defensa. Quinto. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia de apelación, ante el pedido de la defensa de reexamen de medios probatorios inadmitidos por ese Colegiado, la declara improcedente, se efectúan los alegatos de apertura, el examen del sentenciado, suspendiéndose	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> Si cumple			X		
Integración	Analogías		1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> No cumple	X				
	Principios generales		1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> No cumple	X				
	Laguna de ley		1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. <i>(Antimonias)</i> Si cumple			X		
	Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple	X				
Argumentación			1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la			X		

		<p>para el treinta del mismo mes y año.</p> <p>Sexto. En esa sesión se examina al perito respecto de los dictámenes periciales de audio y se da paso a la fase de examen de la prueba documental: i) Escucha de los audios contenidos en las dos cintas magnéticas marca Sony HF90 lados “A” y “B”, de fecha tres de septiembre de dos mil doce y lados “A” de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce. ii) Tarjeta con membrete a nombre de Aurelio Pastor Valdivieso, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas ciento ochenta y ocho del tomo I del expediente judicial. iii) Hoja de reporte de visitas al Jurado Nacional de Elecciones del veintitrés de agosto de dos mil doce, obrante a fojas setecientos veintiséis del tomo III del expediente judicial. Se suspende la audiencia para el cinco de mayo del mismo año.</p> <p>Séptimo. En la citada fecha se realizan los alegatos de clausura y la autodefensa del sentenciado.</p> <p>Octavo. En la cuarta sesión del día quince del mismo mes y año, se dio lectura a la sentencia emitida por la Primera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. Que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito al Patrimonio-tráfico de influencia, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.</p> <p>Noveno. La defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista-ver fojas doscientos dieciocho-, que fue concedido en parte por resolución del trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres.</p> <p>Décimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria de calificación de casación del veintiocho de agosto de dos mil quince, que</p>	<p>materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple</p>						
			<p>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple</p>			X			
			<p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple</p>			X			
			<p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple</p>			X			
			<p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple</p>			X			

		<p>Sujeto a</p>	<p>declaró bien concedido el recurso de casación, en un extremo, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.</p> <p>Décimo primero. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública-con las partes que asistan-, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día trece de noviembre de dos mil quince, a horas diez de la mañana.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDOS:</p> <p>VI. ASPECTOS GENERALES</p> <p>Primero. Conforme con la Ejecutoria Suprema del veintiocho de agosto de dos mil quince-calificación-, obrante a fojas ciento noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial para analizar el libre ejercicio de la abogada como causal el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal.</p> <p>6. Imputación</p> <p>Segundo. Se imputa al recurrente haber invocado influencias simuladas ante la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, con el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del año dos mil doce, Hugo Sivina Hurtado, así como con el Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde, ofreciéndole interceder ante ellos a efectos que el primero de los nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal que venía a raíz del recurso de nulidad interpuesto por la referida Alcaldesa y con todo ello evitar que sea suspendida en su cargo como Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache; haciendo que Corina de la Cruz Yupanqui le prometa el pago de la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo el concepto de honorarios profesionales, no habiéndose apersonado como abogado a ninguno de los dos procesos mencionados, invocaciones que se han dado en momentos distintos, pero que son parte de una sola idea preconcebida a resolución</p>	<p>6. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) <i>Principio de coherencia normativa;</i> b) <i>Principio de congruencia de las sentencias;</i> c) <i>Principio de culpabilidad;</i> d) <i>Principio de defensa;</i> e) <i>Principio de dignidad de la persona humana;</i> f) <i>Principio de eficacia integradora de la Constitución;</i> g) <i>Principio de interdicción de la arbitrariedad;</i> h) <i>Principio de jerarquía de las normas;</i> i) <i>Principio de legalidad en materia sancionatoria;</i> j) <i>Principio de presunción de inocencia;</i> k) <i>Principio de razonabilidad;</i> m) <i>Principio de tipicidad;</i> n) <i>Principio de debido proceso;</i> o) <i>Principio de non bis inidem;</i> p) <i>Principio prohibitivo de la reformatio in peius;</i> q) <i>Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio;</i> r) <i>Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</i> Si cumple</p> <p>1. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (a. <i>Argumento circular;</i> b. <i>Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad;</i> c. <i>Argumento</i></p>			<p>X</p>			
							<p>X</p>			

		<p>criminal, considerándose por ello un solo delito continuado.</p> <p>7. Fundamentos de la sentencia de primera instancia</p> <p>Tercero. El Primer Juzgado Penal Unipersonal para condenar al recurrente señaló como hechos probados que:</p> <p>viii) En cuanto al agente delictivo, éste es el acusado, en su calidad de abogado defensor de la actividad privada</p> <p>ix) En cuanto a la modalidad utilizada, se invocó influencias simuladas, toda vez que el acusado Aurelio Pastor Valdivieso afirmó ante la testigo Corina de la Cruz Yupanqui, tener “amigos” ante los dos entes del Estado ya descritos.</p> <p>x) En cuanto al objeto corruptor, está probado que el acusado por su intervención ante los dos entes estatales solicitó la suma de sesenta mil nuevos soles.</p> <p>xi) En cuanto al ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público, está probado que el acusado mediante el uso de influencia simulada ofreció interceder ante el ex Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, doctor Hugo Sivina Hurtado y el Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde.</p> <p>xii) En cuanto a que el servidor ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, está acreditada la existencia de dos procesos uno en el tema administrativo sobre el pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado y el otro, el proceso penal sobre difamación agravada, donde aparecía como procesada Corina de la Cruz Yupanqui, donde intervino el Fiscal Supremo doctor Pablo Sánchez Velarde.</p> <p>xiii) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui.</p> <p>xiv) Sobre la antijuridicidad que por las formas y circunstancias, en que se desarrollaron los hechos, el acusado se encontraba en plena capacidad de poder determinar u establecer que sus acciones eran contrarias al ordenamiento jurídico vigente.</p>	<p><i>irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos) Si cumple</i></p>						
	Argumentos interpretativos		<p>2. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios Si cumple</i>)</p>			X			

		<p>8. Fundamento de la sentencia de segunda instancia</p> <p>Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:</p> <p>vi) Son presupuestos del ejercicio legítimo de un derecho aplicado a los actos de abogacía: a) Ser abogado, que no es objeto de controversia, pues el acusado estudió la carrera profesional de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se tituló en la misma casa de estudios en el año mil novecientos noventa y tres y está inscrito en el Colegio de Abogados de Lima. b) Obrar como profesional, toda vez que señalo que culminó la Maestría en Derecho Constitucional y como abogado entre los años mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y cinco absolvió consultas sobre esta disciplina, entre mil novecientos noventa y cinco a dos mil asesoró en temas de Derechos Humanos, colaboró en la defensa del ex Presidente Alan García Pérez, de mil novecientos noventa y cinco a dos mil uno fue asesor en el Congreso de la República, y entre dos mil uno a dos mil once fue Congresista de la República. Por su experiencia se especializó en Derecho Electoral y creó la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones y ejerció la profesión de abogacía hasta la fecha. C) El ejercicio legítimo o regular del abogado en un proceso judicial o administrativo, que exige que la prestación de servicios legales se realice dentro del marco legal permitido y, por lo tanto, el abogado debe abstenerse de realizar cualquier conducta que pudiera influir indebidamente en el tiempo o el modo de resolver por parte de la autoridad. No debe utilizar medios que presenten una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente, ni permitir que el cliente lo haga.</p> <p>vii) En el presente caso, el imputado no realizó una defensa en estos términos, toda vez que: a) No se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes. b) No cantó con la documentación de los expedientes para el estudio de los dos procesos, sólo tomó nota de lo que le refería De la Cruz Yupanqui. c) Ella contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yobar Palomino, quien solicitó se desestime el pedido de vacancia ante el Jurado Nacional de Elecciones, mediante recursos del ocho de agosto del dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>viii) Al contrario, sólo se limitó a invocar influencias, jactándose en hacer alardes de amistad conocer a funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público. A este efecto, la Sala de Apelaciones determina los hechos probados de la imputación sobre tráfico de influencias y transcribe la partes de las grabaciones de conversaciones entre Pastor Valdivieso que acreditaran tal circunstancia.</p> <p>F) El veintitrés de agosto de dos mil doce De la Cruz Yupanqui concurreó a su estudio y ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones y como el imputado viajaba al día siguiente, fecha de la vista de la causa en el proceso de vacancia, le pidió que pasara a recoger tres tarjetas a su domicilio. Una de ellas no fue entregada y quedó en poder de De la Cruz Yupanqui, tarjeta dirigida al testigo Sivina Hurtado con el siguiente texto: “Estimado Hugo: Disculpa que no vaya a verte personalmente pero esta mañana salí a Tarapoto. Te ruego tener en cuenta la información adjunta, con cargo a visitarte el lunes. Un abrazo 24.08.12”</p> <p>G) El Colegiado escuchó los audios que contienen conversaciones entre De la Cruz Yupanqui y Pastor Valdivieso de fechas tres de septiembre y dieciocho de octubre de dos mil doce, grabadas en una cinta de casete por esta, oralizados y debatidos en primera y segunda instancia, no habiendo observación a la transcripción de las actas. De la escucha de estos se advierte que el accionar del citado sentenciado no corresponde al ejercicio legítima de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad (la transcripción que se efectúa busca ser fiel reflejo de lo conversado):</p> <p>“7. Aurelio Pastor: (...) él me ha pedido apoyo yo entiendo porque los magistrados son unos fregados vienen 100 abogados no les hacen caso, necesitan siempre a alguien conocido (...) 21. (...) Al jurado los conozco por eso te digo.</p> <p>8. Corina de la Cruz: Sí pero allí se ve causa todo, vista de causa todo ¿no? [...].”</p> <p>“43. Aurelio Pastor: Y resuelve eso, eso sí (ininteligible) pero hay que correr.</p> <p>44. Corina de la Cruz ¿Pero puede caminar?</p> <p>45. Aurelio Pastor: Puede caminar si un está encima, si no puede demorar un año, sino corre.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>46. Corina de la Cruz ¿Tú crees que pueda caminar? ¿La ley le permite que camine rápido? Porque algunos caminan.</p> <p>47. Aurelio Pastor: (...) La verdad es esa sólo depende e la voluntad de ellos, si ellos quieren camina rápido y la cuestión es que estar ahí encima pero la suspensión no las vas a liberar, no hay forma si hubiera forma la te dijera, yo, mira Corina mejor llegada no puedo tener con los miembros del jurado.</p> <p>Corina de la Cruz: yo tengo buenos amigos allí, como son buenos amigos me pueden ayudar (...)"</p> <p>64. Corina de la Cruz: Y si va otra persona que pueda tener llegada</p> <p>65. Aurelio Pastor: ¿A dónde?</p> <p>66. Corina de la Cruz: Allí pues.</p> <p>67. Aurelio Pastor: ¿Al jurado? Más llegada que yo.</p> <p>69. Aurelio Pastor: Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas arreglar con plata. [...]</p> <p>72. Corina de la Cruz: Ya está definido.</p> <p>73. Aurelio Pastor: Yo tengo, la persona, el presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo. [...]</p> <p>83. Corina de la Cruz .o tienes fecha límite.</p> <p>84. Aurelio Pastor: (...) cualquier cosa que se consigue en el jurado no se consigue con plata, se consigue por amistad".</p> <p>279. Corina de la Cruz: (...) el doctor ha hablado dice, con los señores del jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.</p> <p>280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: ya me lo explicaron ya me eh reunido con todos en una mesa...como son mis amigos yo les hablo con franqueza, eso es lo bueno de tener amigos no se trata de arreglar sin, lo digo, mira (...)"</p> <p>H) Estos diálogos acreditan que ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones a fin que demore en la notificación de la resolución de suspensión de Corina de la Cruz en el proceso de vacancia.</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>“55. Aurelio Pastor: (...) ahora qué tenemos que hacer, correr, correr, yo puedo pelearme e insistir en el Jurado y seguir diciendo dame más tiempo, dame mas tiempo (...)</p> <p>56. Corina de la Cruz. Claro que podrían avanzar lo de la Fiscalía, porque el otro me dice que va a pronunciarse sí o sí.</p> <p>57. Aurelio Pastor: Quién.</p> <p>58. Corina de la Cruz. En la, en el Jurado.</p> <p>85. Corina de la Cruz: No, sí lo que te digo es que si pasa los 30 días.</p> <p>86. Aurelio Pastor: “(...) ellos han visto la causa el día 24, y yo le eh pedido al presidente que me ayude no remitiéndolas, no notificándolas hasta el 24 de”.</p> <p>87. Corina de la Cruz: Octubre ¿no? Setiembre”.</p> <p>“171. Corina de la Cruz: Entonces eso queremos correr hoy día.</p> <p>172. Aurelio Pastor: Yo te ayudo aguantar el tiempo que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra ni argumento es dame tiempo para sacar”.</p> <p>279. Corina de la Cruz (...) El doctor ha hablado, dice, con los señores del Jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.</p> <p>280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: (...) entonces el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va a dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora yo voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala, cosa que no sería la primera vez que ocurre, o sea hay causas que demorar por algún motivo (...).</p> <p>283. Corina de la Cruz: En tres meses.</p> <p>284. Aurelio Pastor: Tres meses ¿Qué me ha ofrecido el presidente hasta ahora? Voy a tratar dos cosas primero que este mes no sea un mes uno que sea más de un mes y segundo de que eso no demore más de tres meses sino que demore menos para tratar de empatar, si yo logro que te salga la resolución después de que ya lo solucionaste sería una maravilla (...).”</p> <p>I) Y también, prometió interceder ante el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>para que agilice la emisión del dictamen y salga a su favor:</p> <p>“90. Aurelio Pastor: (...) Mientras tanto hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido (...)”.</p> <p>“280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.</p> <p>281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.</p> <p>282. Aurelio Pastor: (...) voy a ir a hablar con el fiscal personalmente que resuelva sino que lo resuelva rápido y que lo remira (...).</p> <p>“Corina de la Cruz: Sí, pero el Jurado qué esperamos ya, porque en la resolución dice que tiene que esperarse el veredicto de la Corte ¿no?</p> <p>Aurelio Pastor: Ahora te digo una cosa Corina, yo fui a hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él”. “Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).</p> <p>“Aurelio Pastor: Yo he sacado esa resolución hablando con Sánchez Velarde (...)”.</p> <p>J) Por esta invocación de influencias e intercesión, que a criterio del juez y la Sala son simuladas, hizo prometer la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo la denominación de “servicios” u “honorarios profesionales” sin embargo, tal retribución económica estaba alejada de la realidad, porque no se trataba de un patrimonio ante la jurisdicción electoral y Ministerio Público sino una intervención ajena a ello. Esto se evidencia en los siguientes diálogos:</p> <p>“77. Corina de la Cruz: (..) ¿Cuántos son tus servicios? Porque hay que correr, no.</p> <p>78. Aurelio Pastor: hay que correr, mira, te digo la verdad es una chamba de prácticamente todos los días; porque si no estás detrás, esto te demora un año en la Suprema, todo el mundo te va a decir eso, los casos en la Suprema te demora un año.</p> <p>79. Corina de la Cruz: Más o menos.</p> <p>80. Aurelio Pastor: Claro, entonces hay que correr hay que ver, allí puede haber alguna gente que nos ayude, ya, a que tú puedas regresar lo más pronto a la municipalidad, mira yo te diré lo siguiente, con franqueza, solucionándote varias</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>cosas, no: primero, ganando el tiempo que se necesita en el Jurado Nacional de Elecciones y voy a seguir trabajando contigo, porque para mí lo que me interesa que no salgas dela alcaldía.</p> <p>Es una chamba bien intensa. Yo te propongo lo siguiente para yo correr: 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida. Mira, Corina, que va a ganar, yo creo que vas a ganar. El problema no es que ganes, sino cuando vas a ganar.</p> <p>“91. Corina de la Cruz: Claro depende de ellos.</p> <p>92. Aurelio Pastor: Claro, ósea ya vieron las causas ya decidieron ya dijeron a favor de la alcaldesa hagan la resolución, y se demoran dos meses haciéndola, entonces es una chamba bien interesante yo proponía lo siguiente para yo correr, yo te pongo lo siguiente: te propongo 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida</p> <p>93. Corina de la Cruz: ya 60</p> <p>94. Aurelio Pastor: Así es”</p> <p>“100. Aurelio Pastor: Qué hacemos.</p> <p>101. Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.</p> <p>103. Aurelio Pastor: Ahora yo estoy diciendo que lo vamos a sacar lo más pronto posible, a mí me interesa sacarlo, porque si me vas a dar una parte ahora y la otra parte me está esperando apenas solucione el problema yo tengo que a correr para que por mí salga mañana, no cierto, pero hay que estar encima, hay que estar encima, no queda otra, hay que estar encima, ahora tu ándate a la alcaldía, y piensa en que lo que te voy a decir así fríamente, piensa que a fin de mes podrían notificar la suspensión.</p> <p>“107. Corina de la Cruz: Claro.</p> <p>108 Aurelio Pastor: Yo no trabajo así, yo te estoy proponiendo estos son mis honorarios ahorita y esto al momento de salida, punto, no estoy diciendo oye Crina necesito, no se necesita nada, es mi gestión la que se necesita y es mi chamba, pero tu prepárate por si acaso más vale prevenir que lamentar, si te digo ándate y estate tranquila”.</p> <p>“Aurelio Pastor: Como estas Corina.</p> <p>Corina de la Cruz: Allí un poco preocupada, no he podido venir, tu sabes que el</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>dinero n se puede conseguir rápido.</p> <p>Aurelio Pastor: Si pero me hubieras llamado.</p> <p>[...]</p> <p>Corina de la Cruz: Que el dinero de los cincuenta mil que habías pedido”.</p> <p>“Corina dela Cruz: (...) he venido preocupada por el motivo del dinero que no puedo obtenerlo para poder cumplir con lo que tú me has pedido cincuenta mil, tu sabes que no es fácil.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo sé.</p> <p>Corina de la Cruz: Además, este.</p> <p>Aurelio Pastor: (ininteligible) Ahora ya no estás en la alcaldía.</p> <p>Corina de la Cruz: Exactamente, ya nadie te quiere prestar, pero de dónde pero como, para qué.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo te dije, cuando te dije, tú estabas en la alcaldía.</p> <p>Corina de la Cruz: Así es.</p> <p>Aurelio Pastor: Correcto (...)</p> <p>Corina de la Cruz: (...) en su debido momento te voy a corresponder pero ahora es ben difícil Aurelio...no lo hay... y si, al principio y había quedado que me van a prestar (...).”.</p> <p>“Aurelio Pastor: Lógico.</p> <p>Corina de la Cruz: (...) para poder pagar la cantidad de dinero que piden es bien problemático no... como cumplo con Pastor digo yo, qué hago donde voy a ir tengo que ir a decirlo a su propio despacho porque por teléfono no se puede”.</p> <p>Aurelio Pastor: Ok.</p> <p>Corina de la Cruz: (...) buscar prestado, no h podido lograr...no puedo tener ese dinero y bueno que más puedo contar con tus servicios si no hay plata.</p> <p>Aurelio Pastor: Eso no tiene nada que ver...entiendo la situación en la que estas y espero que vas a volver a alcaldía ¿verdad?</p> <p>“Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúchame, yo te voy ayudar a dejar ese tema delos honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagaras cuando regrese a la alcaldía (...)</p>						
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

			<p>Corina de la Cruz: Ya.</p> <p>Aurelio Pastor: Lo dejamos allí pendiente.</p> <p>Corina de la Cruz: Si es así que tú me esperas.</p> <p>Aurelio Pastor: Yo te voy a esperar y te voy a solucionar y te voy ayudar a solucionar el problema para que regreses, a mí me interesa que regreses...porque regresando me pagarás mis honorarios ¿correcto?</p> <p>Corina de la Cruz: Así es.</p> <p>Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa”</p> <p>“Corina de la Cruz: Pero conocer el tema.</p> <p>Aurelio Pastor: yo estoy viendo el tema del alcalde de Pachacamac, Hugo...yo tengo varios casos, yo te voy ayudar, ya mis honorarios lo dejamos para que me pagues cuando regreses”.</p> <p>ix) Los diálogos detallados sobre invocación de lazos de amistad, interceder en la demora de la notificación y celeridad en la emisión del dictamen fiscal, hacer prometer dinero a la interesada como servicios u honorarios, dan cuenta de un accionar que no se compatibiliza con el ejercicio regular de la abogacía, por el contrario desde la antijuridicidad formal (injusto formal) ha quebrantado el contenido de las normas prohibitivas que constituyen un parámetro para deslindar cuando estamos ante una causa de justificación o un hecho de contenido penal. Normas prohibitivas como los artículos 22, 25 y 29 del Código de Ética de Abogados del Perú y 57 y 63 del Código de Ética del Abogado (sic.)</p> <p>x) En el ámbito de la antijuridicidad material está acreditado que el acusado con su actuación: visitas, supuestas gestiones, alarde de amistad de los funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público, ha quebrantado los bienes jurídicos protegidos, tales como la imparcialidad, objetividad, independencia y descrédito en las actuaciones de los miembros de ambos órganos constitucionales de las citadas entidades ante los justiciables y ciudadanos, toda vez que invocó influencias simuladas ante los funcionarios que tenían que decidir sobre los procesos seguidos contra Corina de la Cruz.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>9. Argumentos del recursos de casación</p> <p>Quinto. La defensa de Pastor Valdivieso al interpretar su recurso de casación, alega que:</p> <p>x) Su recurso se ampara en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues se habrían vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y la libertad del ejercicio de la abogacía.</p> <p>xi) Esto es así toda vez que los hechos institucionales, como los actos que forman el ejercicio de la abogacía, se tienen que probar con el procedimiento establecido en Ley. Al tratarse de actos de abogacía realizados fuera de un proceso judicial, según el artículo veinte de la Constitución, es el Colegio de Abogados el que determina qué actos son ejercicio de la abogacía y cuando el abogado viola el Código de Ética Profesional, a través del documento público resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima. Si el objeto del proceso penal es un acto de abogacía, su criminalización exige pronunciamiento del Colegio de Abogados determinado si se ha violado el Código de Ética Profesional, que es la le artis de la abogacía.</p> <p>xii) La Sala de Apelaciones, repitiendo el error del juez, utiliza sus conocimientos privados para determinar que actos son ejercicio de la abogacía y cuando se viola el Código de Ética Profesional, así, no se aportó una resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima y se rechazó el informe ofrecido por este, emitido después de la sentencia condenatoria. Igualmente se rechazaron informes jurídicos de Domingo García Belaunde, Delia Revoredo Marzano y la opinión de Javier Valle Riestra Gonzales Olaechea, que no aportó la defensa anterior.</p> <p>xiii) El libre ejercicio de la abogacía forma parte del contenido constitucionalidad del derecho de defensa, sin este no hay defensa técnica eficaz, la Constitución lo protege a través del Colegio de Abogados, al que le asigna la función constitucional de garantizar el libre y correcto ejercicio de la abogacía.</p> <p>xiv) La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>xv) El pretender que el abogado procurará que la resolución de suspensión del Jurado Nacional de elecciones se dicte más allá del plazo legal no viola el Código de Ética Profesional porque, conforme a la estrategia del abogado, era necesario mientras que avanzaba con la emisión del dictamen supremo en el procedimiento de recurso de nulidad de sentencia.</p> <p>xvi) No es una influencia prohibitiva una relación de amistad con un juez o fiscal al que se le presentan argumentos jurídicos y se le formulan peticiones legales que debe resolver aplicando la ley.</p> <p>xvii) Si no se demuestra que el acto de abogado viola el Código de Ética Profesional, se configura un caso de ejercicio legítimo de la abogacía, que no constituye tráfico de influencias.</p> <p>xviii) La gestión de intereses que realizó el inculpado no es la regulada por la Ley veintiocho mil veinticuatro ni le exige sus requisitos. En realidad es un gestor de intereses jurídicos, previsto por el Código de Ética, por lo que las exigencias de esta norma no le corresponden a él.</p> <p>10. Fundamentos de la Fiscalía Suprema en lo Penal</p> <p>Sexto. La representante de la Segunda Fiscalía Suprema en los Penal, en su escrito de diez de noviembre de dos mil quince, indica que:</p> <p>vii) Es un hecho probado que Pastor Valdívieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a de la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esto también constituye una invocación de amistades en dicha institución. Por ello, la casación no puede variar los hechos probados, que fue objeto de juzgamiento y apelación, siendo desestimada la tesis de la defensa.</p> <p>viii) El recurrente alegó que ejerció labores de abogacía como gestor de intereses, pero la norma que lo regula, Ley veintiocho mil veinticuatro, niega dicha actuación en el ámbito de los procesos judiciales, o las funciones jurisdiccionales de los organismos constitucionales autónomos y de las autoridad y tribunales antes lo que se sigue procesos administrativos.</p> <p>ix) La gestión de intereses no puede ampararse, pues el procesado ofreció interceder</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones para convencerlo de realizar un acto ilegal, a través de la dilación de un acto procesal, más allá del plazo legalmente establecido.</p> <p>x) No existe ejercicio regular de un derecho por no ser el “amiguísimo” ni la dilación parte de la destreza profesional ni técnica de un abogado, sino una oferta ilegal.</p> <p>xi) Nuestro país ha suscrito diversos instrumentos jurídicos internacionales que se comprometen a luchar contra la corrupción, no hay norma que se justifique el tráfico de influencias reales o simuladas, sobre jueces, fiscales y funcionarios públicos que ejercen justicia, al contrario, el legislador promulgó la Ley veintiocho mil veinticuatro, sobre gestión de intereses en la administración pública y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dictado directivas sobre las entrevistas con los abogados.</p> <p>xii) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.</p> <p>VII. ACERCA DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO</p> <p>Séptimo. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de sana crítica. Este no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, pro sólo serán pautas para el juez, que apoyado de un conocimiento sobre ciencia o técnica, reglas de la lógica y máximas de la experiencia, resolverá regido por verdaderos criterios de conocimientos que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.</p> <p>Octavo. De ahí que el juez esté en la libertad de valorar la prueba para acreditar si el acusado ejerció su actividad profesional conforme a derecho y motivadamente, por lo que no será obligatorio tomar por ciertos informes jurídicos, que sólo ilustran al juez, pues no pueden reemplazar su criterio.</p> <p>Noveno. Sobre todo cuando el Recurso de Nulidad número mil trescientos diez-dos mil ocho Ayacucho, de catorce de enero de dos mil diez, determina que es el juez penal quien “tiene un control de legalidad [...] por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el fiscal requiere autorización o decisión judicial, la que no es automática puesto que el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>juez no actúa como simple receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal”. Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.</p> <p>Décimo. La alegación de la defensa hecha en el considerando quinto no tiene cabida, pues e catedrático Taruffo citando a John Searle, profesor de filosofía de la Universidad de California, diferenció entre hechos “brutos” e “institucionales” sosteniendo que los primeros son realidades físicas o mentales y los segundos son construidos por la realidad cultural, como la existencia de un contrato, matrimonio, sentencia, etc. por lo no habría hechos “brutos” en el derecho y mucho menos en las definiciones normativas, sino únicamente hechos “institucionales” como se ha expuesto normativamente, de esta discusión filosófica no se puede concluir que para acreditar el ejercicio ilegítimo de la actividad del abogado, además de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Etica de Abogados del Perú y conexos, se requiere previamente un pronunciamiento institucional del Colegio de Abogados. Lo que implicaría una cuestión prejudicial y el reconocimiento de un sistema de valoración de prueba tasada, proscrita.</p> <p>VIII. LA TPICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS</p> <p>Décimo primero. El tipo penal recogido en el primer párrafo del artículo cuatrocientos del Código Penal sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase “invocando influencias con el ofrecimiento de interceder”. Esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción. b) Las frases “recibir, hacer dar o prometer” configuran modalidades delictivas, que no bastan para configurar el delito. c) “Donativo, promesa o cualquier ventaja”, son los medios corruptores. d) “Con el ofrecimiento de [...]” constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Décimo segundo. El delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad que significa: i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación: ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. ii) la recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación. En el presente caso-tráfico de influencias simuladas se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, el hecho que no se haya apersonado a los proceso en trámite, no presentando escritos, recursos o informes, no son punibles como actos de tráfico de influencias, de ahí que el análisis de la conducta del imputado por este delito sólo corresponde al acto de traficar que realiza el autor sobre un particular, es decir, limitado por núcleo rector.</p> <p>Décimo tercero.- Este verbo rector, de invocar influencias con el ofrecimiento de interceder, por lo general obedece a propuestas expresas efectuadas directamente por el traficante al interesado, las cuales consistirían en la afirmación o la atribución que el sujeto tendría la capacidad de influir en un funcionario público, es decir, el agente sin legitimidad para obrar invoca la capacidad o posibilidad de orientar o manipular la conducta de este en una dirección determinada. Estos ofrecimientos y los actos que derivan de ello, por máximas de la experiencia se realizan subrepticamente, de forma clandestina no pública.</p> <p>Décimo cuarto.- Al cumplirse con esta conducta, se estaría realizando los actos ejecutivos del delito de tráfico de influencias simuladas. Sobre ello, han existido una serie de cuestionamientos, José Hurtado Pozo, Fidel Rojas Vargas, Peña Cabrera, y Muñoz Conde, entre otros, señalan que el peligro de perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público al ser muy lejano y en ocasiones vacuo, contravendría el principio de subsidiariedad del Derecho Penal.</p> <p>Décimo quinto. De ahí que el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que protege la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento. Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia a la afectación del bien jurídico citado, se deben de tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Penal (principio de ultima ratio)</p> <p>IX. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL CASO DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UNA PROFESIÓN U OFICIO.</p> <p>Décimo sexto.- Si bien la terminología legal se refiere a oficio, este es definido por el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas como sinónimo de ocupación habitual, cargo, ministerio y empleo, por otro lado define a la profesión como ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte, u ocupación principal de una persona, por lo que la previsión legal incluye con mayor razón a la profesión del abogado.</p> <p>Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada socialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinaran si la conducta se permite o no.</p> <p>Décimo octavo. i) la antijuridicidad implica un doble análisis sobre la conducta del sujeto activo: a) Antijuridicidad formal, es decir, que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico. b) Antijuridicidad material, que la conducta lesiones el bien jurídico, es en esta donde se analizará si está justificada. ii) Puede existir colisión de bienes jurídicos de tal forma que se debe sacrificar el interés menos valioso, por lo que, la lesión o puesta en peligro de este sólo será materialmente antijurídica cuando es contraria a los fines del ordenamiento jurídico. Criterio que prima al momento de evaluar las causas de justificación, conforme con la doctrina mayoritaria.</p> <p>Décimo noveno.- Una de estas causas de exención de responsabilidad es el ejercicio legítimo de una profesión u oficio, regulado en el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, que tiene su fundamento en el derecho a la libertad del trabajo, por lo que, la conducta del sujeto activo que lesiona un bien jurídico al desarrollar una profesión u oficio, no será antijurídica si es que se realizó de acuerdo al ordenamiento jurídico, es decir, que el agente haya actuado respetando las normas constitucionales y dentro del marco legal, general o especial, pertinente, en atención al principio de interés preponderante. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho –AA/TC, de treinta de junio de dos mil</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>diez, ha señalado que el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos que forma parte del contenido de otro. En concreto el derecho a la libertad de trabajo, reconocido por el artículo dos inciso quince de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona puede ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como medio de realización personal. Ello no significa que el derecho al libre ejercicio de la profesión, en tanto derecho fundamental, sea ajeno a las limitaciones establecidas por ley. Sin embargo, corresponde realizar un análisis de constitucionalidad de tales limitaciones, a fin de verificar su validez. En ese sentido, el juez Supremo Villa Stein ha señalado que el acto estará justificado si: a) La profesión u oficio son lícitos. b) la actuación no rebase la lex artis. c) El propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio.</p> <p>3. La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión.</p> <p>Vigésimo. Lo que es materia de discusión es qué actividad del abogado en el caso del delito de tráfico de influencias simuladas puede justificar la lesión de un bien jurídico y en qué casos ocurre, por lo que corresponde analizar el regular ejercicio del profesional en derecho.</p> <p>3.1 La actividad legítima del abogado</p> <p>3.1.1 Ámbito de la actividad del abogado</p> <p>Vigésimo primero. Bentham, citado por Ferrajoli, ha indicado que en un ordenamiento cuyas “leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría “dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios y sería por tanto suficiente la autodefensa. Pero “en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades” es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión “para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventajas inherente a la inferioridad de condición del imputado.</p> <p>Vigésimo segundo. Alberto Binder sostiene que antes de la reforma procesal penal se ha resaltado la importancia del abogado como colaborador de la administración de justicia. Sin embargo, al abogado en dicha posición resulta una exigencia demasiado</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>alta tiene el deber de ser lo más diligente posible para garantizar los derechos de su patrocinado y logra el éxito, guardando el secreto profesional. El defensor no es auxiliar del juez ni de la justicia, según nuestro régimen constitucional es un asistente directo del imputado, en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona particular, su función y su actuación conforme con las reglas de la ética, debe ceñirse o defender los intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho”. El defensor técnico como asistente del imputado tiene el derecho de participar – incluso autónomamente – en todos los actos del proceso”.</p> <p>Vigésimo tercero. San Martín Castro señala que el defensor cumple una función pública por que hace valer la presunción de inocencia –y, dado el caso, también todas las circunstancias que favorecen al culpable- y, en sentido jurídico, garantiza y vela por la legalidad formal del procedimiento. Pero también, en armonía con ello, sirve exclusivamente al interés del imputado, en la medida que ese interés se dirija a ser defendido de la mejor manera posible. Es pues un órgano de la administración de justicia al exclusivo servicio de los intereses del imputado admitidos legalmente, lo que no significa que sea dependiente del órgano judicial, y menos, de la fiscalía.</p> <p>Vigésimo cuarto. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el abogado es el profesional del derecho que ejerce, entre otros servicios, la dirección y defensa de las partes en los procesos judiciales. La abogacía, así como el ejercicio de cualquier profesión, está al servicio y beneficio de la sociedad, por lo que su puesta en práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta donde el derecho fundamental limitado (ejercicio legal de la profesión) tolera las restricciones que se le</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>imponen.</p> <p>Vigésimo quinto. Dentro de la normativa de rango legal, el artículo doscientos noventa y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que el abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado o ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad. Así también, el Código de Ética del Abogado, aprobado por Resolución de Presidencia de Junta de Decanos uno-dos mil doce-JDCAP-P del catorce de abril de dos mil doce, señala en su glosario de términos, que el ejercicio profesional del abogado posee diversas manifestaciones, entre las que incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos.</p> <p>Vigésimo sexto. Entonces, conforme con esta última norma citada, a actividad del abogado tiene que ver con todo o que realice en materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuado para ello. El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función de apoyo técnico, sin virtualidad decisoria. Cuando se ejerce como abogado particular se puede dividir en tres: a) Actividades de transacción. B) Asesoría jurídica. C) Defensa en un proceso o procedimiento. En la primera el abogado presta sus servicios para constituir empresas, asumir la dirección de las mismas, actuar en conciliaciones, o negociar entre partes en conflicto al margen de alguna institución. La asesoría jurídica sirve para explicar al cliente los alcances jurídicos de una situación en este ámbito, los efectos de seguir adelante un proceso o expresarle la estrategia de litigación que se planea utilizar antes de ingresar a la defensa en el proceso. Producto de ello, la tercera actividad, es la defensa en juicio, que se da cuando el abogado brinda servicios en un proceso. Por lo que sus labores son amplias y puede desenvolverse en cualquiera de estos ámbitos.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Vigésimo séptimo. Para el Congreso de las Naciones unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes. a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. B) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. C) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.</p> <p>3.1.2 La normativa que regula la legitimidad de la actividad del abogado</p> <p>Vigésimo octavo. Estas actividades se desarrollan de acuerdo a los principios de no dañar a otros (nemim laedere) o de normas de la práctica común del oficio (lex artis) también por normas y principios positivizados, es decir, el ordenamiento jurídico nacional es el marco de esta actividad profesional, en ese sentido, la Constitución Política del Estado, en su inciso catorce y quince del artículo dos señala que toda persona tienen derecho a “contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público” y “trabajar libremente, con sujeción a ley”.</p> <p>Vigésimo noveno. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo doscientos ochenta y cuatro y cuatro señala que la abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. El artículo doscientos ochenta y ocho, del texto citado, indica que son deberes de los abogados patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buenas fe; defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional (...) su artículo doscientos ochenta y nueve señala que tiene como derechos el defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso, concertar libremente sus honorarios profesionales; (...) ser atendido personalmente por los Magistrados cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.</p> <p>Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estas profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de elección popular o por designación. Es decir,</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>regula tanto la actividad que se realiza en forma de litigación, como de asesoramiento e intervención directa en transacciones. El artículo seis, que son deberes fundamentales del abogado el actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la profesión, el artículo siete, señala que el abogado debe obedecer la ley, no debe inducir a otros a que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales. Y el artículo nueve, que en sus manifestaciones, el abogado debe exponer con claridad los hechos, el derecho aplicable al caso, y las pretensiones de su cliente. No debe declarar con falsedad (...)</p> <p>Trigésimo primero. En cuanto a la relación con las autoridades, el abogado les debe respeto, por lo que se considera falta grave, de conformidad con los artículos cincuenta y seis y cincuenta y siete; a) Llevar a cabo actos de corrupción, soborno, cohecho u ofrecer, aportar o entregar bienes o servicios u otro tipo de beneficios de cualquier índole a la autoridad. B) Tratar asuntos que patrocina con la autoridad que los conoce, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Sobre el patrocinio debido, en lo que respecta al tema, señala el artículo sesenta y tres del Código de Ética; que el abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, sin perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Estas normas abarcan los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados de quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, citado por la sentencia de segunda instancia, por lo que no es necesario hacer referencia adicional.</p> <p>Trigésimo segundo. En consecuencia, es lícita la actividad del abogado que se realice de forma privada, así como pública siempre que esté acorde a Ley (artículo uno del Código de Ética del Abogado) su esencia es defender los derechos de sus patrocinados (artículo cinco del citado Código, honrado la confianza depositada en su labor) en su labor debe obedecer la ley y no inducir a otros que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales (artículo siete) el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y otros (artículo</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>doce) El abogado puede aceptar patrocinar todo tipo de causas, incluso si conoce de la responsabilidad o culpabilidad del cliente, debiendo emplear todos los medios ilícitos que garanticen el debido proceso y el reconocimiento de sus derechos dentro del marco jurídico aplicable (artículo dieciocho) es deber del abogado defender el interés del cliente proponer en cualquier momento la intervención en el asunto de un abogado adicional. También lo es del abogado apartarse del asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respectivo Colegio de Abogados.</p> <p>4. Ejercicio de la abogacía y prestigio de la Administración Pública.</p> <p>Trigésimo tercero. El abogado desde el punto de vista legal debe actuar con sujeción a ley, y desde lo ético, a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Contenido básico que permite el ejercicio de la abogacía. Frente a ello, el tipo penal de tráfico de influencias se opone a la actividad del abogado, toda vez que algunas conductas no tienen respaldo jurídico. Se debe precisar, de conformidad con el considerando Décimo segundo que el acto que se analiza para establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta de tráfico de influencias es decir los actos de ofrecer las influencias y recibir un beneficio o promesa a cambio; por ende los posteriores del abogado no podrán ser evaluados respecto a este delito, pero sí de conformidad con otros tipos penales como el cohecho.</p> <p>Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá alegar que se encuentra protegido por su actividad profesional. Tampoco el hecho de ofrecer tratar su asunto con la autoridad que conoce de éstos, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Ni que el abogado ofrezca influenciar ante alguna autoridad que implique una injerencia para su ejercicio imparcial e independiente, lo que significa el ofrecimiento que recoge el tipo penal de tráfico de influencias reales. En sentido similar, cuando el Tribunal</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, al analizar el inciso cuatro del artículo doscientos ochenta y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no puede patrocinar el abogado que ha sido destituido de cargo judicial o público, señala que esta norma tiene por finalidad evitar una colusión ilegal, favorecimiento indebido u otros delitos de naturaleza análoga, que pongan en peligro los fines constitucionales del sistema de administración de justicia y la confianza ciudadana en la judicatura. Lo que evidencia una postura por evitar del ordenamiento jurídico por evitar conductas graves que afecten intensamente el bien jurídico correcta administración pública.</p> <p>Trigésimo quinto. En el caso de tráfico de influencias simuladas, el tratamiento será distinto, pues no hay un peligro real de afectar la imparcialidad, objetividad o independencia del funcionario, tampoco existe un acto de corrupción, que sanciona otros tipos penales. Dependiendo del ofrecimiento que se haga, sólo podría existir una apariencia de corrupción de la Administración Pública.</p> <p>Trigésimo sexto. Por ello, y en atención a que existen diversos grados de afectación al bien jurídico, debe analizarse la forma en que se cometió el ilícito, la modalidad típica utilizada, la alarma social, entre otros criterios, de ahí que el profesional en derecho podría alegar que actuó dentro del ejercicio de sus funciones, si es que las influencias simuladas que ofrece implican el uso legal de los medios y recursos para defender un derecho o permitir una actuación, pues la afectación será mínima al prestigio de la Administración Pública, por lo que, ante esta lesión menor, el interés que contiene el ejercicio de la abogacía recogido por la Constitución Política del Estado y la libertad de trabajo, que no tiene por fin vulnerar el ordenamiento jurídico, prevalecerá. Lo que concuerda con la actividad profesional que se adecua a los cánones expuestos en el considerando trigésimo.</p> <p>Trigésimo séptimo. La justificación elimina el injusto, sin perjuicio de lo que establece la ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética citado, que al no tener contenido penal, no será materia de pronunciamiento y deberá verse en la vía legal correspondiente, pues el derecho Penal al ser de última ratio sólo analiza conductas que afectan considerablemente bienes jurídicos (principios de subsidiariedad y lesividad)</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Trigésimo octavo. Aunque la presente casación se admitió para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la especialidad de las conductas revisadas hace imposible aplicar un criterio general en todos los casos, por lo que la presencia de esta causa de justificación se debe advertir en el caso en concreto, de conformidad con el inicio tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.</p> <p>X. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO</p> <p>Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal de prevención general, legalidad, ultima ratio, lesividad y proporcionalidad por lo que se analizarán las imputaciones de ofrecimiento de tráfico de influencias simuladas y así establecer si la conducta se arregla a derecho o no, pues imputar una conducta fuera del marco de estos, implica un ejercicio estatal abusivo, que, con marcadas diferencias, se advierte en la justicia de propia mano.</p> <p>Cuadragésimo. A) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones, ha ejercido como asesor del Congreso de la República, Congresista por el departamento de San Martín (fue Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento) y Ministro de Estado, al terminar estas funciones es que la señora Corina de la Cruz Yupanqui, Alcaldesa de Tocache-San Martín, lo busca en su despacho de abogado particular para que la asesore. B) Está acreditado que De la Cruz Yupanqui se reúne tres veces con Pastor Valdivieso, el veintitrés de agosto de dos mil doce se entrevistó por primera vez con el acusado en su oficina de la Calle Amador Merino Reyna número trescientos siete, en la que ella le solicita que ejerza su defensa como abogado, a lo cual responde que lo iba a evaluar y daría una respuesta. Al día siguiente ambos se dirigen al Jurado Nacional de Elecciones, luego de ello, el tres de septiembre de dos mil doce y el dieciocho de octubre de dos mil doce mantiene conversaciones, grabando estas dos últimas, De la Cruz Yupanqui, lo que expuso mediáticamente el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintitrés de noviembre del mismo año ante el Diario La</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>República.</p> <p>Cuadragésimo primero. Los hechos imputados y considerados probados por los que fue sancionado el recurrente son los que implican ofrecer influencias y recibir una promesa de beneficio económico a cambio, en su actividad como asesor legal, que se materializa en las conversaciones entre el imputado y de la Cruz Yupanqui, que han sido acreditadas como hechos probados en las sentencias de primera y segunda instancia, incluyendo la transcripción de los audios que no han sido cuestionados en este recurso y son sobre los que debemos pronunciarnos.</p> <p>Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Uno administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado b) El proceso penal por difamación agravada contra Corina de la Cruz Yupanqui, que se encontraba para dictamen del Fiscal Supremo en lo Penal, doctor Pablo Sánchez Velarde.</p> <p>Cuadragésimo tercero. Haciendo una recensión de los audios citados, se infiere que el imputado señala sobre el proceso ante el Jurado Nacional de Elecciones: “el Presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo”, “yo te ayudo aguantar el tiempo, que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra mi argumento es dame tiempo para sacar”, “el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora ya voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala”.</p> <p>Cuadragésimo quinto. El ofrecimiento que hace el procesado es sobre el plazo para que el notifiquen a De la Cruz Yupanqui, sobre su suspensión en el cargo de Alcaldesa de Tocache-San Martín, que estaría dentro del plazo legal, si bien podría interpretarse ambiguamente la frase, era lo que la denunciante le solicitaba para que primero se resuelva definitivamente el proceso penal citado y que el abogado imputado intentaría lograr.</p> <p>Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala “hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>rápido”, “yo fui hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él” y “Sánchez y Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido” Resultando cierto que en horas de atención al público se constituye a la Fiscalía de la Nación y habló con el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde, sobre el caso que tenía, infiriendo el abogado que contribuyó a que se concrete ello, lo que resulta razonable, porque se trataba de un caso por ejercicio de acción penal privada, que por imperio del artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debía dictaminar sin reo en cárcel, que no tiene prioridad frente a estos últimos de ejercicio de acción penal pública, conducta que no significa un ofrecimiento de influencias y tampoco es de contenido ilegal, sino una forma de ejecutar el derecho de defensa a través de gestión judicial, lo que colisiona con la testimonial de Pablo Sánchez Velarde, que indica que tenía una opinión formada al respecto, tal es así que al día siguiente se publicó el dictamen.</p> <p>Cuadragésimo séptimo. Los ciudadanos con problemas legales tienen derecho de ejercer su derecho de defensa a través del número de abogados que le sea posible, con la sola limitación que se establezca en cada procedimiento, que lo haga uno por uno y el otro sea de interconsulta si se trata de audiencias. Se espera de los abogados conozcan la Ley, la doctrina, la jurisprudencia y el caso concreto, así como la cultura de las instituciones en las que deban patrocinar a sus clientes, que desconocen lo primero. Será en función a las peticiones concretas de sus patrocinados, que se informaran de sus pretensiones por ellos u otros abogados que tuvieran en el contexto del conocimiento profesional citado. En todo caso, el número de abogados estará en función de la capacidad económica y honorarios que pacten los interesados en sus servicios.</p> <p>Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios no obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad típica que se le imputó al procesado la menos lesiva, al ser la de influencia simulada, por la cual recibió una promesa de honorarios para labores que cotidianamente se practican en el ejercicio de la profesión de abogado, dentro de lo establecido por Ley.</p> <p>Cuadragésimo noveno. Actos que fueron públicos, registrados en ambas instituciones,</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>contactándose jurídicamente con los dos altos funcionarios con los que requería hablar, por lo tanto, no clandestinos, contrario a las máximas de experiencia en delitos contra la Administración Pública-corrupción de funcionarios-pues, De la Cruz Yupanqui se constituyó a la oficina del procesado y luego ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones, ingresando regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas constituyen una excepción a la regla, la cual es que los pedidos deben hacerse valer en las respectivas audiencias de informe oral, con las formalidades de ley; pero también en su artículo tercero prevé que las entrevistas deben efectuarse a puerta abierta y se consignará en un Cuaderno de Registro de Atención al Abogado y/o Litigante, aunque se trata de dos instituciones distintas que podrían tener otros procedimientos de atención al público, entendemos por cómo se concretó la asistencia y conservación con los doctores Sivina y Sánchez, que es coincidente y que se cumplió con el procedimiento.</p> <p>Quincuagésimo. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, como se advirtió en el considerando trigésimo quinto, la denunciante de la Cruz Yupanqui había planeado grabarlo en audio, haciendo proposiciones de corromper funcionarios, que se indica en el cuarto considerando, ante el ofrecimiento de Pastor Valdivieso, señaló “Y si va otra persona tener llegada” respondiéndole Pastor Valdivieso “Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas a arreglar con plata” luego dice “no se trata de arreglar” es decir, frente al contexto de corrupción, porque tampoco le bastaba, o confiaba en que Pastor Valdivieso, satisficiera sus intereses; negándose el acusado, quien no la aceptó porque siempre manifestó que ambos funcionarios con los que habló eran gente correcta, que no era una cuestión de dinero, sino de conversar con ellos, lo que se corrobora en toda la transcripción de audios, pericias de conversaciones del imputado con la denunciante y testigos, siendo las conversaciones que realizó con los doctores Sivina y Sánchez dentro de esos términos. Estando acreditado que el dieciocho de octubre de dos mil doce, fue una de las fechas que Corina de la Cruz Yupanqui grabó la conversación, estableciéndose que el dinero pactado por la actividad profesional del abogado imputado, no le sería pagado,</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>comprometiéndose igual Pastor a continuar colaborando como abogado de ella y supeditando el pago a que se reincorpore en su cargo de Alcaldesa. La denunciante de la Cruz, expuso mediáticamente los hechos el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintiséis de noviembre del mismo año ante el Diario La República. Por lo que el acto del imputado no fue alevoso, que sería una conducta valorada negativamente, sino inducido, incluso a una más grave, que no aceptó, lo que permite inferir su actuar conforme con los cánones de la profesión. No obteniendo ningún beneficio, por lo que no existe una afectación material contra De la Cruz Yupanqui.</p> <p>Quincuagésimo primero. i) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la lex artis c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. ii) El hecho y las circunstancias en que se efectuó establecen que la conducta del procesado se adecue al ejercicio de la profesión y no debe ser reprochada penalmente. A) Si existiere otro tipo de responsabilidad (no penal) la afectada lo denunciaría o su Colegio de Abogado lo investigaría de oficio, de conformidad con el artículo ochenta del Código de Ética del Abogado, situación que no se advierte en autos.</p> <p>Quincuagésimo segundo. La Sala Penal de Apelaciones para descartar la presencia de esta causa de justificación, señala que el imputado no realizó una defensa, pues no se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes para el estudio de los procesos no contó con la documentación de los expedientes y de la Cruz Yupanqui ya contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yabar Palomino. Análisis que es sobre hechos posteriores al acto imputado como tráfico de influencias simulado, es decir, que para determinar que no cumplen con los supuestos de la causa de justificación se han valido de hecho no relevantes, que constituye una motivación aparente, porque según el principio de legalidad, el delito se ejecuta cuando se cumple el núcleo rector “invocando” influencias para interceder” Pero como hemos demostrado; es una práctica permanente que lo abogados realicen una serie de actuaciones que no exigen el protocolo y que está permitido por las normas legales citadas sobre derecho y obligaciones del ejercicio de la profesión de abogados, como aquella de la gestión de intereses.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Quincuagésimo tercero. Conforme a lo señalado en los considerando trigésimo al trigésimo cuarto, no se afectó la antijuridicidad material, pues no se quebrantó el contenido de las normas prohibitivas previstas en los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú y cincuenta y siete y sesenta y tres del Código de Ética del Abogado (sic) ni se vulneró el bien jurídico objeto de tutela.</p> <p>Quincuagésimo cuarto. La Ley veintiocho mil veinticuatro regula la gestión de intereses en e, ámbito de la administración pública para asegurar la transparencia en las acciones del Estado, pero no comprende las realizadas por los abogados en el Poder Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y tribunales ante los que sigue procedimientos administrativos, por lo que son aplicables ni exigibles sus requisitos.</p> <p>Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicado que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta casación se discutió un criterio de justificación.</p> <p>DECISIÓN:</p> <p>Por estos fundamentos:</p> <p>vii. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencia simuladas, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.</p> <p>viii. Actuando en sede de instancia: Revocaron las resoluciones de segunda y primera instancia citadas y reformándolas: ABSOLVIERON a Aurelio Pastor Valdivieso de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra a Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado.</p> <p>ix. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Aurelio Pastor Valdivieso, siempre</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>y cuando no subsistan en contra del citado orden de detención manada de autoridad competente, para cuyo efecto deberá oficiarse vía fax a la Sala Penal Superior respectiva.</p> <p>x. DISPUSIERON la anulación de las antecedentes penales, judiciales, y policiales que se hubieren generado en contra del precitado encausado, a causa del presente proceso penal, y archívese definitivamente el proceso, con lo demás que al respecto contiene.</p> <p>xi. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio dela Secretaria de esta Suprema sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.</p> <p>xii. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.</p> <p>S.S. VILLA STEIN RODRIGEZ TINEO PARIONA PASTRANA NEYRA FLORES LOLI BONILLA</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **adecuadamente** por los magistrados, es decir al presentarse una infracción normativa, las técnicas de interpretación como: la interpretación y la argumentación deben ser aplicadas bajo los criterios rectores de la norma en vigor, así como con razonamiento coherente y convincente, en el caso en estudio, los magistrados supremos han considerado la aplicación de la norma a la conducta discutida, reforzando con criterios doctrinarios y judiciales en el marco de la aplicación en estricto, sin necesidad de recurrir a ningún elemento de la integración de la norma, tampoco recurrió a la analogía, lo que permitió una adecuada argumentación.

Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima. 2018

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables					
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
			[0,5]	[1,5]	[2,5]		[0-6]	[7-12]	[13-20]	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal		1	1	11	[13-20]	Siempre	18	[0-25]	[26 - 50]	[51 - 80]
		Validez Material		3	1		[7-12]	A veces				
	COLISIÓN	Control difuso	1	1	2	7	[0-6]	Nunca				
							[13-20]	Siempre				
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN		[0]	[2,5]	[5]	20	[0-6]	Nunca				
		Sujeto a			1		[51-80]	Adecuada				
		Resultados			1		[26 - 50]	Inadecuada				
		Medios			2	[0-25]	Por remisión					
	INTEGRACIÓN	Principios generales	1			5	[51-80]	Adecuada				
		Laguna de ley	1				[26 - 50]	Inadecuada				
		Argumentos de integración jurídica	1		1		[0-25]	Por remisión				
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			5	40	[51-80]	Adecuada				
		Sujeto a			1		[26 - 50]	Inadecuada				
Argumentos interpretativos				2	[0-25]		Por remisión					

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, Lima.

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados frente a una infracción normativa, en el caso en estudio han utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho que sustentan su decisión, en particular ponderaron el mandato constitucional como la norma de mayor jerarquía, en estricta concordancia y mandato con la norma especial- Código de ética del abogado que determina la calificación jurídica del hecho discutido y ventilado en un proceso penal, todo ello en correcta aplicación del principio de legalidad, en consecuencia, la Corte Suprema estableció claramente la norma aplicable y sus alcances respectivos en el caso en estudio.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, fue **adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

a. Exclusión:

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

Si cumple, los magistrados supremos han preferido elegir la norma constitucional para resolver el caso, se trata del artículo 20 de la Constitución que reconoce la autonomía del colegio de abogados para determinar conforme al Código de ética del abogado, que actos constituyen ejercicio legítimo de abogacía y cuando no, sumado a este punto hace referencia exacta del inciso 14 y 15 del artículo 2 de la Constitución en el extremo de la libertad de contratar y el libertad de trabajo bajo sujeción a ley.

Asimismo reconoce, que es a través de dicho ejercicio se garantiza el derecho a la defensa que también es protegido constitucionalmente. Demuestra también citando la sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. 3833-2008-AA/TC – la abogacía así como el ejercicio de cualquier profesión está regulada por normas éticas y deontológicas.

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

Si cumple, partiendo de la preferencia de la norma fundamental referidos a la autonomía del Colegio de abogados así como la libertad de trabajo en la modalidad del ejercicio de la profesión, establece la concordancia que tiene con ella las demás normas como la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de ética del abogado, por lo que estableció la prevalencia de ésta última.

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

Si cumple, al respecto encuentra notoriamente la preferencia de la norma especial en vigor, es decir en pleno uso de la validez material de norma, lo que le permite a la suprema corte corregir la decisión condenatoria de las instancias previas.

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

Si cumple, las normas y las pretensiones invocadas por las partes han sido tomadas en consideración y analizadas desde las dos ópticas, los argumentos del recurso de casación y los fundamentos de la fiscalía suprema en lo penal. Hace un extenso análisis acerca del ejercicio legítimo de la actividad del abogado, la configuración típica del delito de tráfico de influencias simuladas y cuando constituye la antijuricidad del delito de tráfico de influencias simuladas en un caso de ejercicio legítimo de una profesión.

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

Si cumple, los magistrados consideraron dentro de los fundamentos del recurrente, la infracción constitucional destacando en los aspectos de la presunción de inocencia y la libertad de ejercicio

de la abogacía, por lo que encuadra el petitorio dentro de las causales del recurso casatorio, tal como se advierte en el considerando Quinto de la sentencia en estudio.

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

Si cumple, toda vez que en advertencia de los derechos afectados fueron expuestos en el recurso interpuesto, siguiendo esa línea la corte suprema en el análisis de la antijuricidad describe los alcances de la ley orgánica del poder judicial, así como del Código de ética del abogado en lo referido a los actos de patrocinio, acotando que la Sala de Apelaciones para mantener la sanción punitiva se valió de hechos no relevantes que constituye una motivación aparente, cuando en la práctica los abogados realizan una serie de actuaciones no protocolares pero permitidos legalmente en el tema de derecho y obligaciones del ejercicio de la abogacía, esto según el fundamento quincuagésimo segundo de la sentencia casatoria.

b. Colisión

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

No cumple, siendo una colisión normativa, la confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición en virtud de la naturaleza, la Corte Suprema en el caso en estudio al analizar la pretensión y los argumentos jurídicos de las partes considera corregir el error presentados por el Juzgado unipersonal y en particular de la Primera Sala de Apelaciones, en consecuencia pondera la norma constitucional por encima de las demás normas en clara protección de los derechos invocados.

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

Si cumple, toda vez que la Corte Suprema partiendo de la norma fundamental y del contenido de los medios probatorios aportados traslado todo el evento al marco del Código de ética del abogado y el rol que tiene el Colegio de abogados para determinar la afectación del principio de legalidad en consonancia con el libre ejercicio de la profesión.

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

Si cumple, la corte suprema, del análisis del caso, sostiene (de conformidad con el la constitución) que en ningún momento se afectó la antijuricidad material, y tampoco se ha quebrantado el contenido de las normas prohibitivas estatuidas en los artículos 22,25 y 29 del Código de ética de Abogados del Perú, 57 y 63 del Código de Ética del abogado ni se vulneró el bien jurídico materia tutelable. Es decir la actividad profesional ejercida resulta lícita por lo que resulta irreprochable penalmente.

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

Si cumple, en este caso los magistrados de la Corte Suprema prefirieron inaplicar el artículo 400, primer párrafo del Código Penal, y recurrir a la norma especial Código de Ética del Abogado, para determinar el carácter lícito de la actividad profesional ejercitada por el recurrente, partiendo desde la Constitución política del Perú que en su inciso 14 y 15 del artículo 2 protegen la libertad de contratar con fines lícitos y trabajar libremente con sujeción a ley, el mismo que fue concordado dentro del análisis de la normatividad que regula la legitimidad de la actividad del abogado- fundamentos vigésimo octavo a trigésimo primero- con los artículos 284 y 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ordena los deberes del abogado de patrocinar al amparo de los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, así como la defensa de

conformidad con la ley, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética del Profesional.

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

a. Interpretación

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

Si cumple, la interpretación en base a los sujetos puede ser auténtica, doctrinal o judicial, en este caso prima la interpretación judicial, toda vez que el órgano jurisdiccional correspondiente ejerciendo el control jerárquico y competencial aplica el derecho en el caso en concreto, lo que derivó en la absolución del recurrente.

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

Si cumple, de lo que se describe en la sentencia es la aplicación de la norma en estricto por lo encuadrándolo al evento determino su licitud.

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

Si cumple, se evidencia lógico sistemático y *ratio legis*, estableciendo por un lado la conexión de la Carta Fundamental, La Ley Orgánica del Poder judicial y el Código de ética del Abogado, los que han sido relacionados a la pretensión y los hechos señalados por el recurrente.

4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato

sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*).

Si cumple, para resolver el caso toma en consideración el conjunto normativo relacionándolo al punto de vista doctrinario jurisprudencial y sus principios básicos.

b. Integración

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

No cumple, esto porque no se presentó ningún vacío ni laguna de ley por lo que no fue necesario recurrir a la analogía en ninguna de sus manifestaciones para aplicar en la sentencia casatoria.

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

No cumple, esto porque no se presentó ningún vacío ni laguna de ley por lo que no fue necesario recurrir a ningún principio general del derecho en aplicar en la sentencia casatoria.

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

Si cumple, debido a que se presentó conflicto normativo entre la constitución y la norma penal, en la sentencia de primera y segunda instancia, motivo por el cual los jueces de la Corte Suprema declararon fundado la sentencia casatoria y absolvieron al procesado de los cargos imputados.

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

No cumple, toda vez que en el caso en estudio no se tuvo que recurrir a ninguna integración de normas, porque no se registraron deficiencias ni vacíos legales para resolver el presente caso materia de controversia.

c. Argumentación

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

Si cumple, del análisis de la sentencia en estudio se aprecia la existencia del error in iudicando, lo que constituye defectos en la motivación de la resolución de las instancias previas, tal como describe la sentencia en su fundamento quincuagésimo segundo, señalando claramente la existencia de una motivación aparente.

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

Si cumple, los componentes de la argumentación jurídica buscan encontrar los fundamentos de una teoría, y estos se constituyen por: premisas-mayor y menor; inferencias- en cascada, paralelo y dual; y, las conclusiones que pueden ser principal, simultánea y complementaria, los que en el presente caso se desarrollados dentro de la sentencia.

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

Si cumple, la sentencia en estudio detalla ampliamente el marco normativo aplicable a los hechos, a partir del fundamento séptimo en adelante analiza las posturas expresadas por las partes para darle un contenido normativos a cada uno de las supuestas circunstancias, es decir establece una hipótesis de cuando estaríamos ante un delito y cuando no; basado en ese análisis y amparándose en el principio de legalidad la Sala

Suprema determina que los eventos discutidos no constituyen delito, sino son actos de ejercicio de la profesión en virtud de que no se quebrantó el artículo 22,25, y 29 del Código de Ética del abogado, lo que en este caso vendría ser la premisa mayor; y el petitorio del recurso de casación sería la premisa menor.

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

Si cumple, basándose en el contenido de la inferencia de relacionar los antecedentes con las consecuencias y dentro de sus tres manifestaciones como en cascada, en paralelo y dual, en el caso en estudio, siendo su principal manifestación la inferencia dual.

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

Si cumple, el cierre de las premisas e inferencias se evidencia en la sentencia en estudio mediante la determinación de una conclusión múltiple, tal como se aprecia la parte resolutive de la casación al que concluyó con que la resolución de segunda instancia se funda en una motivación aparente y bajo el principio de legalidad que la Constitución protege, no se produjo el quebrantamiento de las normas prohibitivas de la norma especial y tampoco se afectó la antijuricidad de la norma material.

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

Si cumple, en aplicación de las normas y especiales y sus principios esenciales, la Casación, que declara fundado el recurso, revocando las resoluciones emitidas en primera y segunda instancia y reformando absolvió al recurrente de las acusaciones del fiscal, que ordenaron su libertad inmediata, dispusieron los antecedentes penales, judiciales y policiales así como la lectura y notificación a las partes de la sentencia casatoria; y mandaron la devolución de los autos al órgano de origen y el archivamiento del cuaderno de casación.

7. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (*a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos*)

Si cumple, en el caso en estudio se cumple con el **Argumento de autoridad**, siendo este uno de los que más frecuente usados 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; es decir, el término autoridad está referida en este caso a un órgano, cuyo argumento se refuerza con los planteamientos de instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito como el Tribunal Constitucional; así ocurrió en el presente caso.

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

Si cumple, el tema en análisis refleja argumentos interpretativos basados en la doctrina y la jurisprudencia de lo que se deriva el argumento de autoridad toda vez que los magistrados han recurrido a la revisión de la doctrina y los precedentes establecidos por el máximo intérprete de la Constitución para fundar su análisis del caso y su respectiva decisión.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 374-2015 de la Sala Penal Permanente, se evidenció que **siempre** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue **adecuada**, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

- 1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “exclusión” y “colisión”:** se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados en la decisión tomada han considerado los argumentos de las partes y analizado el caso partiendo de la norma constitucional como la norma de mayor rango jerárquico, para arribar en su decisión a la norma especial que regula el evento, contrario a la decisión tomada por las instancias previas, en consecuencia cumple con fundar la incompatibilidad normativa y establece mediante la exclusión referidos a la vigencia y la legalidad así como la constitucionalidad de las normas la aplicación del control difuso la jerarquización de los derechos constitucionales afectados. En consecuencia, en el caso en estudio, **siempre** se presentó una incompatibilidad normativa en el extremo de corregir las colisiones entre la norma especial y la norma penal material aplicados en las instancias previas, los que la sala suprema rectifica en clara intervención de la norma fundamental.
- 2. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones:** “analogía”, “principios generales”, “laguna de ley”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, pues lo que se presentó es la errónea aplicación de la norma penal material

para sancionar un hecho como delictivo, y se implicó la norma especial y previa tal como garantiza y ordena la Constitución Política del Perú, es decir el principio de legalidad, vinculado a la libertad de contratar y de trabajo bajo la sujeción a la ley, que para el caso es el ejercicio de la profesión de abogado; están claramente estatuidos en su norma de ética profesional, por lo que no cabe analogía, ni integración de la norma, por inexistencia de laguna legal.

3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de las sub dimensiones: “componentes”, “sujeto a” y “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron sus argumentos en base a premisas, inferencias y conclusiones, sin necesidad de incorporar en sus argumentos los principios generales del derecho, con excepción del Principio de Legalidad para desvirtuar la motivación aparente en que se encontraba sentencia de segundo grado, tal como señala claramente en su fundamento quincuagésimo segundo de la sentencia en estudio, lo que permitió estructural una argumentación en clara invocación y cumplimiento de los componentes que son la premisas, las inferencias y conclusiones, basándose en la norma, la doctrina y los precedentes jurisprudenciales, en particular del Tribunal Constitucional.

5.2. Recomendaciones

En relación a las técnicas de interpretación aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 374-2015, de la Sala Penal Permanente, 2017; en pleno uso de los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión, resulta arreglada a derecho y cumple con la función jurisdiccional, en este caso de rectificar o corregir defectos presentados en las instancias previas; puntualizando que este tipo de decisiones deben ser la regla y no la excepción.

El análisis del caso, si bien registra sustancialidad, falta mayor desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia, no solo del ámbito interno sino también del derecho comparado, a efectos de establecer solidez en la decisión y el desarrollo del criterio jurisprudencial interno.

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.
- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 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)
- Casaverde T. (2018). El interés casacional de la inhibición de un Juez dispuesta de oficio por el Tribunal revisor. Gaceta penal y procesal penal. Lima. Perú Gaceta Jurídica.
- 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.derechocambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2016)
- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.

- C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). 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.
- 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.
- Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2016)
- 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.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, 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.

Luján Túpez M. (2013). Diccionario Penal Y Procesal Penal. Lima Perú. Gaceta Jurídica.

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

Mérida H. (2014). Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario. (Tesis para licenciatura, Universidad Rafael Landívar, Quetzaltenango, Guatemala). Recuperado de:
https://www.google.es/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Merida-Clinton.pdf&ved=0CDIQFjAIOBRqFQoTCKDqjKaT_8YCFUMXHgodZqwMzg&usg=AFQjCNGcUAYVi1ExwP0jnAGUZglJCctntg

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)

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)

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 Paiva (2009). Las normas legales. *El recurso de casación civil*. (4ta. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Solís C. (2015). La adecuada motivación como garantía en el Debido Proceso de Decretos, Autos y Sentencias. (Proyecto de investigación previo a la obtención de título de abogada. Universidad central de ecuador). Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6204/1/T-UCE-0013-Ab-125.pdf>

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. (16, Abril 2003). Exp. N° 2050_2002_AI_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.
- Villavicencio Terreros F. (s.f.) Diccionario Penal jurisprudencial. Lima. Perú. Gaceta jurídica.
- 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. Cuadro de Operacionalización de las Variables

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p style="text-align: center;">SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DEBECHIO)</p>	<p style="text-align: center;">INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p style="text-align: center;">Exclusión</p>	<p>Validez formal</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p>Validez material</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, es decir la validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>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> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Determinar las causales adjetivas para la selección de normas prescritas en el Art. 429° del Código Procesal Penal. <i>(Las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</i> Si cumple/No cumple</p>
		<p style="text-align: center;">Colisión</p>	<p style="text-align: center;">Control difuso</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> Si cumple/No cumple</p>

			<p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) <i>Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) <i>Si cumple/No cumple</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. (Auténtica, doctrinal y judicial) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) <i>Si cumple/No cumple</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. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) <i>Si cumple/No cumple</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. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) <i>Si cumple/No cumple</i></p>
	Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de segunda instancia. (Antimonías) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Argumentos de integración	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. <i>Si cumple/No cumple</i>

		jurídica	
	Argumentación	Componentes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) <i>Si cumple/No cumple</i> 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) <i>Si cumple/No cumple</i> 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) <i>Si cumple/No cumple</i> 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) <i>Si cumple/No cumple</i> 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Sujeto a	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) <i>Si cumple/No cumple</i>
		Argumentos interpretativos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) <i>Si cumple/No cumple</i>

ANEXO 2. CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES

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

d. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

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

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

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

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

14. Calificación:

- 14.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 14.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

15. Recomendaciones:

- 15.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 15.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 15.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 15.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 2

Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 3

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

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[5]

Fundamentos:

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

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

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

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

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

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

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

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

B. Técnicas de interpretación

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

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

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

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

ANEXO 3. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

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 Administración Pública-Trafico de influencias- contenido en el expediente N° 374-2015 en casación, proveniente del Distrito Judicial De Lima.

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

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

Chimbote, de Diciembre de 2018

Nombres y apellidos

DNI N°

ANEXO 4. SENTENCIA PENAL CASATORIA

SALA PENAL PERMANENTE CASACION N°
374-2015 LIMA

Sumilla: La mínima lesividad del acto y las circunstancias en que se efectuó, implican que la conducta del acusado se adecue al ejercicio de la profesión, en consecuencia, no debe ser reprochado penalmente.

Lima, trece de noviembre de dos mil quince

VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veinte de marzo de dos mil catorce, la Fiscal Provincial Titular Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió requerimiento acusatorio, obrante o foja uno del cuaderno de debate, contra Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-Tráfico de influencias, en agravio del Estado; solicita que se le imponga cuatro años seis meses de pena privativa de libertad, inhabilitación accesoria por el mismo plazo, y siendo el agraviado el estado, representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, dejó sin efecto su pedido de reparación civil.

Segundo. Producida la audiencia preliminar, emitido el auto de enjuiciamiento y señalada fecha para inicio del juicio oral, se registró la misma a fojas treinta y cuatro del mismo cuaderno, en la que obra el índice de registro de audiencia de juicio oral del uno de septiembre de dos mil catorce, continuándose los días tres, cinco, ocho, quince, diecisiete, veinticinco de septiembre y seis de octubre de dos mil catorce.

Tercero. Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: **i)** Condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio del Estado. **ii)** Le impuso como penas principales: **a)** Cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, cuya ejecución provisional se suspende hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada, bajo reglas de conducta. **b)** Medidas limitativas de derechos de incapacidad para obtener el cargo, mandato, empleo o comisión de carácter público por el plazo de cuatro años y seis meses. **iii)** Declaró fundada en parte la reparación civil

propuesta por el actor civil, fijándolo en cien mil nuevos soles el monto a favor del Estado. **iv)** Exoneró del pago de costas al sentenciado.

Cuarto. Apelada esta sentencia y concedido el recurso, luego de corrido traslado a las partes, mediante resolución del trece de abril de dos mil catorce, de fojas ciento treinta y uno, la Sala de Apelaciones resolvió declarar: **i)** inadmisibles los medios probatorios ofrecido por el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios consistentes en: a) Audio AURELIO PASTOR 03/09/12” b) Audio 18-10-12”, sin perjuicio de solicitar su oralización en su oportunidad. **ii)** Admitir la declaración del perito Pedro José Infante Zapata. **iii)** inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso. **iv)** Señalar como fecha para la realización de la audiencia de apelación el veintitrés de abril de dos mil quince. **v)** Al escrito presentado por la defensa por el cual subsana un error material por no haber adjuntado una parte de los medios probatorios ofrecidos, habiéndose denegado los mismos no resulta necesaria su incorporación, así como los medios ofrecidos, razón por la cual se dispone devolver en la audiencia los anexos del escrito de fecha ocho y diez de abril de dos mil quince a la defensa.

Quinto. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia de apelación, ante el pedido de la defensa de reexamen de medios probatorios inadmitidos por ese Colegiado, la declara improcedente, se efectúan los alegatos de apertura, el examen del sentenciado, suspendiéndose para el treinta del mismo mes y año.

Sexto. En esa sesión se examina al perito respecto de los dictámenes periciales de audio y se da paso a la fase de examen de la prueba documental: **i)** Escucha de los audios contenidos en las dos cintas magnéticas marca Sony HF90 lados “A” y “B”, de fecha tres de septiembre de dos mil doce y lados “A” de fecha dieciocho de octubre de dos mil doce. **ii)** Tarjeta con membrete a nombre de Aurelio Pastor Valdivieso, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas ciento ochenta y ocho del tomo I del expediente judicial. **iii)** Hoja de reporte de visitas al Jurado Nacional de Elecciones del veintitrés de agosto de dos mil doce, obrante a fojas setecientos veintiséis del tomo III del expediente judicial. Se suspende la audiencia para el cinco de mayo del mismo año.

Séptimo. En la citada fecha se realizan los alegatos de clausura y la autodefensa del sentenciado.

Octavo. En la cuarta sesión del día quince del mismo mes y año, se dio lectura a la sentencia emitida por la Primera Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. Que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito al Patrimonio-tráfico de influencia, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Noveno. La defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista-ver fojas doscientos dieciocho-, que fue concedido en parte por resolución del trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres.

Décimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria de calificación de casación del veintiocho de agosto de dos mil quince, que

declaró bien concedido el recurso de casación, en un extremo, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Décimo primero. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública-con las partes que asistan-, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día trece de noviembre de dos mil quince, a horas diez de la mañana.

CONSIDERANDOS:

XI. ASPECTOS GENERALES

Primero. Conforme con la Ejecutoria Suprema del veintiocho de agosto de dos mil quince-calificación-, obrante a fojas ciento noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial para analizar el libre ejercicio de la abogada como causal el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal.

11. Imputación

Segundo. Se imputa al recurrente haber invocado influencias simuladas ante la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, con el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del año dos mil doce, Hugo Sivina Hurtado, así como con el Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde, ofreciéndole interceder ante ellos a efectos que el primero de los nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal que venía a raíz del recurso de nulidad interpuesto por la referida Alcaldesa y con todo ello evitar que sea suspendida en su cargo como Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache; haciendo que Corina de la Cruz Yupanqui le prometa el pago de la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo el concepto de honorarios profesionales, no habiéndose apersonado como abogado a ninguno de los dos procesos mencionados, invocaciones que se han dado en momentos distintos, pero que son parte de una sola idea preconcebida a resolución criminal, considerándose por ello un solo delito continuado.

12. Fundamentos de la sentencia de primera instancia

Tercero. El Primer Juzgado Penal Unipersonal para condenar al recurrente señaló como hechos probados que:

- xv) En cuanto al agente delictivo, éste es el acusado, en su calidad de abogado defensor de la actividad privada
- xvi) En cuanto a la modalidad utilizada, se invocó influencias simuladas, toda vez que el acusado Aurelio Pastor Valdivieso afirmó ante la testigo Corina de la Cruz Yupanqui, tener “amigos” ante los dos entes del Estado ya descritos.
- xvii) En cuanto al objeto corruptor, está probado que el acusado por su intervención ante los dos entes estatales solicitó la suma de sesenta mil nuevos soles.
- xviii) En cuanto al ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público, está probado que el acusado mediante el uso de influencia simulada ofreció interceder

ante el ex Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, doctor Hugo Sivina Hurtado y el Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde.

- xix) En cuanto a que el servidor ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, está acreditada la existencia de dos procesos uno en el tema administrativo sobre el pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado y el otro, el proceso penal sobre difamación agravada, donde aparecía como procesada Corina de la Cruz Yupanqui, donde intervino el Fiscal Supremo doctor Pablo Sánchez Velarde.
- xx) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui.
- xxi) Sobre la antijuridicidad que por las formas y circunstancias, en que se desarrollaron los hechos, el acusado se encontraba en plena capacidad de poder determinar u establecer que sus acciones eran contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

13. Fundamento de la sentencia de segunda instancia

Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:

- xi) Son presupuestos del ejercicio legítimo de un derecho aplicado a los actos de abogacía: a) Ser abogado, que no es objeto de controversia, pues el acusado estudió la carrera profesional de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se tituló en la misma casa de estudios en el año mil novecientos noventa y tres y está inscrito en el Colegio de Abogados de Lima. b) Obrar como profesional, toda vez que señaló que culminó la Maestría en Derecho Constitucional y como abogado entre los años mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y cinco absolvió consultas sobre esta disciplina, entre mil novecientos noventa y cinco a dos mil asesoró en temas de Derechos Humanos, colaboró en la defensa del ex Presidente Alan García Pérez, de mil novecientos noventa y cinco a dos mil uno fue asesor en el Congreso de la República, y entre dos mil uno a dos mil once fue Congresista de la República. Por su experiencia se especializó en Derecho Electoral y creó la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones y ejerció la profesión de abogacía hasta la fecha. C) El ejercicio legítimo o regular del abogado en un proceso judicial o administrativo, que exige que la prestación de servicios legales se realice dentro del marco legal permitido y, por lo tanto, el abogado debe abstenerse de realizar cualquier conducta que pudiera influir indebidamente en el tiempo o el modo de resolver por parte de la autoridad. No debe utilizar medios que presenten una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente, ni permitir que el cliente lo haga.
- xii) En el presente caso, el imputado no realizó una defensa en estos términos, toda vez que: a) No se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes. b) No cantó con la documentación de los expedientes para el estudio de los dos procesos, sólo tomó nota de lo que le refería De la Cruz Yupanqui. c) Ella contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yobar Palomino, quien solicitó se desestime el pedido de vacancia ante el Jurado Nacional de Elecciones, mediante

recursos del ocho de agosto del dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.

- xiii) Al contrario, sólo se limitó a invocar influencias, jactándose en hacer alardes de amistad con funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público. A este efecto, la Sala de Apelaciones determina los hechos probados de la imputación sobre tráfico de influencias y transcribe las partes de las grabaciones de conversaciones entre Pastor Valdivieso que acreditaran tal circunstancia.
- K) El veintitrés de agosto de dos mil doce De la Cruz Yupanqui concurrió a su estudio y ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones y como el imputado viajaba al día siguiente, fecha de la vista de la causa en el proceso de vacancia, le pidió que pasara a recoger tres tarjetas a su domicilio. Una de ellas no fue entregada y quedó en poder de De la Cruz Yupanqui, tarjeta dirigida al testigo Sivina Hurtado con el siguiente texto: “Estimado Hugo: Disculpa que no vaya a verte personalmente, pero esta mañana salí a Tarapoto. Te ruego tener en cuenta la información adjunta, con cargo a visitarte el lunes. Un abrazo 24.08.12”
- L) El Colegiado escuchó los audios que contienen conversaciones entre De la Cruz Yupanqui y Pastor Valdivieso de fechas tres de septiembre y dieciocho de octubre de dos mil doce, grabadas en una cinta de casete por esta, oralizados y debatidos en primera y segunda instancia, no habiendo observación a la transcripción de las actas. De la escucha de estos se advierte que el accionar del citado sentenciado no corresponde al ejercicio legítima de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad (la transcripción que se efectúa busca ser fiel reflejo de lo conversado):
- “7. Aurelio Pastor: (...) él me ha pedido apoyo yo entiendo porque los magistrados son unos fregados vienen 100 abogados no les hacen caso, necesitan siempre a alguien conocido (...) 21. (...) Al jurado los conozco por eso te digo.
8. Corina de la Cruz: Sí pero allí se ve causa toda, vista de causa toda ¿no?
[...].”
- “43. Aurelio Pastor: Y resuelve eso, eso sí (ininteligible) pero hay que correr.
44. Corina de la Cruz ¿Pero puede caminar?
45. Aurelio Pastor: Puede caminar si un está encima, si no puede demorar un año, sino corre.
46. Corina de la Cruz ¿Tú crees que pueda caminar? ¿La ley le permite que camine rápido? Porque algunos caminan.
47. Aurelio Pastor: (...) La verdad es esa sólo depende e la voluntad de ellos, si ellos quieren camina rápido y la cuestión es que estar ahí encima pero la suspensión no las vas a liberar, no hay forma si hubiera forma la te dijera, yo, mira Corina mejor llegada no puedo tener con los miembros del jurado.
- Corina de la Cruz: yo tengo buenos amigos allí, como son buenos amigos me pueden ayudar (...).”
64. Corina de la Cruz: Y si va otra persona que pueda tener llegada
65. Aurelio Pastor: ¿A dónde?
66. Corina de la Cruz: Allí pues.
67. Aurelio Pastor: ¿Al jurado? Más llegada que yo.
69. Aurelio Pastor: Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas arreglar con plata. [...]
72. Corina de la Cruz: Ya está definido.

73. Aurelio Pastor: Yo tengo, la persona, el presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo. [...]

83. Corina de la Cruz .o tienes fecha límite.

84. Aurelio Pastor: (...) cualquier cosa que se consigue en el jurado no se consigue con plata, se consigue por amistad”.

279. Corina de la Cruz: (...) el doctor ha hablado dice, con los señores del jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.

280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: ya no hay solución.

282. Aurelio Pastor: ya me lo explicaron ya me eh reunido con todos en una mesa...como son mis amigos yo les hablo con franqueza, eso es lo bueno de tener amigos no se trata de arreglar sin, lo digo, mira (...) “.

M) Estos diálogos acreditan que ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones a fin que demore en la notificación de la resolución de suspensión de Corina de la Cruz en el proceso de vacancia.

“55. Aurelio Pastor: (...) ahora qué tenemos que hacer, correr, correr, yo puedo pelearme e insistir en el Jurado y seguir diciendo dame más tiempo, dame más tiempo (...)

56. Corina de la Cruz. Claro que podrían avanzar lo de la Fiscalía, porque el otro me dice que va a pronunciarse sí o sí.

57. Aurelio Pastor: Quién.

58. Corina de la Cruz. En la, en el Jurado.

85. Corina de la Cruz: No, sí lo que te digo es que si pasa los 30 días.

86. Aurelio Pastor: “(...) ellos han visto la causa el día 24, y yo le eh pedido al presidente que me ayude no remitiéndolas, no notificándolas hasta el 24 de”.

87. Corina de la Cruz: Octubre ¿no? Setiembre”.

“171. Corina de la Cruz: Entonces eso queremos correr hoy día.

172. Aurelio Pastor: Yo te ayudo aguantar el tiempo que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra ni argumento es dame tiempo para sacar”.

279. Corina de la Cruz (...) El doctor ha hablado, dice, con los señores del Jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.

280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.

282. Aurelio Pastor: (...) entonces el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va a dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora yo voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala, cosa que no sería la primera vez que ocurre, o sea hay causas que demorar por algún motivo (...).

283. Corina de la Cruz: En tres meses.

284. Aurelio Pastor: Tres meses ¿Qué me ha ofrecido el presidente hasta ahora? Voy a tratar dos cosas primero que este mes no sea un mes uno que sea más de un mes y segundo de que eso no demore más de tres meses, sino que demore menos para tratar de empatar, si yo logro que te salga la resolución después de que ya lo solucionaste sería una maravilla (...).”.

N) Y también, prometió interceder ante el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde para que agilice la emisión del dictamen y salga a su favor:

“90. Aurelio Pastor: (...) Mientras tanto hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor, sino que lo resuelva rápido (...).”

“280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.

282. Aurelio Pastor: (...) voy a ir a hablar con el fiscal personalmente que resuelva, sino que lo resuelva rápido y que lo remira (...).

“Corina de la Cruz: Si, pero el Jurado qué esperamos ya, porque en la resolución dice que tiene que esperarse el veredicto de la Corte ¿no?”

Aurelio Pastor: Ahora te digo una cosa Corina, yo fui a hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él”. “Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).

“Aurelio Pastor: Yo he sacado esa resolución hablando con Sánchez Velarde (...).”

O) Por esta invocación de influencias e intercesión, que a criterio del juez y la Sala son simuladas, hizo prometer la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo la denominación de “servicios” u “honorarios profesionales” sin embargo, tal retribución económica estaba alejada de la realidad, porque no se trataba de un patrimonio ante la jurisdicción electoral y Ministerio Público sino una intervención ajena a ello. Esto se evidencia en los siguientes diálogos:

“77. Corina de la Cruz: (...) ¿Cuántos son tus servicios? Porque hay que correr, no.

78. Aurelio Pastor: hay que correr, mira, te digo la verdad es una chamba de prácticamente todos los días; porque si no estás detrás, esto te demora un año en la Suprema, todo el mundo te va a decir eso, los casos en la Suprema te demoran un año.

79. Corina de la Cruz: Más o menos.

80. Aurelio Pastor: Claro, entonces hay que correr hay que ver, allí puede haber alguna gente que nos ayude, ya, a que tú puedas regresar lo más pronto a la municipalidad, mira yo te diré lo siguiente, con franqueza, solucionándote varias cosas, no: primero, ganando el tiempo que se necesita en el Jurado Nacional de Elecciones y voy a seguir trabajando contigo, porque para mí lo que me interesa que no salgas de la alcaldía.

Es una chamba bien intensa. Yo te propongo lo siguiente para yo correr: 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida. Mira, Corina, que va a ganar, yo creo que vas a ganar. El problema no es que ganes, sino cuando vas a ganar.

“91. Corina de la Cruz: Claro depende de ellos.

92. Aurelio Pastor: Claro, ósea ya vieron las causas ya decidieron ya dijeron a favor de la alcaldesa hagan la resolución, y se demoran dos meses haciéndola, entonces es una chamba bien interesante yo proponía lo siguiente para yo correr, yo te pongo lo siguiente: te propongo 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida

93. Corina de la Cruz: ya 60

94. Aurelio Pastor: Así es”

“100. Aurelio Pastor: Qué hacemos.

101. Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.

103. Aurelio Pastor: Ahora yo estoy diciendo que lo vamos a sacar lo más pronto posible, a mí me interesa sacarlo, porque si me vas a dar una parte ahora y la otra parte me está esperando apenas solucione el problema yo tengo que a correr para que por mí salga mañana, no cierto, pero hay que estar encima, hay que estar encima, no

queda otra, hay que estar encima, ahora tu ándate a la alcaldía, y piensa en que lo que te voy a decir así fríamente, piensa que a fin de mes podrían notificar la suspensión.

“107. Corina de la Cruz: Claro.

108 Aurelio Pastor: Yo no trabajo así, yo te estoy proponiendo estos son mis honorarios ahorita y esto al momento de salida, punto, no estoy diciendo oye Crina necesito, no se necesita nada, es mi gestión la que se necesita y es mi chamba, pero tu prepárate por si acaso más vale prevenir que lamentar, si te digo ándate y estate tranquila”.

“Aurelio Pastor: Como estas Corina.

Corina de la Cruz: Allí un poco preocupada, no he podido venir, tu sabes que el dinero n se puede conseguir rápido.

Aurelio Pastor: Si pero me hubieras llamado.

[...]

Corina de la Cruz: Que el dinero de los cincuenta mil que habías pedido”.

“Corina dela Cruz: (...) he venido preocupada por el motivo del dinero que no puedo obtenerlo para poder cumplir con lo que tú me has pedido cincuenta mil, tu sabes que no es fácil.

Aurelio Pastor: Yo sé.

Corina de la Cruz: Además, este.

Aurelio Pastor: (ininteligible) Ahora ya no estás en la alcaldía.

Corina de la Cruz: Exactamente, ya nadie te quiere prestar, pero de dónde pero como, para qué.

Aurelio Pastor: Yo te dije, cuando te dije, tú estabas en la alcaldía.

Corina de la Cruz: Así es.

Aurelio Pastor: Correcto (...)

Corina de la Cruz: (...) en su debido momento te voy a corresponder pero ahora es ben difícil Aurelio...no lo hay... y si, al principio y había quedado que me van a prestar (...).”

“Aurelio Pastor: Lógico.

Corina de la Cruz: (...) para poder pagar la cantidad de dinero que piden es bien problemático no... como cumpla con Pastor digo yo, qué hago donde voy a ir tengo que ir a decirlo a su propio despacho porque por teléfono no se puede”.

Aurelio Pastor: Ok.

Corina de la Cruz: (...) buscar prestado, no h podido lograr...no puedo tener ese dinero y bueno que más puedo contar con tus servicios si no hay plata.

Aurelio Pastor: Eso no tiene nada que ver...entiendo la situación en la que estas y espero que vas a volver a alcaldía ¿verdad?

“Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúchame, yo te voy ayudar a dejar ese tema delos honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagarás cuando regrese a la alcaldía (...)

Corina de la Cruz: Ya.

Aurelio Pastor: Lo dejamos allí pendiente.

Corina de la Cruz: Si es así que tú me esperas.

Aurelio Pastor: Yo te voy a esperar y te voy a solucionar y te voy ayudar a solucionar el problema para que regreses, a mí me interesa que regreses...porque regresando me pagarás mis honorarios ¿correcto?

Corina de la Cruz: Así es.

Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa”

“Corina de la Cruz: Pero conocer el tema.

Aurelio Pastor: yo estoy viendo el tema del alcalde de Pachacamac, Hugo...yo tengo varios casos, yo te voy ayudar, ya mis honorarios lo dejamos para que me pagues cuando regreses”.

- xiv) Los diálogos detallados sobre invocación de lazos de amistad, interceder en la demora de la notificación y celeridad en la emisión del dictamen fiscal, hacer prometer dinero a la interesada como servicios u honorarios, dan cuenta de un accionar que no se compatibiliza con el ejercicio regular de la abogacía, por el contrario desde la antijuridicidad formal (injusto formal) ha quebrantado el contenido de las normas prohibitivas que constituyen un parámetro para deslindar cuando estamos ante una causa de justificación o un hecho de contenido penal. Normas prohibitivas como los artículos 22, 25 y 29 del Código de Ética de Abogados del Perú y 57 y 63 del Código de Ética del Abogado (sic.)
- xv) En el ámbito de la antijuridicidad material está acreditado que el acusado con su actuación: visitas, supuestas gestiones, alarde de amistad de los funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público, ha quebrantado los bienes jurídicos protegidos, tales como la imparcialidad, objetividad, independencia y descrédito en las actuaciones de los miembros de ambos órganos constitucionales de las citadas entidades ante los justiciables y ciudadanos, toda vez que invocó influencias simuladas ante los funcionarios que tenían que decidir sobre los procesos seguidos contra Corina de la Cruz.

14. Argumentos del recurso de casación

Quinto. La defensa de Pastor Valdivieso al interpretar su recurso de casación, alega que:

- xix) Su recurso se ampara en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues se habrían vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y la libertad del ejercicio de la abogacía.
- xx) Esto es así toda vez que los hechos institucionales, como los actos que forman el ejercicio de la abogacía, se tienen que probar con el procedimiento establecido en Ley. Al tratarse de actos de abogacía realizados fuera de un proceso judicial, según el artículo veinte de la Constitución, es el Colegio de Abogados el que determina qué actos son ejercicio de la abogacía y cuando el abogado viola el Código de Ética Profesional, a través del documento público resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima. Si el objeto del proceso penal es un acto de abogacía, su criminalización exige pronunciamiento del Colegio de Abogados determinado si se ha violado el Código de Ética Profesional, que es la ley de la abogacía.
- xxi) La Sala de Apelaciones, repitiendo el error del juez, utiliza sus conocimientos privados para determinar que actos son ejercicio de la abogacía y cuando se viola el Código de Ética Profesional, así, no se aportó una resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima y se rechazó el informe ofrecido por este, emitido después de la sentencia condenatoria. Igualmente se rechazaron informes jurídicos de Domingo García Belaunde, Delia Revoredo Marzano y la opinión de Javier Valle Riestra Gonzales Olaechea, que no aportó la defensa anterior.
- xxii) El libre ejercicio de la abogacía forma parte del contenido constitucional del derecho de defensa, sin este no hay defensa técnica eficaz, la Constitución lo protege a

través del Colegio de Abogados, al que le asigna la función constitucional de garantizar el libre y correcto ejercicio de la abogacía.

- xxiii)** La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.
- xxiv)** El pretender que el abogado procurará que la resolución de suspensión del Jurado Nacional de elecciones se dicte más allá del plazo legal no viola el Código de Ética Profesional porque, conforme a la estrategia del abogado, era necesario mientras que avanzaba con la emisión del dictamen supremo en el procedimiento de recurso de nulidad de sentencia.
- xxv)** No es una influencia prohibitiva una relación de amistad con un juez o fiscal al que se le presentan argumentos jurídicos y se le formulan peticiones legales que debe resolver aplicando la ley.
- xxvi)** Si no se demuestra que el acto de abogado viola el Código de Ética Profesional, se configura un caso de ejercicio legítimo de la abogacía, que no constituye tráfico de influencias.
- xxvii)** La gestión de intereses que realizó el inculpado no es la regulada por la Ley veintiocho mil veinticuatro ni le exige sus requisitos. En realidad, es un gestor de intereses jurídicos, previsto por el Código de Ética, por lo que las exigencias de esta norma no le corresponden a él.

15. Fundamentos de la Fiscalía Suprema en lo Penal

Sexto. La representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en su escrito de diez de noviembre de dos mil quince, indica que:

- xiii)** Es un hecho probado que Pastor Valdivieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a de la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esto también constituye una invocación de amistades en dicha institución. Por ello, la casación no puede variar los hechos probados, que fue objeto de juzgamiento y apelación, siendo desestimada la tesis de la defensa.
- xiv)** El recurrente alegó que ejerció labores de abogacía como gestor de intereses, pero la norma que lo regula, Ley veintiocho mil veinticuatro, niega dicha actuación en el ámbito de los procesos judiciales, o las funciones jurisdiccionales de los organismos constitucionales autónomos y de las autoridades y tribunales antes lo que se sigue procesos administrativos.
- xv)** La gestión de intereses no puede ampararse, pues el procesado ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones para convencerlo de realizar un acto ilegal, a través de la dilación de un acto procesal, más allá del plazo legalmente establecido.
- xvi)** No existe ejercicio regular de un derecho por no ser el “amiguísimo” ni la dilación parte de la destreza profesional ni técnica de un abogado, sino una oferta ilegal.
- xvii)** Nuestro país ha suscrito diversos instrumentos jurídicos internacionales que se comprometen a luchar contra la corrupción, no hay norma que se justifique el tráfico de influencias reales o simuladas, sobre jueces, fiscales y funcionarios públicos que ejercen justicia, al contrario, el legislador promulgó la Ley veintiocho mil veinticuatro, sobre

gestión de intereses en la administración pública y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dictado directivas sobre las entrevistas con los abogados.

xviii) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.

XII. ACERCA DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO

Séptimo. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de sana crítica. Este no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, pero sólo serán pautas para el juez, que apoyado de un conocimiento sobre ciencia o técnica, reglas de la lógica y máximas de la experiencia, resolverá regido por verdaderos criterios de conocimientos que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

Octavo. De ahí que el juez esté en la libertad de valorar la prueba para acreditar si el acusado ejerció su actividad profesional conforme a derecho y motivadamente, por lo que no será obligatorio tomar por ciertos informes jurídicos, que sólo ilustran al juez, pues no pueden reemplazar su criterio.

Noveno. Sobre todo cuando el Recurso de Nulidad número mil trescientos diez-dos mil ocho Ayacucho, de catorce de enero de dos mil diez, determina que es el juez penal quien “tiene un control de legalidad [...] por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el fiscal requiere autorización o decisión judicial, la que no es automática puesto que el juez no actúa como simple receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal”. Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.

Décimo. La alegación de la defensa hecha en el considerando quinto no tiene cabida, pues el catedrático Taruffo citando a John Searle, profesor de filosofía de la Universidad de California, diferenció entre hechos “brutos” e “institucionales” sosteniendo que los primeros son realidades físicas o mentales y los segundos son construidos por la realidad cultural, como la existencia de un contrato, matrimonio, sentencia, etc. por lo no habría hechos “brutos” en el derecho y mucho menos en las definiciones normativas, sino únicamente hechos “institucionales” como se ha expuesto normativamente, de esta discusión filosófica no se puede concluir que para acreditar el ejercicio ilegítimo de la actividad del abogado, además de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Ética de Abogados del Perú y conexos, se requiere previamente un pronunciamiento institucional del Colegio de Abogados. Lo que implicaría una cuestión prejudicial y el reconocimiento de un sistema de valoración de prueba tasada, proscrita.

XIII. LA TIPICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS

Décimo primero. El tipo penal recogido en el primer párrafo del artículo cuatrocientos del Código Penal sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase “invocando influencias con el ofrecimiento de interceder”. Esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción. b) Las frases “recibir, hacer dar o prometer” configuran modalidades delictivas, que no bastan para configurar el delito. c) “Donativo, promesa o cualquier ventaja”, son los

medios corruptores. d) “Con el ofrecimiento de [...]” constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita.

Décimo segundo. El delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad que significa: i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación: ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. Iii) la recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación. En el presente caso-tráfico de influencias simuladas-se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, el hecho que no se haya apersonado al proceso en trámite, no presentando escritos, recursos o informes, no son punibles como actos de tráfico de influencias, de ahí que el análisis de la conducta del imputado por este delito sólo corresponde al acto de traficar que realiza el autor sobre un particular, es decir, limitado por núcleo rector.

Décimo tercero. - Este verbo rector, de invocar influencias con el ofrecimiento de interceder, por lo general obedece a propuestas expresas efectuadas directamente por el traficante al interesado, las cuales consistirían en la afirmación o la atribución que el sujeto tendría la capacidad de influir en un funcionario público, es decir, el agente sin legitimidad para obrar invoca la capacidad o posibilidad de orientar o manipular la conducta de este en una dirección determinada. Estos ofrecimientos y los actos que derivan de ello, por máximas de la experiencia se realizan subrepticamente, de forma clandestina no pública.

Décimo cuarto. - Al cumplirse con esta conducta, se estaría realizando los actos ejecutivos del delito de tráfico de influencias simuladas. Sobre ello, han existido una serie de cuestionamientos, José Hurtado Pozo, Fidel Rojas Vargas, Peña Cabrera, y Muñoz Conde, entre otros, señalan que el peligro de perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público al ser muy lejano y en ocasiones vacuo, contravendría el principio de subsidiariedad del Derecho Penal.

Décimo quinto. De ahí que el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que protege la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento. Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia a la afectación del bien jurídico citado, se deben de tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal (principio de ultima ratio)

XIV. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL CASO DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UNA PROFESIÓN U OFICIO.

Décimo sexto. - Si bien la terminología legal se refiere a oficio, este es definido por el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas como sinónimo de ocupación habitual, cargo, ministerio y empleo, por otro lado define a la profesión como ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte, u ocupación principal de una persona, por lo que la previsión legal incluye con mayor razón a la profesión del abogado.

Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada socialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinarían si la conducta se permite o no.

Décimo octavo. i) la antijuridicidad implica un doble análisis sobre la conducta del sujeto activo: a) Antijuridicidad formal, es decir, que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico. b) Antijuridicidad material, que la conducta lesiones el bien jurídico, es en esta donde se analizará si está justificada. ii) Puede existir colisión de bienes jurídicos de tal forma que se debe sacrificar el interés menos valioso, por lo que, la lesión o puesta en peligro de este sólo será materialmente antijurídica cuando es contraria a los fines del ordenamiento jurídico. Criterio que prima al momento de evaluar las causas de justificación, conforme con la doctrina mayoritaria.

Décimo noveno.- Una de estas causas de exención de responsabilidad es el ejercicio legítimo de una profesión u oficio, regulado en el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, que tiene su fundamento en el derecho a la libertad del trabajo, por lo que, la conducta del sujeto activo que lesiona un bien jurídico al desarrollar una profesión u oficio, no será antijurídica si es que se realizó de acuerdo al ordenamiento jurídico, es decir, que el agente haya actuado respetando las normas constitucionales y dentro del marco legal, general o especial, pertinente, en atención al principio de interés preponderante. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho –AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos que forma parte del contenido de otro. En concreto el derecho a la libertad de trabajo, reconocido por el artículo dos inciso quince de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona puede ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como medio de realización personal. Ello no significa que el derecho al libre ejercicio de la profesión, en tanto derecho fundamental, sea ajeno a las limitaciones establecidas por ley. Sin embargo, corresponde realizar un análisis de constitucionalidad de tales limitaciones, a fin de verificar su validez. En ese sentido, el juez Supremo Villa Stein ha señalado que el acto estará justificado si: a) La profesión u oficio son lícitos. b) la actuación no rebase la *lex artis*. c) El propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio.

5. La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión.

Vigésimo. Lo que es materia de discusión es qué actividad del abogado en el caso del delito de tráfico de influencias simuladas puede justificar la lesión de un bien jurídico y en qué casos ocurre, por lo que corresponde analizar el regular ejercicio del profesional en derecho.

5.1 La actividad legítima del abogado

5.1.1 Ámbito de la actividad del abogado

Vigésimo primero. Bentham, citado por Ferrajoli, ha indicado que en un ordenamiento cuyas “leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría “dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios y sería por tanto suficiente la autodefensa. Pero “en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades” es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión “para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventajas inherente a la inferioridad de condición del imputado.

Vigésimo segundo. Alberto Binder sostiene que antes de la reforma procesal penal se ha resaltado la importancia del abogado como colaborador de la administración de justicia. Sin embargo, al abogado en dicha posición resulta una exigencia demasiado alta tiene el deber de ser lo más diligente posible para garantizar los derechos de su patrocinado y logra el éxito,

guardando el secreto profesional. El defensor no es auxiliar del juez ni de la justicia, según nuestro régimen constitucional es un asistente directo del imputado, en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona particular, su función y su actuación conforme con las reglas de la ética, debe ceñirse o defender los intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho”. El defensor técnico como asistente del imputado tiene el derecho de participar – incluso autónomamente – en todos los actos del proceso”.

Vigésimo tercero. San Martín Castro señala que el defensor cumple una función pública por que hace valer la presunción de inocencia –y, dado el caso, también todas las circunstancias que favorecen al culpable- y, en sentido jurídico, garantiza y vela por la legalidad formal del procedimiento. Pero también, en armonía con ello, sirve exclusivamente al interés del imputado, en la medida que ese interés se dirija a ser defendido de la mejor manera posible. Es pues un órgano de la administración de justicia al exclusivo servicio de los intereses del imputado admitidos legalmente, lo que no significa que sea dependiente del órgano judicial, y menos, de la fiscalía.

Vigésimo cuarto. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el abogado es el profesional del derecho que ejerce, entre otros servicios, la dirección y defensa de las partes en los procesos judiciales. La abogacía, así como el ejercicio de cualquier profesión, está al servicio y beneficio de la sociedad, por lo que su puesta en práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta donde el derecho fundamental limitado (ejercicio legal de la profesión) tolera las restricciones que se le imponen.

Vigésimo quinto. Dentro de la normativa de rango legal, el artículo doscientos noventa y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que el abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado o ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad. Así también, el Código de Ética del Abogado, aprobado por Resolución de Presidencia de Junta de Decanos uno-dos mil doce-JDCAP-P del catorce de abril de dos mil doce, señala en su glosario de términos, que el ejercicio profesional del abogado posee diversas manifestaciones, entre las que incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos.

Vigésimo sexto. Entonces, conforme con esta última norma citada, a actividad del abogado tiene que ver con todo o que realice en materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuado para ello. El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función de apoyo técnico, sin virtualidad

decisoria. Cuando se ejerce como abogado particular se puede dividir en tres: a) Actividades de transacción. B) Asesoría jurídica. C) Defensa en un proceso o procedimiento. En la primera el abogado presta sus servicios para constituir empresas, asumir la dirección de las mismas, actuar en conciliaciones, o negociar entre partes en conflicto al margen de alguna institución. La asesoría jurídica sirve para explicar al cliente los alcances jurídicos de una situación en este ámbito, los efectos de seguir adelante un proceso o expresarle la estrategia de litigación que se planea utilizar antes de ingresar a la defensa en el proceso. Producto de ello, la tercera actividad, es la defensa en juicio, que se da cuando el abogado brinda servicios en un proceso. Por lo que sus labores son amplias y puede desenvolverse en cualquiera de estos ámbitos.

Vigésimo séptimo. Para el Congreso de las Naciones unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes. a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. B) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. C) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

5.1.2 La normativa que regula la legitimidad de la actividad del abogado

Vigésimo octavo. Estas actividades se desarrollan de acuerdo a los principios de no dañar a otros (*nemini laedere*) o de normas de la práctica común del oficio (*lex artis*) también por normas y principios positivizados, es decir, el ordenamiento jurídico nacional es el marco de esta actividad profesional, en ese sentido, la Constitución Política del Estado, en su inciso catorce y quince del artículo dos señala que toda persona tienen derecho a “contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público” y “trabajar libremente, con sujeción a ley”.

Vigésimo noveno. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo doscientos ochenta y cuatro y cuatro señala que la abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. El artículo doscientos ochenta y ocho, del texto citado, indica que son deberes de los abogados patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buenas fe; defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional (...) su artículo doscientos ochenta y nueve señala que tiene como derechos el defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso, concertar libremente sus honorarios profesionales; (...) ser atendido personalmente por los Magistrados cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.

Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estas profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de elección popular o por designación. Es decir, regula tanto la actividad que se realiza en forma de litigación, como de asesoramiento e intervención directa en transacciones. El artículo seis, que son deberes fundamentales del abogado el actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la profesión, el artículo siete, señala que el abogado debe obedecer la ley, no debe inducir a otros a que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales. Y el artículo nueve, que en sus manifestaciones, el abogado debe exponer con claridad los hechos, el derecho aplicable al caso, y las pretensiones de su cliente. No debe declarar con falsedad (...)

Trigésimo primero. En cuanto a la relación con las autoridades, el abogado les debe respeto, por lo que se considera falta grave, de conformidad con los artículos cincuenta y seis y cincuenta y siete; a) Llevar a cabo actos de corrupción, soborno, cohecho u ofrecer, aportar o entregar bienes o servicios u otro tipo de beneficios de cualquier índole a la autoridad. B) Tratar asuntos que patrocina con la autoridad que los conoce, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Sobre el patrocinio debido, en lo que respecta al tema, señala el artículo sesenta y tres del Código de Ética; que el abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, sin perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Estas normas abarcan los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados de quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, citado por la sentencia de segunda instancia, por lo que no es necesario hacer referencia adicional.

Trigésimo segundo. En consecuencia, es lícita la actividad del abogado que se realice de forma privada, así como pública siempre que esté acorde a Ley (artículo uno del Código de Ética del Abogado) su esencia es defender los derechos de sus patrocinados (artículo cinco del citado Código, honrado la confianza depositada en su labor) en su labor debe obedecer la ley y no inducir a otros que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales (artículo siete) el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y otros (artículo doce) El abogado puede aceptar patrocinar todo tipo de causas, incluso si conoce de la responsabilidad o culpabilidad del cliente, debiendo emplear todos los medios ilícitos que garanticen el debido proceso y el reconocimiento de sus derechos dentro del marco jurídico aplicable (artículo dieciocho) es deber del abogado defender el interés del cliente proponer en cualquier momento la intervención en el asunto de un abogado adicional. También lo es del abogado apartarse del asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respectivo Colegio de Abogados.

6. Ejercicio de la abogacía y prestigio de la Administración Pública.

Trigésimo tercero. El abogado desde el punto de vista legal debe actuar con sujeción a ley, y desde lo ético, a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Contenido básico que permite el ejercicio de la abogacía. Frente a ello, el tipo penal de tráfico de influencias se opone a la actividad del abogado, toda vez que algunas conductas no tienen respaldo jurídico. Se debe precisar, de conformidad con el considerando Décimo segundo que el acto que se analiza para establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta de tráfico de influencias es decir los actos de ofrecer las influencias y recibir un beneficio o promesa a cambio; por ende los posteriores del abogado no podrán ser evaluados respecto a este delito, pero sí de conformidad con otros tipos penales como el cohecho.

Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá alegar que se encuentra protegido por su actividad profesional. Tampoco el hecho de ofrecer tratar su asunto con la autoridad que conoce de éstos, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Ni que el abogado ofrezca influenciar ante alguna autoridad que implique una injerencia para su ejercicio imparcial e independiente, lo que

significa el ofrecimiento que recoge el tipo penal de tráfico de influencias reales. En sentido similar, cuando el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, al analizar el inciso cuatro del artículo doscientos ochenta y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no puede patrocinar el abogado que ha sido destituido de cargo judicial o público, señala que esta norma tiene por finalidad evitar una colusión ilegal, favorecimiento indebido u otros delitos de naturaleza análoga, que pongan en peligro los fines constitucionales del sistema de administración de justicia y la confianza ciudadana en la judicatura. Lo que evidencia una postura por evitar del ordenamiento jurídico por evitar conductas graves que afecten intensamente el bien jurídico correcta administración pública.

Trigésimo quinto. En el caso de tráfico de influencias simuladas, el tratamiento será distinto, pues no hay un peligro real de afectar la imparcialidad, objetividad o independencia del funcionario, tampoco existe un acto de corrupción, que sanciona otros tipos penales. Dependiendo del ofrecimiento que se haga, sólo podría existir una apariencia de corrupción de la Administración Pública.

Trigésimo sexto. Por ello, y en atención a que existen diversos grados de afectación al bien jurídico, debe analizarse la forma en que se cometió el ilícito, la modalidad típica utilizada, la alarma social, entre otros criterios, de ahí que el profesional en derecho podría alegar que actuó dentro del ejercicio de sus funciones, si es que las influencias simuladas que ofrece implican el uso legal de los medios y recursos para defender un derecho o permitir una actuación, pues la afectación será mínima al prestigio de la Administración Pública, por lo que, ante esta lesión menor, el interés que contiene el ejercicio de la abogacía recogido por la Constitución Política del Estado y la libertad de trabajo, que no tiene por fin vulnerar el ordenamiento jurídico, prevalecerá. Lo que concuerda con la actividad profesional que se adecua a los cánones expuestos en el considerando trigésimo.

Trigésimo séptimo. La justificación elimina el injusto, sin perjuicio de lo que establece la ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Ética citado, que al no tener contenido penal, no será materia de pronunciamiento y deberá verse en la vía legal correspondiente, pues el derecho Penal al ser de última ratio sólo analiza conductas que afectan considerablemente bienes jurídicos (principios de subsidiariedad y lesividad)

Trigésimo octavo. Aunque la presente casación se admitió para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la especialidad de las conductas revisadas hace imposible aplicar un criterio general en todos los casos, por lo que la presencia de esta causa de justificación se debe advertir en el caso en concreto, de conformidad con el inicio tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

XV. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO

Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal de prevención general, legalidad, ultima ratio, lesividad y proporcionalidad por lo que se analizarán las imputaciones de ofrecimiento de tráfico de influencias simuladas y así establecer si la conducta se arregla a derecho o no, pues imputar una conducta fuera del marco de estos, implica un ejercicio estatal abusivo, que, con marcadas diferencias, se advierte en la justicia de propia mano.

Cuadragésimo. A) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones, ha ejercido como asesor del Congreso de la República, Congresista por el departamento de San Martín (fue Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento) y Ministro de Estado, al terminar estas funciones es que la señora Corina de la Cruz Yupanqui, Alcaldesa de Tocache-San Martín, lo busca en su despacho de abogado particular para que la asesore. B) Está acreditado que De la Cruz Yupanqui se reúne tres veces con Pastor Valdivieso, el veintitrés de agosto de dos mil doce se entrevistó por primera vez con el acusado en su oficina de la Calle Amador Merino Reyna número trescientos siete, en la que ella le solicita que ejerza su defensa como abogado, a lo cual responde que lo iba a evaluar y daría una respuesta. Al día siguiente ambos se dirigen al Jurado Nacional de Elecciones, luego de ello, el tres de septiembre de dos mil doce y el dieciocho de octubre de dos mil doce mantiene conversaciones, grabando estas dos últimas, De la Cruz Yupanqui, lo que expuso mediáticamente el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintitrés de noviembre del mismo año ante el Diario La República.

Cuadragésimo primero. Los hechos imputados y considerados probados por los que fue sancionado el recurrente son los que implican ofrecer influencias y recibir una promesa de beneficio económico a cambio, en su actividad como asesor legal, que se materializa en las conversaciones entre el imputado y de la Cruz Yupanqui, que han sido acreditadas como hechos probados en las sentencias de primera y segunda instancia, incluyendo la transcripción de los audios que no han sido cuestionados en este recurso y son sobre los que debemos pronunciarnos.

Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Uno administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado b) El proceso penal por difamación agravada contra Corina de la Cruz Yupanqui, que se encontraba para dictamen del Fiscal Supremo en lo Penal, doctor Pablo Sánchez Velarde.

Cuadragésimo tercero. Haciendo una recensión de los audios citados, se infiere que el imputado señala sobre el proceso ante el Jurado Nacional de Elecciones: “el Presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo”, “yo te ayudo aguantar el tiempo, que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra mi argumento es dame tiempo para sacar”, “el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora ya voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala”.

Cuadragésimo quinto. El ofrecimiento que hace el procesado es sobre el plazo para que el notifiquen a De la Cruz Yupanqui, sobre su suspensión en el cargo de Alcaldesa de Tocache-San Martín, que estaría dentro del plazo legal, si bien podría interpretarse ambiguamente la frase, era lo que la denunciante le solicitaba para que primero se resuelva definitivamente el proceso penal citado y que el abogado imputado intentaría lograr.

Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala “hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal,

pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido”, “yo fui hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él” y “Sánchez y Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido” Resultando cierto que en horas de atención al público se constituye a la Fiscalía de la Nación y habló con el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde, sobre el caso que tenía, infiriendo el abogado que contribuyó a que se concrete ello, lo que resulta razonable, porque se trataba de un caso por ejercicio de acción penal privada, que por imperio del artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debía dictaminar sin reo en cárcel, que no tiene prioridad frente a estos últimos de ejercicio de acción penal pública, conducta que no significa un ofrecimiento de influencias y tampoco es de contenido ilegal, sino una forma de ejecutar el derecho de defensa a través de gestión judicial, lo que colisiona con la testimonial de Pablo Sánchez Velarde, que indica que tenía una opinión formada al respecto, tal es así que al día siguiente se publicó el dictamen.

Cuadragésimo séptimo. Los ciudadanos con problemas legales tienen derecho de ejercer su derecho de defensa a través del número de abogados que le sea posible, con la sola limitación que se establezca en cada procedimiento, que lo haga uno por uno y el otro sea de interconsulta si se trata de audiencias. Se espera de los abogados conozcan la Ley, la doctrina, la jurisprudencia y el caso concreto, así como la cultura de las instituciones en las que deban patrocinar a sus clientes, que desconocen lo primero. Será en función a las peticiones concretas de sus patrocinados, que se informaran de sus pretensiones por ellos u otros abogados que tuvieran en el contexto del conocimiento profesional citado. En todo caso, el número de abogados estará en función de la capacidad económica y honorarios que pacten los interesados en sus servicios.

Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios no obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad típica que se le imputó al procesado la menos lesiva, al ser la de influencia simulada, por la cual recibió una promesa de honorarios para labores que cotidianamente se practican en el ejercicio de la profesión de abogado, dentro de lo establecido por Ley.

Cuadragésimo noveno. Actos que fueron públicos, registrados en ambas instituciones, contactándose jurídicamente con los dos altos funcionarios con los que requería hablar, por lo tanto, no clandestinos, contrario a las máximas de experiencia en delitos contra la Administración Pública-corrupción de funcionarios-pues, De la Cruz Yupanqui se constituyó a la oficina del procesado y luego ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones, ingresando regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro-dos mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas constituyen una excepción a la regla, la cual es que los pedidos deben hacerse valer en las respectivas audiencias de informe oral, con las formalidades de ley; pero también en su artículo tercero prevé que las entrevistas deben efectuarse a puerta abierta y se consignará en un Cuaderno de Registro de Atención al Abogado y/o Litigante, aunque se trata de dos instituciones distintas que podrían tener otros procedimientos de atención al público, entendemos por cómo se concretó la asistencia y conservación con los doctores Sivina y Sánchez, que es coincidente y que se cumplió con el procedimiento.

Quincuagésimo. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, como se advirtió en el considerando trigésimo quinto, la denunciante de la Cruz Yupanqui había planeado grabarlo en audio, haciendo proposiciones de corromper funcionarios, que se indica en el cuarto considerando, ante el ofrecimiento de Pastor Valdivieso, señaló “Y si va otra persona tener llegada” respondiéndole Pastor Valdivieso “Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas a arreglar con plata” luego dice “no se trata de arreglar” es decir, frente al contexto de corrupción, porque tampoco le bastaba, o confiaba en que Pastor Valdivieso, satisficiera sus intereses; negándose el acusado, quien no la aceptó porque siempre manifestó que ambos funcionarios con los que habló eran gente correcta, que no era una cuestión de dinero, sino de conversar con ellos, lo que se corrobora en toda la transcripción de audios, pericias de conversaciones del imputado con la denunciante y testigos, siendo las conversaciones que realizó con los doctores Sivina y Sánchez dentro de esos términos. Estando acreditado que el dieciocho de octubre de dos mil doce, fue una de las fechas que Corina de la Cruz Yupanqui grabó la conversación, estableciéndose que el dinero pactado por la actividad profesional del abogado imputado, no le sería pagado, comprometiéndose igual Pastor a continuar colaborando como abogado de ella y supeditando el pago a que se reincorpore en su cargo de Alcaldesa. La denunciante de la Cruz, expuso mediáticamente los hechos el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintiséis de noviembre del mismo año ante el Diario La República. Por lo que el acto del imputado no fue alevoso, que sería una conducta valorada negativamente, sino inducido, incluso a una más grave, que no aceptó, lo que permite inferir su actuar conforme con los cánones de la profesión. No obteniendo ningún beneficio, por lo que no existe una afectación material contra De la Cruz Yupanqui.

Quincuagésimo primero. i) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la *lex artis* c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. ii) El hecho y las circunstancias en que se efectuó establecen que la conducta del procesado se adecue al ejercicio de la profesión y no debe ser reprochada penalmente. A) Si existiere otro tipo de responsabilidad (no penal) la afectada lo denunciaría o su Colegio de Abogado lo investigaría de oficio, de conformidad con el artículo ochenta del Código de Ética del Abogado, situación que no se advierte en autos.

Quincuagésimo segundo. La Sala Penal de Apelaciones para descartar la presencia de esta causa de justificación, señala que el imputado no realizó una defensa, pues no se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes para el estudio de los procesos no contó con la documentación de los expedientes y de la Cruz Yupanqui ya contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yabar Palomino. Análisis que es sobre hechos posteriores al acto imputado como tráfico de influencias simulado, es decir, que para determinar que no cumplen con los supuestos de la causa de justificación se han valido de hecho no relevantes, que constituye una motivación aparente, porque según el principio de legalidad, el delito se ejecuta cuando se cumple el núcleo rector “invocando” influencias para interceder” Pero como hemos demostrado; es una práctica permanente que lo abogados realicen una serie de actuaciones que no exigen el protocolo y que está permitido por las normas legales citadas sobre derecho y obligaciones del ejercicio de la profesión de abogados, como aquella de la gestión de intereses.

Quincuagésimo tercero. Conforme a lo señalado en los considerandos trigésimos al trigésimo cuarto, no se afectó la antijuridicidad material, pues no se quebrantó el contenido de las normas prohibitivas previstas en los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética

de los Colegios de Abogados del Perú y cincuenta y siete y sesenta y tres del Código de Ética del Abogado (sic) ni se vulneró el bien jurídico objeto de tutela.

Quincuagésimo cuarto. La Ley veintiocho mil veinticuatro regula la gestión de intereses en e, ámbito de la administración pública para asegurar la transparencia en las acciones del Estado, pero no comprende las realizadas por los abogados en el Poder Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y tribunales ante los que sigue procedimientos administrativos, por lo que son aplicables ni exigibles sus requisitos.

Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicado que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta casación se discutió un criterio de justificación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- xiii. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencia simuladas, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.
- xiv. Actuando en sede de instancia: Revocaron las resoluciones de segunda y primera instancia citadas y reformándolas: ABSOLVIERON a Aurelio Pastor Valdivieso de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra a Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado.
- xv. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Aurelio Pastor Valdivieso, siempre y cuando no subsistan en contra del citado orden de detención manada de autoridad competente, para cuyo efecto deberá oficiarse vía fax a la Sala Penal Superior respectiva.
- xvi. DISPUSIERON la anulación de las antecedentes penales, judiciales, y policiales que se hubieren generado en contra del precitado encausado, a causa del presente proceso penal, y archívese definitivamente el proceso, con lo demás que al respecto contiene.
- xvii. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema sala Penal; y acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- xviii. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S. VILLA STEIN
RODRIGEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
LOLI BONILLA

ANEXO 5. MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa,
proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 374-2015 del
Distrito Judicial de Lima-Lima. 2018**

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 374-2005 del Distrito Judicial de Lima-Lima, 2018?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 374-2005 del Distrito Judicial de Lima-Lima, 2018
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto a la incompatibilidad normativa	Respecto a la incompatibilidad normativa
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	Respecto a las técnicas de interpretación	Respecto a las técnicas de interpretación
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.	

ANEXO 6. INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

(LISTA DE COTEJO - CASACIÓN)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

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

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

1.2. Colisión:

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

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

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

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

e. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

a. Interpretación:

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

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

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

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

b. Integración:

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

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

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

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

c. Argumentación:

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

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

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

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

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

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

7. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (*a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexu causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos*)

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