



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO**

**VALIDEZ NORMATIVA Y TÉCNICAS DE
INTERPRETACIÓN JURÍDICA APLICADAS EN LA
SENTENCIA CASATORIA N° 782-2015-DEL SANTA
EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2020**

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

AUTOR

CABRERA CABANILLAS, MARCO ANTONIO

ORCID: 0000-0002-9936-0297

ASESOR

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO

ORCID: 0000-0001-8079-3167

**CHIMBOTE - PERÚ
2020**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Cabrera Cabanillas, Marco Antonio

ORCID: 0000-0002-9936-0297

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

ASESOR

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

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

JURADO

Mgtr. Huanes Tovar, Juan de Dios

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Mgtr. Quezada Apián, Paúl Karl

ORCID: 0000-0001-7099-6884

Mgtr. Bello Calderón, Harold Arturo

ORCID: 0000-0001-9374-9210

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. HUANES TOVAR, JUAN DE DIOS

Presidente

Mgtr. QUEZADA APIÁN, PAÚL KARL

Miembro

Mgtr. BELLO CALDERÓN, HAROLD ARTURO

Miembro

Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO

Asesor

AGRADECIMIENTO

Al ser divino, cuya voluntad ha permitido alcanzar las metas propuestas y sin cuya bendición no estaría frente a estas líneas.

A la memoria de un gran hombre, mi padre, que tempranamente partió a la gloria de nuestro amado Dios.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como enunciado, conocido también como problema: ¿De qué manera se aplica la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 782-2015-DEL SANTA emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, seguido en el Expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial del Santa - Chimbote, 2020?. Cuyo objetivo general fue: Determinar la validez de la norma jurídica y utilización de las jurídicas técnicas de interpretación recaídas en la Sentencia Casatoria N° 782-2015-SANTA emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República. La cual es de tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; su diseño el método hermenéutico dialéctico. La unidad de muestra fue el 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 validez normativa **a veces** se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma **inadecuada** las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser **inadecuadamente** aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema no se encuentre debidamente motivada, es decir, no se encuentra debidamente argumentada cuyas razones de apoyo de las premisas no se condicen con el razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The present investigation had as a stamen, also known as a problem: In what way is the normative validity and legal interpretation techniques applied in Casatory Sentence N° 782-2015-Of SANTA issued by the Supreme Court of Justice of the Republic, followed in File N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 of the Judicial District of Santa – Chimbote, 2020?. Whose general objective was: to determine the validity of the legal norm and use of the legal interpretation techniques relapsed in the Casatory Sentence N° 782-2015-Of SANTA issued by the Supreme Court of Justice of the Republic. Which is of a quantitative-qualitative type (mixed); exploratory level – hermeneutic; its design the dialectical hermeneutical method. The sample unit was the judicial file, selected through convenience sampling; to collect data, observation and content analysis techniques were used; and as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that normative validity was sometimes presented in the judgment of the Supreme Court, applying interpretation techniques inadequately. In conclusion, since they are improperly applied, they allow the Supreme Court's ruling under study to not be duly motivated, that is, it isn't duly argued whose reasons for supporting the premises are not consistent with judicial reasoning.

Keywords: application; constitutional right violated; rank and sentence.

CONTENIDO

pág.

Título de la tesis.....	i
Equipo de trabajo.....	ii
Hoja de firma del jurado y asesor.....	iii
Hoja de agradecimiento.....	iv
Resumen.....	v
Summary.....	vi
Contenido.....	vii
Índice de cuadros.....	xii
I. Introducción.....	1
II. Marco teórico.....	8
2.1. Bases teóricas relacionadas con el estudio.....	8
2.2. Marco teórico.....	13
2.2.1. Rol del Magistrado en el Estado de Derecho.....	13
2.2.1.1. El Legislativo Estado de Derecho y el Poder Judicial.....	13
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho.....	13
2.2.2. Validez de la Norma Jurídica.....	14
2.2.2.1. Conceptos.....	14
2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica.....	15
2.2.2.3. Estructura Jerárquica del sistema jurídico normativo peruano.....	16
2.2.2.4. Validez.....	17
2.2.2.4.1. Juicios de validez normativa.....	17
2.2.2.4.1.1. Validez formal.....	18
2.2.2.4.1.2. Validez material.....	18
2.2.2.4.2. Escala de las normas.....	18
2.2.2.4.3. Las Normas Legales.....	21
2.2.2.4.3.1. Las Normas.....	21
2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas.....	22
2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo.....	23
2.2.2.4.3.4. Normas procesales.....	24

2.2.2.5. Verificación de la norma.....	24
2.2.2.5.1. Concepto.....	24
2.2.2.5.2. Control difuso.....	24
2.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad.....	25
2.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación.....	26
2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad.....	26
2.2.2.5.3.1. Reglas de la ponderación (juicio de proporcionalidad).....	26
2.2.2.5.3.2. Ponderación y subsunción.....	27
2.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de proporcionalidad.....	28
2.2.2.6. Derechos constitucionales.....	31
2.2.2.6.1. Argumentación Judicial y Derechos constitucionales.....	31
2.2.2.6.2. Acepciones.....	31
2.2.2.6.3. Derechos constitucionales y Estado Constitucional de Derecho.....	32
2.2.2.6.4. Derechos constitucionales y aplicación judicial del derecho.....	33
2.2.2.6.5. Derechos constitucionales y argumentación judicial.....	34
2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas.....	35
2.2.3. Marco conceptual. Vulneración de Derechos constitucionales según el caso.....	38
2.2.3.1. Derecho al Debido proceso.....	38
2.2.3.2. Derecho la tutela judicial efectiva.....	39
2.2.3.3. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.....	40
2.2.3.4. Derecho a la seguridad jurídica.....	41
2.2.4. Institutos jurídicos correspondientes al caso bajo estudio.....	41
2.2.4.1. Autoría.....	41
2.2.4.2. Complicidad primaria.....	44
2.2.4.3. La autoría en los delitos de infracción de deber.....	44
2.2.4.4. Teoría de la unidad o ruptura del título de imputación.....	45
2.2.4.5. Complicidad única.....	45
2.2.4.6. Incomunicabilidad en las circunstancias de participación.....	46
2.2.5. Métodos de interpretación - técnicas.....	47
2.2.5.1. Acepción.....	47

2.2.5.2. La hermenéutica jurídica – interpretación.....	48
2.2.5.2.1. Aceptión.....	48
2.2.5.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	48
2.2.5.2.3. La interpretación en base a sujetos.....	48
2.2.5.2.4. La interpretación en relación a resultados.....	50
2.2.5.2.5. La interpretación en relación a medios.....	51
2.2.5.3. Argumentación jurídica.....	52
2.2.5.3.1. Aceptión.....	52
2.2.5.3.2. Defecto en la argumentación – vicio.....	52
2.2.5.3.3. Argumentación en sus componentes.....	53
2.2.5.3.4. Argumentación con fundamento al sujeto.....	56
2.2.5.3.5. Argumentos de interpretación.....	72
2.2.5.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	79
2.2.5.3.7. De los problemas de la actividad judicial.....	82
2.2.6. Del derecho a la debida motivación.....	84
2.2.6.1. De la motivación y su importancia.....	84
2.2.6.2. De la debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.....	84
2.2.7. De la sentencia casatoria penal.....	87
2.2.7.1. Conceptos.....	87
2.2.7.2. De las causales para la interposición de recurso de casación.....	88
2.2.7.2.1. De la infracción de preceptos constitucionales.....	89
2.2.7.2.2. De la infracción de normas sustanciales.....	89
2.2.7.2.3. De la infracción de normas procesales.....	90
2.2.7.2.4. De la infracción a la logicidad de la sentencia.....	90
2.2.7.2.5. Del apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema.....	91
2.2.7.2.6. De las causales según caso en estudio.....	92
2.2.7.2.7. De las características de la Casación.....	92
2.2.7.3. De la casación penal en nuestro sistema jurídico peruano.....	95
2.2.7.4. De los fines del recurso de casación penal.....	102

2.2.7.5. De las clases del recurso extraordinario.....	109
2.2.7.5.1. Por su amplitud.....	109
2.2.7.5.2. Por la naturaleza de la norma que la sustenta.....	110
2.2.7.6. De los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.....	111
2.2.7.7. De las limitaciones a la procedencia del recurso de casación.....	112
2.2.8. Casación.....	115
2.2.9. Expediente.....	115
2.2.10. Corte Suprema.....	115
2.2.11. Distrito Judicial.....	115
2.2.12. Normas Legales.....	115
2.2.13. Normas Constitucionales.....	115
2.3. Hipótesis.....	116
2.4. Variables.....	116
III. Metodología.....	117
3.1. El tipo y el nivel de la investigación.....	117
3.1.1. Tipo de investigación.....	117
3.1.2. Nivel de investigación.....	117
3.2. Diseño de la investigación.....	118
3.3. Población y muestra.....	118
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	118
3.5. Técnicas e instrumentos.....	119
3.6. Plan de análisis.....	119
3.6.1. La primera etapa.....	120
3.6.2. La segunda etapa.....	120
3.6.3. La tercera etapa.....	120
3.7. Matriz de consistencia.....	121
3.8. Consideraciones éticas y de rigor científico.....	124
3.8.1. Consideraciones éticas.....	124
3.8.2. De rigor científico.....	124
IV . Resultados.....	125
4.1. Resultados.....	125
4.2. Análisis de resultados.....	164

V. Conclusiones y recomendaciones	180
5.1. Conclusiones.....	180
5.1.1. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Validez, sub dimensión Validez formal.....	180
5.1.2. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Validez, sub dimensión Validez material.....	181
5.1.3. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Verificación normativa, sub dimensión Control difuso.....	181
5.1.4. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Interpretación, sub dimensión Sujetos.....	182
5.1.5. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Interpretación, sub dimensión Resultados.....	182
5.1.6. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Argumentación, sub dimensión Componentes.....	184
5.1.7. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Argumentación, sub dimensión Sujeto.....	185
5.2. Recomendaciones.....	186
Referencias bibliográficas.....	189
Anexos.....	196
Anexo 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables.....	197
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, Calificación de datos, y determinación de la variable.....	200
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	207
Anexo 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	208
Anexo 5: Matriz de consistencia lógica.....	219
Anexo 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo).....	220

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema.....	125
Cuadro 1: Con relación a la Validez Normativa	125
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	141
Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema.....	161
Cuadro 3: Con relación a la Validez Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	161

I. INTRODUCCIÓN

La realización del presente informe tesis, se encuentra en perfecto orden a las establecidas exigencias materia del Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 0.15 (ULADECH, 2020), y a la materialización, vía concretización, de la directriz de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; esto es, de la conocida “Validez normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en las sentencias expedidas por la Suprema Corte de Justicia del Perú. 2020” (ULADECH, 2020), cuyo cimiento documentológico son los pronunciamientos correspondientes a tales órganos supremos jurisdiccionales de la república.

Resulta de advertir de la directriz, en tanto título, de Investigación, que éste postula dos finalidades concretas, una inmediata y la otra mediata; la primera, queda superada, agotada y satisfecha con el análisis de estos supremos pronunciamientos, en este caso sentencias casatorias provenientes –como no podía ser de otra manera, de la Suprema Corte, correspondiendo en estricto el objeto de estudio a procesos concretos terminados, cerrados o -que es lo mismo- concluidos, determinándose desde su estudio y análisis la técnica de interpretación utilizada así como la formal y sustancial validez normativa en su razonamiento; y, la segunda, será contribuir a fortalecer la motivación y justificación del razonamiento al que arriben los supremos órganos en sus respectivas sentencias casatorias, tomando en cuenta lo plasmado en el desarrollo del presente proyecto de investigación.

Razón por la cual, a partir del estamento normativo de Investigación (RI) se obtendrá un resultado estructurado basado en una integrada información sistemática, que no es otra cosa que un automatismo de los resultados en términos amplios de la directriz de investigación, de los cuales emergerán los resultados que se alcancen del proyecto de investigación que se postula.

Mérito por el cual, constituyendo la presente investigación una de tipo mixta (cuantitativa - cualitativa), de nivel descubrimiento – interpretativo, se ha elegido, de un proceso penal concluido, su expediente judicial para la respectiva recolección de los datos, escogiendo muestras de calidad representativas, no calculables matemáticamente, conocida como técnica por conveniencia, conduciendo a emplear técnicas de observación y examen de

contenido, invirtiendo un registro de cotejo que contiene criterios de medición, inherentes al objeto de investigación, el cual fue autenticado a través del discernimiento de especialistas. Por lo que se advierte que la investigación que nos avoca cuenta con propiedad científica en la misma recolección, identificación y análisis de información lograda.

Bajo este contexto, se parte de la premisa que los supremos órgano de justicia, en este caso la Suprema Corte, tienen como una principal función la protección de los derechos fundamentales, especialmente la garantía-derecho a la presunción de inocencia, lo que otorga una nueva concepción en la función del recurso extra ordinario de casación en materia penal, no obstante, en algunos casos ha ocurrido que prime el interés del recurrente frente a la función general de resguardo de los fundamentales derechos y sus garantías sustantivas y procesales, desnaturalizando en esencia la propia casación, la cual contradice su esencia al no ser posible la revisión sobre todo en materia de valoración de pruebas.

De modo que debe entenderse, que no toda infracción de la ley sustantiva o procesal permite acudir a la casación, sino solo en aquellos casos en donde se advierta la configuración de alguna de sus causales expresamente establecidas, como lo puede ser, entre otros, el error judicial padecido o el apartamiento de la norma material o procesal. Esa es la lógica de la casación moderna, que solo procede cuando es obligado mantener la seguridad jurídica y la predictibilidad en las decisiones judiciales.

Resulta que es usual que nuestra Suprema Corte de Justicia de la República cada cierto tiempo, tal vez en un intento de aclarar ciertos aspectos oscuros y en base a un caso concreto y en sede de su instancia, establece y fija ciertos criterios interpretativos como doctrina jurisprudencial vinculante para una correcta aplicación de las diversas instituciones de derecho sustantivo y procesal, e incluso emite tales criterios jurisprudenciales para enmendar ciertos atisbos ambiguos que generan duda respecto a si corresponde o no aplicar en un sentido interpretativo expedido por alguna suprema sala; todo esto desde la función nomofiláctica que cumple los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia.

Y es que, en mérito a la vicisitud de un legal Estado de Derecho a un Constitucional Estado de Derecho, se crea el cambio de una primacía de la ley a la preeminencia de la Constitución lo que se traduce en el actual Estado Constitucional de Derecho que no es más que otra cosa que el óptimo balance del complejo jurídico con fundamento en la persona humana y su dignidad intrínseca, así como la resguardo de los fundamentales derechos inherentes.

En esa línea de pensamiento *“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”*. **(Bidart, citado por Pérez, 2013)**.

No obstante, la labor imperante de los jueces de interpretar la Constitución al momento de administrar justicia, en un esfuerzo de alcanzar coherencia y seguridad jurídica en el sistema normativo, ocurre, que a la hora de resolver sobre el fondo del asunto controvertido en un caso concreto realiza el juicio de subsunción consistente en la correspondencia de los hechos a la norma jurídica, actividad que por lo general es la que realiza y consecuentemente en la mayoría de los casos -debe entenderse- aplica el derecho; sin embargo, en la actualidad se exige que dicha labor realizada por los jueces o tribunales de todas las instancias y especialidades vaya más allá de un silogismo formal o justificación interna -corrección formal- debiendo satisfacer además la corrección material o justificación externa, pues no puede existir una adecuada aplicación de las técnicas de interpretación jurídica y por ende una validez normativa, si no es que se ha realizado una adecuada justificación del razonamiento, pues validez normativa desde una correcta aplicación de las técnicas de interpretación jurídica se encuentra ligada íntimamente a la adecuada motivación de las resoluciones. Y ello es así, puesto que la observancia irrestricta de los derechos y garantías fundamentales encuentra fundamento en la norma constitucional, que posibilita que dichos magistrados sean productores de Derecho, advirtiéndose así una noción activa -antes que paciente- de su función principalista en tanto ordinaria jurisdicción en todos sus niveles; es decir, que los jueces de todas las instancias y especialidades tienen la función de administrar justicia pese a la existencia de vacíos normativos o defectos en la disposición, por tanto opera una obligatoriedad al expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido el cual debe estar orientado a dos aspectos fundamentales, esto es, de integración e interpretación en clave de una adecuada observancia de las disposiciones constitucionales

e infra constitucionales para el caso bajo su dirimencia, con la finalidad de cumplir acabadamente la funcionalidad encomendada.

Y es que, el Derecho como tal es un sistema armónico, estructurado y con jerarquía normativa. Es en ese línea de, que la norma que goza de supremacía en orden jerárquico, fundamento y razón de ser todo el sistema jurídico, es la Constitución. Seguidamente, en un nivel inmediatamente inferior, tenemos a las normas con rango de ley y en su ordinae diversos dispositivos de carácter general emanadas de la Administración Pública. Desde luego, esta aseveración encuentra fundamento en la disposición constitucional que prevé: *“Constitución, artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”*.

Es por ello que *“la validez de una norma inferior en rango depende de que tanto su forma como su contenido guarden una relación adecuada de subordinación con las normas de categoría superior”*. (Rubio, 2005, p. 9)

En ese orden, los derechos fundamentales contenidos de manera programática en el texto constitucional poseen en nivel jerárquico superior en relación a las demás normas jurídicas del sistema, he allí la razón de ser que éstas sean invocadas en las sentencias que expiden los Supremos Tribunales internos de justicia, para que sobre la base de un desarrollado en sus alcances normativos, se priorice su vigencia a efectos de evitar su vulneración en instancias inferiores.

De manera que, parafraseando a Castillo Calle (2012), *“la validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores (...)”*, debe existir un auténtico balance entre el contenido principalista de estas y los derechos que albergan.

En la presente, en tanto objeto de estudio, de la información del expediente se verifica que por medio del Recurso de Casación N° 782-2015-DEL SANTA, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon: **I.- FUNDADO** el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal. - **II. CASARON** la sentencia - fojas 733 -

del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378 - del dos de junio de dos mil quince, que condenó a **A y W** como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703.44 Nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo **REVOCARON** la sentencia del dos de junio de dos mil quince que condenó a **A y W** por el delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; reformándola **ABSOLVIERON** a los citados procesados por el delito y agraviado en mención. **III. ORDENARON** el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas contra los procesados A y W, así como la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en razón del presente proceso. **IV. MANDARON** que la Sala Penal de Apelaciones Del Santa y las demás cortes superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales dos (2) al trece (13) - motivo casacional: infracción normativa de los artículos 25, 26 y 40 del Código Penal y del inciso 11 del artículo 139 y 103 de la Constitución Política del Estado - de la presente sentencia suprema, de conformidad con el inciso 3 del artículo 433 del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano". **V. ORDENARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. S.S. V, R, P, H, N, V/P.

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

¿De qué manera se aplica la validez normativa y las técnicas de interpretación jurídica en la Sentencia Casatoria N° 782-2015-DEL SANTA emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, seguido en el Expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial del Santa - Chimbote, 2020?

Para su abordaje se trazó un objetivo general:

Determinar la validez de la norma jurídica y utilización de las jurídicas técnicas de interpretación recaídas en la Sentencia Casatoria N° 782-2015-SANTA emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2020.

Del mismo modo, para absolver el problema se determinaron los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la validez normativa en su haz formal y material.
2. Determinar las técnicas utilizadas de interpretación normativa, con fundamento en una hermenéutica en relación a sujetos, resultados, y medios.
3. Determinar las técnicas utilizadas de interpretación normativa, con fundamento en la argumentación en sus componentes, sujetos y argumentos interpretativos.
4. Determinar las técnicas utilizadas de interpretación normativa, con fundamento en la argumentación en base a sus componentes y a sujeto.

Sobre este particular, la presente, en tanto trabajo de investigación, nace de una comunidad jurídica que atraviesa por problemas en cuanto a la manera como se viene aplicando, por un lado, las técnicas de interpretación normativa y, por otro lado, la validez normativa; parcela en la cual se advierte que las sentencias expedidas por la Suprema Corte de Justicia, utilizan inadecuadamente las técnicas de interpretación jurídica al momento de justificar su razonamiento, lo cual, no en pocos casos, refleja la falta de argumentación jurídica, inaplicación de selección, fiabilidad y valoración integral de normas constitucionales e infra constitucionales. Sentido en el cual, radica la importancia del correspondiente conocimiento y sobre todo estudio de las técnicas de interpretación de normas constitucionales e infra constitucionales.

Razón de ello, con la presente investigación, que nos avoca, se verán beneficiados, particularmente, los usuarios del sistema de justicia dado que al generar conciencia, y concedores de la importancia, en los Magistrados de todas las instancias en cuanto a la correcta utilización de las técnicas de interpretación de disposiciones constitucionales e infra constitucionales, se procurará advertir la motivación debida de una Sentencia de la

Suprema Corte de Justicia en términos que la decisión emplee un adecuado y justificado razonamiento, argumentación jurídica con bases sólidas y sobre todo una correcta interpretación de normas, lo que permitirá, en términos generales, la garantía del sistema judicial y la correspondiente satisfacción ciudadana.

Por lo que, en la presente se tiene teorías que soportan la existente problemática, como la Teoría Estándar de la Jurídica Argumentación, la cual explica las razones por las que toda sentencia de la Suprema Corte de Justicia debe gozar de un discurso justificado al momento de interpretar y utilizar las técnicas de interpretación normativa en las disposiciones constitucionales e infra constitucionales.

Es por ello que la presente investigación contiene un inherente valor metodológico, el que queda de relieve por medio de la técnica de recolección de datos, a través del expediente jurisdiccional, que constituye una garantía en términos de confiabilidad y credibilidad, y que permitió concretizar el análisis en la aplicación de las técnicas de interpretación y de validez normativa provenientes de la sentencia que expide la Suprema Corte de Justicia y de esta manera absolver la interrogante planteada en nuestro enunciado.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas relacionadas con el estudio

Núñez (2012), en Perú, investigó: *“La casación en el Estado Constitucional del Ecuador”*, y sus conclusiones fueron: Desde la perspectiva cultural, (i) el razonamiento judicial quedó disminuido: si el juez estaba limitado a ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, entonces en su pensamiento no podían caber principios, ni argumentación jurídica y peor aún control judicial de las leyes. (ii) juez burócrata: el juez, a diferencia de lo que pasaba con Estados Unidos, no era defensor de la libertad ni de los derechos, sino un burócrata más de la Función Ejecutiva; esto explica el poco enfoque que tienen en la justicia de calidad como servicio (como la crítica a la burocracia weberiana). (iii) juez como personaje principal de la cultura jurídica latinoamericana: el Derecho es un lenguaje complicado que no toda la población comprende y que culturalmente ha tendido a los formalismos exagerados, para mantener su distancia de la población; en este aspecto los jueces son la cara inaccesible del Derecho y con ello aprovechan para aplicar la debilidad selectiva de la ley (para favorecer a los cercanos al poder. La casación, con este bagaje histórico-cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado.

La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantía de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. Pero Austin, ya nos advirtió que el Parlamento también era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atiende a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. Así entonces, la casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso, como dice Morello, hermana a ella. Cumple la función de observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Entonces, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que confirma la supremacía del legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, incapaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues los controles y equilibrios de la división de poderes de Montesquieu no aceptaban el control a la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado sin controles. En donde, al contrario de lo que pensaba Rousseau, el modelo europeo continental de división de poderes no era una garantía de

libertad sino un camino a la arbitrariedad; y en él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance.

Desde una perspectiva teórica, la casación es una institución fundamentada en el positivismo teórico. En él se adopta una teoría mecanicista de la interpretación en la que se rechaza toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo una simple lógica monotónica; por este motivo, incluso se propuso que el órgano de casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Entonces para la teoría casacional el ordenamiento jurídico está compuesto solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo pura deducción silogística. Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotables. A partir del debate Dworkin - Hart, ha quedado pacífico en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. También ha quedado claro que los principios no operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida (en función de circunstancias fácticas y jurídicas); mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, así se encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no.

Empero, ocurre que sobre los principios no puede predeterminar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer (en abstracto) qué principios deben primar sobre otros. La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que la determinación del peso de los principios se determinará en cada caso concreto a la luz del razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo debemos apreciar que, de las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado). La casación no puede dedicarse a controlar el cumplimiento del simple texto, porque de la literalidad no se puede obtener significado alguno sin interpretación. La casación debe entonces

renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos coherentes con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. Será entonces el deber de la casación, no solo revisar el cumplimiento de la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales.

Debemos tomar en cuenta que las normas tienen una estructura condicional que las hace normas *prima facie*. Esto se debe a la imposibilidad de determinar anticipadamente todas las condiciones necesarias para su aplicación quedando siempre la cláusula abierta de “a menos que...”, la misma que excepcionaría su aplicación. Ello hace entonces imposible que las normas funcionen bajo una lógica monotónica. Ahora bien, la casación tenía la función de vigilar la exacta observancia de la ley. Pero si tomamos en serio la posibilidad de que las normas sean derrotables, entonces la Corte de Casación no podría obligar a que siempre se cumplan las leyes; pues puede haber casos en los que haya operado la condición excepcional y que no haya debido aplicarse la norma.

Entonces la casación no puede limitarse a la revisión formal de la simple lógica de deductiva para juzgar la correcta aplicación de las normas; pues deberá tomar en cuenta, también, la existencia de la derrotabilidad de las normas. A esto se le deberá sumar que los principios formales (como la seguridad jurídica) también pueden ser derrotables ante el grave perjuicio de principios materiales. Ahora, desde una perspectiva empírica tenemos que hablar necesariamente sobre la acumulación de carga procesal. De los últimos datos disponibles en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se desprende que al año 2009 existía una cantidad de casos pendientes por resolver de 8,777 (4,395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4,382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3,226. Es decir que tenía una acumulación de 5,551 casos. A esto se debe considerar que tras la Asamblea Constituyente 2007 se decidió reducir el número de jueces de treinta y uno a veintiuno.

Esto supone que la cantidad acumulada se repartirá entre menos jueces. Pero esta realidad no parece ser única en el Ecuador, más bien parece ser un defecto de la institución. En Francia en el año 2006 se resolvieron alrededor de 32,000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación. En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50,000 casos y tiene cerca de 500 magistrados. Esto se debe sin

duda a que la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo encuentra que la Corte de Casación tiene una crisis de identidad, en la que no sabe si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema.

Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia puesto que: es el tercer nivel de impugnación porque su fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, por lo que debe eliminar los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la función unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no puede revisar hechos. Es una gran contradicción porque puede controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos.

Pese a ello existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho y es cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta, puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto. Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Me parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo analicemos las posibilidades. La primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había argumentado cuando se eliminó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, que ya había habido dos pronunciamientos previos.

Además la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema le hacía imposible resolver inmediatamente. Todos los casos subían a la Corte Suprema pero en ella había un número reducido de jueces. A esto se debe sumar la centralización de la Corte en la capital del país, lo cual merma el acceso al recurso de los litigantes no residentes en la capital. Esto nos quiere decir dos cosas: (i) sería inaceptable retomar la tercera instancia por la extrema dilación de los procesos; y (ii) una Corte Suprema centralizada no tiene la capacidad para revisar la justicia de cada caso concreto por límites en recursos humanos y porque no facilita el acceso. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema, en la que su vocación sea uniformizar la jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes, en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Entonces tendríamos que eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de “... *crear Derecho objetivo pro futuro*...”, o en los términos de Taruffo, deba elegir “... *la interpretación más justa de la norma*...”.

Para ello también debemos observar los parámetros del Estado Constitucional. Luego de todo lo dicho, la configuración del nuevo Estado Constitucional ecuatoriano nos dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cito las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla. La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no monotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propongo dos cosas. La primera es que debe haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de protección (amparo contra

decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial.

Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia. Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del *writ of certiorari*. Este instrumento les permitiría no motivar si deciden no conocer el caso y solo lo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (*overruling*). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está hecho. La casación es una institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional.

2.2. Marco teórico

2.2.1. ROL DEL MAGISTRADO EN EL ESTADO DE DERECHO

2.2.1.1. El legislativo Estado de derecho y el Poder Judicial

En relación a ello, se afirma que:

“El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (Weber, citado por Gascón & García, 2003, pp. 15-16)

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho

Sobre este particular:

“El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino a una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez”. (Weber, citado por Gascón & García, 2003, p. 21)

Del mismo modo se indica que:

“Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no superó el imperio de la ley y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples cartas políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución”. (Frioravanti, citado por Gascón & García, 2003, p. 22)

Y es que:

“El Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia”. (Frioravanti, citado por Gascón & García, 2003, p. 23)

2.2.2. VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

2.2.2.1. Conceptos

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

Por ello se afirma que:

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

En ese mismo sentido nuestro máximo intérprete de la constitucionalidad ha precisado lo siguiente:

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

2.2.2.2. Estructura lógico formal de la norma jurídica

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

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

Ergo, *“la norma jurídica puede ser definida no sólo en base a su estructura interna si no también, en base la finalidad que persigue, esto es su funcionalidad de acuerdo al*

objetivo que persigue, que es justamente el de establecer directa o indirectamente reglas de conducta; reglas que son tuteladas por el ius imperium de nuestro Estado”. (Montero, citado por Castillo Calle, 2012)

2.2.2.3. Estructura jerárquica del sistema jurídico normativo peruano

Para la doctrina jurídica de Hans Kelsen, el ordenamiento jurídico es el “*Sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que traducidas a una imagen visual se asemejaría a una pirámide formada por varios pisos superpuestos. A la vez esta jerarquía demuestra que la norma inferior encuentra en la superior la razón o fuente de su validez*”. La Constitución Política del Perú, establece una rígida sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano, las cuales se estructuran de acuerdo a su relevancia, en el plano nacional, local y regional, a saber:

A. En el Plano Nacional:

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

B. En el Plano Local:

- Las ordenanzas municipales.

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

C. En el Plano Regional:

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

2.2.2.4. Validez

2.2.2.4.1. Juicios de validez normativa

En relación a ello se sostiene:

“La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas” (Castillo, 2012)

Por eso el intérprete supremo de la Constitucionalidad ha señalado: *“(....) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”*

En esa línea de pensamiento:

“El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la norma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú” . (Castillo, 2012, p.6)

Por ello *“La disposición fundamental es el juicio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental”*. (Castillo, 2012, p. 6)

Por lo que, *“La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”*. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta”. (Castillo, 2012, p. 7)

De modo que, *“para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica”*. (Castillo, 2012, p. 7)

2.2.2.4.1.1. Validez formal

La formal validez alude al cotejo, la verificación o validación del vigor de la norma jurídica; es decir, lo relacionado a su temporalidad.

2.2.2.4.1.2. Validez material

La validez sustantiva de la norma radica en el cotejo, verificación o validación de su correspondencia constitucional o infra constitucional.

2.2.2.4.2. Escala de las normas

Doctrinariamente se afirma lo siguiente:

A. Escala superior

Constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

- a) *“Constitución Política del Perú.*
- b) *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
- c) *Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.*
- d) *Leyes constitucionales (normas que se materializan en la Constitución)”.*
(Torres, 2006, pp. 273-274)

- **Sentencias del Tribunal Constitucional:** *“Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal”.* (Torres, 2006, p. 275)

B. Escala intermedia

Constituido por:

- **Normas con rango de ley:** *“La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes”.* (Torres, 2006, pp. 276-278)

Siendo los siguientes:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.
- c) Resoluciones legislativas.

- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados internaciones.
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes.

➤ **Decretos:** Constituido por:

- a) “*Convenios internacionales ejecutivos.*
- b) *Decretos supremos.*
- c) *Edictos municipales.*
- d) *Decretos de alcaldía*”. (Torres, 2006, pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

- a) “*Resoluciones supremas.*
- b) *Resoluciones ministeriales.*
- c) *Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.*
- d) *Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.*
- e) *Resoluciones jefaturales de los organismos centrales*
- f) *Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.*
- g) *Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.*
- h) *Acuerdos municipales.*
- i) *Resoluciones municipales.*
- j) *Resoluciones de alcaldía.*
- k) *Resoluciones directorales.*
- l) *Resoluciones jefaturales, etc*”. (Torres, 2006, pp. 279-280)

➤ **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:** Constituido por:

- a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
- b) Normas consuetudinarias.

“En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario”. (Torres, 2006, p. 281)

C. Escala inferior

Constituida por:

- a) **Normas particulares:** testamentos, contratos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** *“sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órganos de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc”.* (Torres, 2006, p.81)

2.2.2.4.3. Las normas legales

2.2.2.4.3.1. Las normas

Sobre este particular, se postula:

“Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación y la coordinación de los intereses, tantos privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica”. (Sánchez – Palacios Paiva, 2009)

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento

del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de obligatoriedad u legalidad, por medio del cual su ámbito de ejercicio funcional y de actuación se reduce a lo señalado de manera expresa en la Ley, conforme lo prevé el artículo 40 de la Carta fundamental.

“La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.*
- b) Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.*
- c) Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.*

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas”. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 139-140)

2.2.2.4.3.2. Clasificación de las normas

Sobre este particular:

“De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales”. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

Del mismo modo se indica, parafraseando a Carnelutti, que dos son las categorías que agrupan a las normas jurídicas, a saber:

- a) Las que de manera directa resuelven la controversia entre las partes elevada a conflicto de intereses.

b) Y las que instruyen los requisitos de los actos de la solución encaminada. Las inicialmente mencionadas actúan sobre el *litigio*, otorgando un derecho o reconociéndolo y a su vez estableciendo una obligación, mientras que las otras ordenan los medios para expedir la solución y aplicarla, arrogando para tales fines una potestad jurídica a un sujeto determinado.

Es por ello que con acierto, desde la época romana el jurista Gayo postulaba que: el derecho que usamos, en su totalidad, concierne a las personas, a las cosas, o al procedimiento. *“Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones”*.

De manera que: *“Las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia. Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales”*. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 141)

2.2.2.4.3.3. Normas de derecho objetivo

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

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

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa

protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta.

“Téngase presente que todas las normas que contiene el Código Civil no son de derecho material. El Código Civil contiene numerosas normas procesales”.
(Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 143)

2.2.2.4.3.4. Normas procesales

Este mismo autor, **Sánchez-Palacios Paiva (2009)**, proclama lo siguiente:

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

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

2.2.2.5. Verificación de la norma

2.2.2.5.1. Concepto.- Se da a través del control difuso, test de proporcionalidad o del control de convencionalidad.

2.2.2.5.2. Control Difuso

En este recodo, debe entenderse que la interpretación constitucional es el método o instrumento útil para clarificar algún derrotero dudoso o incierto de las proposiciones o disposición constitucional, dicha de otra forma; permite aclarar algo que está encubierto para llegar a materializar la norma.

En tanto, actualmente los colegiados y/o tribunales cuentan con herramientas adecuadas para determinar cuándo una norma va contra la Constitución, desde los jueces de la justicia ordinaria hasta los jueces de la justicia constitucional, no obstante, en algunos casos los primeros aún mantienen apego a la tradicional dogmática, categorías

configuradas en disciplinas particulares especialmente estructuradas en el campo del derecho privativo, en una acepción formal de la justicia, advirtiéndose una predisposición al juicio subsuntivo –verificación de los hechos en la norma-, restringiendo a éste juicio, por lo general, la aplicación el derecho.

En por esta razón que se exige que los magistrados realicen una debida interpretación de las normas constitucionales e infra constitucionales con la finalidad de examinar su incompatibilidad, seleccionando la norma de mayor rango, la misma que es objeto de relieve y que se encontrará en confrontación con una norma infra constitucional, a fin de percibir respecto de la compatibilidad de normas y a su vez si se ha aplicado adecuadamente las técnicas de interpretación. Esta labor, puede en determinados casos justificar el Control Concentrado, que es ejercitado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad constitucional en las leyes, la cual debe entenderse como control de constitucionalidad de las leyes, recayendo ésta labor a exclusividad en este ente estatal, revestido de facultades para examinar y concluir si una específica ley o acto conculca lo estipulado en la Constitución y en ese sentido anular todo efecto jurídico.

En tal línea argumentativa *“La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes: i) **Control a priori**: El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación; ii) **Control a posteriori**: El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control”*. (Gascón, 2003, p.272)

2.2.2.5.2.1. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en el ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de

proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

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

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

2.2.2.5.2.2. Juicio de ponderación

Abarca la irresolución de la Constitución, manifestándose en particular forma cuando se suscitan choques entre enunciados constitucionales, de exclusiva frecuencia en materia de garantías, libertades y derechos.

2.2.2.5.3. Test de proporcionalidad

2.2.2.5.3.1. Reglas de la ponderación (juicio de proporcionalidad)

La circunspección o balance está orientado a arribar una decisión para solucionar y/o resolver un supuesto controvertido cuando se presente un desacuerdo de principios. Para tal efecto en primer lugar se deberá estatuirse una regla que preceda en clave condicionada, esto es; una regla que fije las características y cualidades por las que un principio antecede al otro, y posteriormente elaborar la decisión en sí misma, vinculando a esas preestablecidas condiciones la consecuencia jurídica del principio ganador o preferente.

Para la edificación de la regla, y arribar a la decisión, acabadamente debe cumplirse con la estructura de ponderación, que versa de cuatro pasos:

- i. “Fín legítimo.- La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.*
- ii. Adecuación.- La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.*
- iii. Necesidad.- Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.*
- iv. Test de proporcionalidad.- En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional” (Gascón, 2003, pp. 299-300).*

2.2.2.5.3.2. Ponderación y subsunción

Si no hubiera un choque entre principios el magistrado circunscribiría su labor a un juicio subsuntivo en la natural aplicación de la ley sin que se requiera algún balance o equilibrio. No obstante, el juicio de subsunción no queda de lado en la labor ponderativa o de balance, pues esto se explica por dos razones concretas, la primera, porque en un caso en concreto antes que nada se verifica la existencia de dos principios en pugilismo, esta labor de por sí califica como una subsunción pues por éste método es que se advierte el choque

de principios, y, la segunda, que luego de la optimización de principios y resultante un ganador, ésta se erige como una premisa mayor propio de una razonamiento subsuntivo con el que finaliza el procedimiento de su aplicación.

2.2.2.5.3.3. Aplicación del Test de Proporcionalidad

A. Acepción:

La jurisprudencia mayoritaria también lo ha denominado “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”.

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

B. Configuración del principio de proporcionalidad en el examen de la vulneración de la igualdad:

Nuestro intérprete máximo del texto fundamental, sentó postura y clarificó la configuración del examen de proporcionalidad o test de igualdad, precisando:

“Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad, c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin), d) Examen de idoneidad, e) Examen de necesidad, y, e) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”. (STC N° 0045-2004-PI-TC f. j. 33)

C. Pasos del examen de proporcionalidad – test :

De igual manera el supremo intérprete de la constitucionalidad ha sentado que:

“ 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/TCJ”. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

➤ **Resolución del procedimiento legislativo distinto: la participación en la proscripción de discriminación:**

Sobre este particular, está referido a los cuestionamientos existentes relativos al derecho a la igualdad y la no discriminación. Esto se encuentra estrictamente vinculado a una disyuntiva: en general, si dos supuestos de hecho son idénticos, tienen que recibir un abordaje diferenciado.

Ello quedó de relieve, en la siguiente afirmación:

“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”. (STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC, f. j. 11)

➤ **Resolución de la “intensidad” de la participación en la igualdad:**

El grado de la participación fue abordada con extensión, veamos:

*“Intensidad de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles: a) Intensidad grave, b) Intensidad media, y c) Intensidad leve. A) Una intervención es de **intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición*

económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional. B) Una intervención es de **intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. C) Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. **36.** La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional”. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC, f. j. 35-36)

➤ **Resolución del propósito del abordaje diferenciado (objetivo y fin):**

“La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas”. (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC)

➤ **Test de idoneidad:**

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

➤ **Test de necesidad:**

El análisis de necesidad postula que el juez constitucional verifique si existen otros mecanismos menos gravosos para obtener la finalidad constitucional perseguida. De existir, el factum o la norma sometida a verificación tendrán que ser declarado inconstitucional.

➤ **Test de proporcionalidad en sentido estricto:**

40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización de fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: *“Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.* (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

2.2.2.6. Derechos constitucionales

2.2.2.6.1. Argumentación Judicial y Derechos constitucionales

Conducen a un análisis sobre la argumentación judicial en su actuación más intromisiva de los derechos fundamentales en cuanto a la forma y modo que se realiza en el fuero jurisdiccional, en la acepción que los rasgos distintivos principales del Estado Constitucional de Derecho está –justamente- en función y en clave de justificación de los derechos fundamentales, que de modo cierto condicionan los modos y formas de la argumentación en los que encuentra concreción la práctica judicial del derecho.

2.2.2.6.2. Acepciones

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

Prosigue: *“La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales”* (Mazzarese, 2010, pp. 242-243)

2.2.2.6.3. Derechos constitucionales y Estado Constitucional de Derecho

Este mismo jurista afirma:

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

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las meta normas 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)

2.2.2.6.4. Derechos constitucionales y aplicación judicial del derecho

Se afirma que:

“dos son los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: el primero es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redifinición de las modalidades procedimentales y el segundo perfil es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho”. (Mazzarese, 2010)

Derechos constitucionales respecto a la aplicación judicial del Derecho.-

No se puede negar el interés preponderante del legislador interno y supranacional respecto a la conceptualización de los modelos procesales marcados por la observancia de los derechos constitucionales, es decir, de los patrones procesales que son, per se, expresión de una manifestación plena de los derechos constitucionales que a su vez permiten una efectiva tutela judicial de los derechos iusfundamentales.

Es por ello que con acierto se afirma que: *“es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención*

manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización” (Mazzarese, 2010, p.237).

Derechos constitucionales en la aplicación judicial del Derecho.-

Postula **Mazzarese (2010)** la importancia del rol directo o indirecto, ya sea positiva o negativamente, que los derechos fundamentales tienen en el desarrollo de la toma de decisiones traducida en la solución de una determinada controversia.

Pues se presenta en *modo positivo* cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos constitucionales.

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**).

2.2.2.6.5. Derechos constitucionales y argumentación judicial

Constituye una realidad cada más intensa el rol invasivo en términos de relevancia de los derechos constitucionales, tanto en el aspecto del procedimiento como en su haz estructural en cuanto a formas y modos de la jurisdicción, recayendo incluso en su aspecto sustancial como lo es el tratamiento de una misma controversia, no pudiendo negar, en el modelo de un Estado constitucionalizado, su rol invasivo en materia de aplicación judicial del derecho, como lo es la complejidad misma de su acepción.

2.2.2.6.5.1. Dificultades epistemológicas

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

Parafraseando a **Mazzarese**, se postula:

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)

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

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

Postula **Mazzarese (2010)**:

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. - La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

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

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

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

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

2.2.3. Marco Conceptual. Vulneración de Derechos constitucionales según el caso en estudio

2.2.3.1. Derecho al Debido proceso

- **Concepto:** Este es un derecho fundamental, de corte garantista y que se funda en la constitucional función jurisdiccional. Además, se erige como un derecho genérico procesal, pues el Tribunal Constitucional ha indicado *“el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito puede hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)” (STC, Exp. N° 3075-2006-PA/TC, f. j. 4)*

- **Finalidad:** Como resulta de apreciar, este derecho genérico de corte procesal, busca garantizar que se cumplan acabadamente y escrupulosamente los derechos más básicos en cualquier tipo de procedimiento al que nos encontremos sometidos,

como una manifestación intrínseca de un modelo constitucional de estado, esto es, garantizar la imparcialidad de los funcionarios a cargo de la sustanciación de la controversia a derimir, contar con un procedimiento pre establecido, etc, pero sobre todo contar con estándares altos en la labor de administrar justicia inspirados en dicho valor jurídico.

- **De su vulneración:** Sobre este particular, de lo que es objeto de estudio, se advierte que la dimensión sustancial de esta garantía genérica procesal ha sido vulnerada al no poseer un estándar elevado y de calidad en cuanto a la decisión arribada, pues la sentencia casatoria expedida por la Suprema Corte materia de estudio, descartó las modernas y mayormente aceptadas teorías de instituciones jurídicas para aplicar aquellas que tienden a generar impunidad, privilegiando los vacíos normativos y dejando de administrar justicia, desconociendo su labor constitucionalmente encargada.

2.2.3.2. Derecho a la tutela judicial efectiva

- **Concepto:** Este derecho fundamental, tiene una fundamento garantista y tuitivo que igualmente alcanza razón de ser en los principios de la jurisdiccional función consagrados en nuestro texto programático constitucional, y se erige, en términos del Tribunal Constitucional *“la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción”* (STC, EXP. N° 9727-2005-PHC-TC, f. j. 7)
- **Finalidad:** Con este derecho constitucional se garantiza, además del libre acceso a la justicia entendiéndose como acceso a los tribunales en todos los campos de la actuación estatal, es el derecho a la eficacia de lo que se haya decidido respecto de un caso en concreto, debiendo existir coherencia entre lo argumentado, resuelto y la expectativa de su virtual ejecución en términos de concreción.
- **De su vulneración:** En el caso de la sentencia casatoria materia de estudio, la Suprema Corte basándose en argumentos injustificados contravino la garantía de

ejecutabilidad de los pronunciamiento judiciales, pues desechando los argumentos de colegiado inferior, colocó en el debate los vacíos legales y en mérito a ello dejó de administrar justicia privilegiando la impunidad en el caso de autos.

2.2.3.3. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

- **Concepto:** Este derecho se estatuye como uno de corte garantista privilegiado, pues constituye la exigencia a los funcionarios a cargo de la dirimencia de una caso particular de explicar su decisión en términos de razonamiento y raciocinio, y que estas estén basadas en argumentos sólidos como resultado de la aplicación de la Constitución, la ley y razón. Pues en dicho vertiente el Tribunal Constitucional indicó 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 sólo 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”*. (STC, EXP. N° 728-2008-PHC/TC, LIMA, f. j. 6)

- **Finalidad:** Busca garantizar que la decisión adoptada por los órganos estatales a cargo de la dirimencia en una caso particular, sea el fiel reflejo de una labor suficientemente argumentada tanto interna como externamente, es decir, que el razonamiento empleado sea congruente, adecuado y suficiente para explicar las razones que conllevaron a arribar a dicha decisión.

- **De su vulneración:** De este mismo modo, el pronunciamiento definitivo en sede casatoria de la Suprema Corte que constituye el objeto de estudio en la presente, evidencia serias falencias en cuanto a los estándares de debida motivación, pues advierte la falta de una adecuada justificación interna y externa, que no es más que la ausencia de un importante elemento del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como lo es la falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa – justificación de las premisas, sentido en el cual deviene en arbitraria y por tanto en inconstitucional.

2.2.3.4. Derecho a la seguridad jurídica

- **Concepto:** Este derecho se estatuye como un principio fundamental en vinculación directa e inmediata con otro importante principio, esto es, el principio de predictibilidad, los cuales gozan de un nivel supralegal o constitucional. El cuál garantiza la prohibición de pronunciamientos contradictorios por parte de distintos órganos colegiados de un mismo ente estatal en situaciones o procedimientos de la misma naturaleza en la controversia a derimir.
- **Finalidad:** Prohibir que en casos con identidad de objeto, se emitan distintos y/o antagónicos pronunciamientos sobre el fondo del asunto controvertido, evitando la zozobra jurídica ante hechos judicializados.
- **De su vulneración:** En la presente, claramente se advierte un pronunciamiento sin precedente y menos aún con fundamento jurídico o jurisprudencial válido para justificar la decisión, dañando el derecho a la seguridad jurídica cuyo rango es constitucional.

2.2.4. Institutos jurídicos correspondientes al caso bajo estudio

2.2.4.1. Autoría:

- **Concepto:** Este concepto ha experimentado una evolución histórica y epistemológica desde diversas corrientes dogmáticas, entre ellas tenemos las principales, a saber:

“El concepto de autor, en la doctrina penal de corte causalista, se configuró del siguiente modo: es autor quien es causador de un delito. Posteriormente, mediante la postura del finalismo, la calidad de autor se caracterizó en virtud de la actuación final del sujeto perturbador del orden jurídico; más recientemente, atendiendo a la denominada posición teleológico-racional” (Roxin, 1970)

También tenemos, “Una corriente todavía más revolucionaria que la del dominio del hecho, ha querido renovar los conceptos de autoría y de participación, por supuesto que nos estamos refiriendo al funcionalismo sistémico-normativo de Günther Jakobs. Dentro de ésta perspectiva, se han analizado diversos supuestos

en los que la participación delictiva puede revestir una configuración culposa, e incluso se ha desarrollado una teoría respecto de la prohibición de sobrevaloración del aporte en los casos de participación; y no obstante lo anterior, también se han presentado ciertas tendencias que pretenden hacer de la -así denominada- prohibición de regreso, una teoría general de la autoría y de la participación” (Ferrante, 1998, p. 91)

Concepto unitario de autor, “*Ante la concurrencia -y no precisamente concurso- de personas ante un mismo hecho delictivo, el concepto unitario de autor no sabe distinguir entre autoría y participación. Aquella falta de límite entre la autoría y la participación que nos llega a propósito del concepto unitario de autor, tiene lugar en virtud de considerar el aporte de cada una de las personas que concurren ante un mismo hecho como causas equivalentes sin las cuales el resultado no hubiera acontecido. Y si todos los aportes de las personas que concurren para la comisión del hecho, son aportes o causas equivalentes, entonces es esta equivalencia de contribuciones la que no permite diferenciar entre quién es autor y quién es partícipe, dado que se califica a todos los intervinientes como si tuvieran aportaciones causalmente equivalentes. Una de las principales causas por las cuales no tuvo éxito esta teoría, es la superación del dogma causal” (Jakobs, 1996)*

Concepto extensivo de autor “*El concepto extensivo de autor reviste dos vertientes: de un lado, Schmidt y Lony, autores que defienden el concepto extensivo de autor con una visión en que la causalidad de la acción de los intervinientes es poco trascendente, y enfoca su trabajo principalmente a explicar la autoría mediata. En otro sector están los destacados penalistas: Mezger y Spindel, quienes dotan al concepto extensivo de autor, de un contenido puramente causal. Frecuentemente se reconoce que el concepto extensivo de autor tiene lugar a partir de la falta de coherencia que reviste en la autoría mediata partiendo del punto de vista del concepto restrictivo de autor. Schmidt formula una monografía sobre "La autoría mediata"; posteriormente su discípulo Lony, realizó una monografía sobre el concepto extensivo y restrictivo de autor. Ahora bien, debe decirse que el concepto extensivo de autor tiene el fundamento sobre*

la causalidad provocada o favorecida respecto de quien dañó algún bien jurídico tutelado". (Daza, revisado el 01 de noviembre de 2020, pp. 4-5)

Teorías objetivas *“Toda teoría objetiva de la autoría consiste en calificar como autor a quien ha cometido el hecho típico descrito en la Ley Penal. La herencia doctrinaria de esta teoría objetiva nos viene provista desde los tiempos del creador del tipo penal como categoría esencial del ilícito: nos referimos nada menos que al propio Ernest von Beling”*. (Belin, citado por Daza, revisado el 01 de noviembre de 2020, p. 5)

“Las teorías objetivas únicamente se preocupan por saber quién de todos los intervinientes ha concretizado materialmente la descripción típica; ahí precisamente reside la pobreza o limitación de esta teoría, pues en el supuesto imaginado de que una persona sostiene a otra entre sus brazos en la espera de que otro encaje un puñal al indefenso, en ese caso no podemos decir que el sujeto que sostiene al otro entre sus brazos haya realmente cometido la descripción típica de homicidio, pero en cambio, sí podemos afirmar válidamente que dicho sujeto mató a la persona que sostenía en sus brazos” (Daza, revisado el 01 de noviembre de 2020, pp. 5-6)

Teorías subjetivas *“Junto con el concepto unitario de autor, que no sabe distinguir entre autor y partícipe, las teorías subjetivas se han erigido bajo el mismo principio en atención al cual son causas equivalentes todas las aportaciones de cuantas personas concurran en un mismo hecho; no obstante, la diferencia entre el concepto unitario de autor y las teorías subjetivas de la autoría, estriba en que estas últimas hacen depender el título de imputación personal (de autoría o de participación) según cuál haya sido el propósito de cada persona concurrente; de modo que si determinada persona contribuyó a la realización del hecho con el ánimo de autor (o de partícipe), de ello dependerá su imputación personal a título de autor, o de partícipe, según fuera el caso”* (Daza, revisado el 01 de noviembre de 2020, p. 7)

- **Finalidad:** Garantizar la correcta identificación y fundamento del sujeto con vinculación objetiva entre el hecho controvertido y su participación en el mismo.

- **De su relación al caso concreto:** En la sentencia de la Suprema Corte, materia de estudio, se advierte -en esencia- que alegando que el incremento patrimonial en el delito de Enriquecimiento ilícito no recae en el funcionario público, no puede configurarse la comisión del delito en comento, desconociendo la teoría de la unidad del título de imputación, y por tanto, ante vacío normativo en dicha parcela, absuelven de los cargos tanto a la autor como cómplice, generando impunidad ante conducta de incremento patrimonial injustificado en el extraneus so pretexto de aplicar la ruptura del título de imputación e incomunicabilidad en las circunstancias de participación.

2.2.4.2. Complicidad primaria:

Concepto: *Participación* “Con la permanente búsqueda de un concepto restrictivo de autor, se ha podido llegar a la plena distinción entre la autoría y la participación, siendo esta última línea de imputación de la que nos encargaremos en lo siguiente. La participación se tiene en la clase de aportes con los que no se logra tener ningún dominio del hecho. La participación es siempre -por decirlo así- accesoria a cualquiera de las modalidades que pueda la autoría revestir. Una propiedad más de los niveles de participación (inducción, cooperación necesaria, complicidad), consiste en que éstos, siempre se han de presentar en forma dolosa”. (Daza, revisado el 01 de noviembre de 2020, p. 13)

2.2.4.3. La autoría en los delitos de infracción de deber:

Concepto: “En este caso la competencia del autor está configurada a través de fundamentos jurídicos especiales que le asignan al autor un status particular dentro del ámbito jurídico de que se trate (Estado, relaciones paterno-filiales, confianza especial). Entonces en la medida en que la competencia del autor parte de la lesión de deberes protegidos institucionalmente y que afectan exclusivamente a los titulares de un status determinado; en consecuencia nos encontramos frente a los delitos de infracción de deber, en aquellos casos en los que el deber obliga a quien lo detenta a realizar una prestación para el favorecimiento o fomento del mundo en común que tiene con la esfera jurídica ajena mediante una relación institucional” (SÁNCHEZ-VERA, 2002).

2.2.4.4. Teoría de la unidad o ruptura del título de imputación:

Concepto: *“A partir de diferenciar entre delitos de organización y delitos en virtud de una relación institucional, Jakobs sostiene que si en un hecho concreto participa un intraneus con un extraneus (un obligado con competencia institucional con un no obligado), este responderá por un delito diferente al cometido por el intraneus. Jakobs diferencia entre delitos de organización y delitos de infracción del deber” (Salinas, 2019, p. 47)*

“Las dos clases de delitos responden a fundamentos diferentes de la responsabilidad o imputación. En los delitos de dominio se trata de responsabilidad en virtud de la propia organización; en los de infracción de deber, de una relación de carácter institucional. Responsabilidad por la lesión de deberes de comportamiento solidario en favor de un determinado bien jurídico” (Sánchez-Vera, 2002, p. 38)

2.2.4.5. Complicidad única:

Concepto: *“Para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener el deber especial penal participa en la comisión de un delito contra la Administración pública, que comete un sujeto público con deber especial penal, será simplemente cómplice. Según la teoría de infracción del deber, la complicidad es única. La diferencia entre complicidad primaria o secundaria es hija de la teoría del dominio de hecho, donde es importante determinar el aporte que ha brindado al autor el partícipe en la comisión del delito. De modo que en los delitos especiales de infracción del deber no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal que establece que al cómplice primario se le impone la misma pena que el autor, y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena. No debe obviarse que tal artículo tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho” (Salinas, 2019, p. 77)*

- **Finalidad:** Identificar la correcta categoría dogmática tanto al autor como al partícipe de la conducta imputada en relación a la teoría dogmática a aplicar, y en ese sentido la correspondiente aplicación de la misma, esto es, como identificar al intraneus y al extraneus y determinar que en el caso concreto no es de recibo argumentar siquiera complicidad primario o secundaria, sino autoría única.

- **De su relación al caso concreto:** Como es de observar el caso en concreto, no se utiliza la teoría dogmática adecuada y aceptada cuando se trata de analizar delitos cometidos por funcionarios públicos, pues la Suprema Corte fundamenta su decisión en gran medida en la teoría del dominio del hecho y no de la infracción del deber, incluso que ambas teorías corresponden al mismo autor –Claus Roxin, incluso se menciona la categoría dogmática de complicidad primaria cuando esta no es de recibo en este tipo de delitos, pues al ser de aplicación la teoría de la infracción del deber es la complicidad única.

2.2.4.6. Incomunicabilidad en las circunstancias de participación:

- **Concepto:** el artículo 26 del Código Penal establece que: “Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican la de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible”.

“No obstante, tomando en cuenta el principio procesal de unidad de la investigación y los principios sustantivos de la participación de unidad del título de imputación y accesoriedad, en nuestra patria jurisprudencialmente se venía consolidando la posición de considerar a los particulares o extraneus como cómplices de los sujetos públicos que comenten en calidad de autores algún delito especial” (Alcocer, 2014, p. 151)

“Todos los que participan en la comisión de un delito especial propio o impropio responden por el mismo delito y en un solo proceso penal. Algunos responderán en calidad de autores y otros en calidad de cómplices” (Sánchez, 2019, p. 52)

En este sentido el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 ha precisado que los extraneus se regirán por la pena del autor, es decir, *“la participación del extraneus no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal. Esto es, no posee autonomía y configuración delictiva propia a pesar de que aquél toma parte en la realización de la conducta punible. Desde esta posición subsidiaria, serán partícipes los que sin infringir el deber, formen parte del hecho referido a la acción del infractor del deber –el hecho punible está unido esencialmente al autor y constituye una*

imputación única-. Esta posición guarda absoluta concordancia con el artículo 26 CP que regula las reglas de la incomunicabilidad de las circunstancias de participación. Esta fórmula ratifica la opción dogmática y jurisprudencial que sostiene la imposibilidad de la punibilidad del extraneus como autor de un delito de infracción de deber. Lo expuesto significa, además, que el partícipe sólo merece ser sancionado si existe un hecho antijurídico por parte del autor”.
(Salinas, 2019, p. 53)

- **Finalidad:** Dejar sentado que las circunstancias de incomunicabilidad de la participación tanto en los autores como partícipes, propio del artículo 26 del Código Penal, está referido a que serán partícipes, los que sin infringir el deber, formen parte del hecho referido a un delito propio de la infractor del deber, constituyéndose así una imputación única, de ahí la imposibilidad de la punibilidad del extraneus como autor de un delito de infracción de deber; pero no así para sustraerlo de la acción comitiva en un delito de infracción del deber.

- **De su relación al caso concreto:** En este caso, en la sentencia bajo estudio, la Suprema Corte argumentó que el artículo 26 del Código Penal permite fundamentar que la incomunicabilidad en las circunstancias de participación están referidos a que al no responder el particular -sujeto no funcionario y/o servidor público- como autor, no puede a su vez responder como extraneus, y por tanto este tercero particular no responde penalmente, que en el caso concreto se tradujo que este tercero con incremento patrimonial injustificado sea absuelto de todos los cargos imputados.

2.2.5. Métodos de interpretación - técnicas

2.2.5.1. Aceptión

Los métodos de interpretación, más conocidos como técnicas, resultan ser guiones conceptuales y doctrinarios, que contribuyen a edificar justificación suficiente para resolver antinomias o dificultad lingüísticas; consintiendo emplear el argumento jurídico y no sólo la literalidad del texto positivizado.

2.2.5.2. La hermenéutica jurídica - interpretación

2.2.5.2.1. Acepción

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

Así tenemos que: *“En el Derecho Penal cobra particular importancia la interpretación de la ley penal, dado que –por la vigencia irrestricta del principio de legalidad- constituye la única fuente autorizada para la creación y modificación de los delitos y las penas”.* (Castillo, 2004, p. 14)

2.2.5.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

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

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

2.2.5.2.3. La interpretación en base a sujetos

Sobre tal particular: *“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”.* (Gaceta Jurídica, 2004, pp. 47-48)

En esa línea:

❖ **Original o Auténtica**

Es aquella que realiza el mismo órgano que expidió la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obligación y su fuerza vinculante no es por quién lo emitió, sino la función o rol político-jurídico que desempeñan. **(Castillo, 2004, p. 48)**

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

Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia p estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. **(Castillo, 2004, p. 49)**

❖ **Doctrinaria o doctrinal**

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

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pero cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. **(Castillo, 2004, pp. 54-55)**

❖ **Judicial**

En contrapartida a la interpretación original o auténtica, no posee eficacia erga omnes de acatamiento obligatorio, pues solo es vinculante para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que presupone una interpretación de la norma o del derecho. (...) Está sujeta a control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo. (p. 52)

2.2.5.2.4. La interpretación en relación a resultados

En ésta parcela se afirma que:

“Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal”. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 42)

❖ Restrictiva

“La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico”. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 42)

❖ Extensiva

“Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un

precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad”. (Gaceta Jurídica, 2004, pp. 42-43)

❖ **Declarativa**

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

Pues *“la interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado. Por otro lado, la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener”.* (Torres, 2006, p. 548)

❖ **Pragmática**

Denominada, además, *“interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guio al legislador que dio la ley”.* (Torres, 2006, p. 576)

2.2.5.2.5. La interpretación en relación a medios

❖ **Literal**

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

❖ **Lógico-Sistemático**

“Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es

decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución”. (Torres, 2006, pp. 558-559)

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

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

❖ **Histórico**

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

❖ **Teleológico**

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

Es pues que: *“con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético-jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo. Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social”. (Torres, 2006, p. 574)*

2.2.5.3. Argumentación jurídica

2.2.5.3.1. Aceptación

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

2.2.5.3.2. Defecto en la argumentación - vicio

Parafraseando a Bergalli, se denomina defecto en la justificación, o argumentación que es lo mismo, a la incorrecta forma que se justifica el razonamiento, es decir, una ficción o falacia.

Sentido por el cual, se abordarán los defectos en sus diversas categorías clasificadas, por Toulmin, según surjan los vicios, a saber: i) falta de razones, ii) razones irrelevantes, iii) razones defectuosas, iv) suposiciones no garantizadas, y, v) ambigüedades:

- 1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.
- 2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.
- 3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.
- 4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía

compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

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

2.2.5.3.3. Argumentación en sus componentes

Todo razonamiento se conforma por tres presupuestos: premisa, inferencia y conclusión.

En esa línea, se tiene:

A. Premisas

Son aquel conjunto de proposiciones fácticas presentadas de manera expresa y se tiene las siguientes:

➤ **Premisa mayor:**

“Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es capaz o no de producir efectos jurídicos”. **(Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 214)**

➤ **Premisa menor:**

“En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto”. **(Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 214)**

B. Inferencia

Se puede decir que es el proceso cognitivo, en clave de prognosis, a partir de dos o más premisas, en una relación de antecedente a consecuente, y se clasifica en:

➤ **Cascada:**

“Este tipo de inferencia se produce de la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia”. (Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 217)

➤ **Paralelo:**

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

➤ **Binaria o dual:**

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

C. Decisión o Conclusión

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

Las conclusiones, a saber, pueden clasificarse en única y múltiple. Además pueden dividirse en principales y accesorias o subsecuentes, y a su vez, las subsecuentes pueden ser complementarias o simultáneas.

➤ **En cuanto a conclusión única:**

“Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia”. (Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 221)

➤ **En cuanto a conclusión múltiple:**

Se da cuando se presentan dos o más conclusiones en una misma inferencia, o en secuencias de inferencias conexas en un mismo razonamiento o, que es lo mismo, argumentación. Son tres sus formas diferenciadoras:

- ✓ **Conclusión principal**, es la decisión preponderante que se obtiene en el razonamiento. Por ejemplo, la conclusión o decisión de declarar fundado o infundado el petitorio de la demanda.
- ✓ **Conclusión simultánea**, es aquella que resulta de emplear una inferencia dual o paralela sobre una premisa principal, sin que para ello se haya tenido que otorgar un sentido diferente a la premisa que condujo a la conclusión principal.
- ✓ **Conclusión complementaria**, se presenta cuando “*en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultáneas o con ambas, según el caso*”. (Luján, citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 221)

2.2.5.3.4. Argumentación con fundamento al sujeto

Se descompone, a saber, en:

A. Principios

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

Se definen, en términos de argumentos a ser utilizados en la narrativa judicial, en:

➤ **Principio de Coherencia Normativa:** *“Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman. Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario. Ella alude a la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica, lógica, etc., entre los deberes y derechos asignados; amén de las competencias y responsabilidades establecidas que derivan del plano genérico de las normas de un orden constitucional”* (STC EXP. N°00047-2004-AI/TC f. j. 48)

➤ **Principio de Concordancia Práctica:** *“En virtud del principio de concordancia práctica toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, se encuentra reconducido a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana”* (STC EXP. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 12. b)

➤ **Principio de Congruencia de las Sentencias:**

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha indicado:

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

que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel”. (STC Exp. N° 0905-2001-AA/TC, f. j. 27)

➤ **Principio de conservación de la Ley:**

En esencia, por medio del mencionado principio se busca evitar in extenso suprimir disposiciones normativas, o legales, para impedir la producción de vacíos normativos que perjudiquen al sistema en general. Nuestro supremo órgano de la constitucionalidad ha indicado:

“El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica” (STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 35)

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

“El principio de corrección funcional supone exigir al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”. (STC EXP. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 12. c)

➤ **Principio de Culpabilidad:**

Se dice que el principio de legalidad penal es quien alberga al de culpabilidad. Verbigracia, nuestro órgano máximo de constitucionalidad lo ha definido así:

“El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2 del decreto ley 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, según el cual la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j, 64).

➤ **Principio de Defensa:**

El principio de defensa es, a la vez, el derecho de defensa que se encuentra previsto en el artículo 139 numeral 14 de nuestro texto fundamental, y que conforme a la Suprema Corte de Justicia en su plenario acuerdo N° 04-2020/CJ-166, se estatuye como una garantía genérica de corte procesal que al mismo alberga otras garantías específicas.

En la versión literal de la Constitución, la defensa es un derecho (y un principio, como dice la parte inicial del inciso citado) que consiste en que las personas pueden solicitar la presencia de un abogado defensor de elección libre, o designado por el estado, en todas las etapas del proceso, es decir, desde el inicio hasta el fin de la investigación. Al mismo tiempo, da el derecho a tener una defensa técnica eficaz desde que se es detenido o citado por cualquier autoridad, de tal manera que no hay una referencia exclusiva a los procesos judiciales, pues incluye a cualesquiera autoridad como lo puede ser la Policía Nacional del Perú, al Ministerio Público y a cualquier otra autoridad administrativa.

➤ **Principio de la Dignidad de la Persona Humana:**

Como es sabido, este principio encuentra razón normativa en el artículo 1 del texto fundamental, y sobre el cual nuestro máximo intérprete de la Constitución ha indicado:

“se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre”. (STC Exp. 0008-2003-AI/TC, f. j. 14).

Y es que, dicho órgano autónomo, con todo acierto, ha afirmado que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico.

➤ **Principio de función Integradora:**

Este principio busca siempre una armonía coherente del producto de la interpretación con el resto del sistema, pudiendo ser tanto de la ley así como de la Constitución en relación con la actividad de las personas en sociedad.

Por eso se concibe: *“Conforme al principio de función integradora el producto de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad”* (STC Exp. 5854-2005-PA/TC, f. j. 12.d)

➤ **Principio de Fuerza Normativa de la Constitución:**

Se estatuye como principio con especificación netamente para fines pedagógicos propios de la regla de primacía y superioridad de la Constitución, unida a otros más como concordancia práctica, coherencia normativa, función –o eficacia- integradora, y unidad de la Constitución.

Así tenemos que: *“Conforme al principio de fuerza normativa de la Constitución la interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, al propio Tribunal Constitucional) y a la sociedad en su conjunto” (STC Exp. 5854-2005-PA/TC, f. j. 12 e)*

➤ **Principio de Igualdad:**

Según nuestro Tribunal Constitucional, el principio de igualdad conocido también como derecho a la igualdad o a la no discriminación, previsto en el artículo 2 numeral 2 del texto fundamental, es uno de los ejes centrales de la Constitución misma y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero, aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En esa línea, la no discriminación como principio-derecho coloca a todas las personas en condición idéntica, en un plano igualitario.

➤ **Principio de Jerarquía de las Normas:**

“Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes”. (STC EXP. N.º 047-2004-AI/TC, f. j. 61 parte final).

“El artículo 51º de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Conforme al sistema de fuentes diseñado por la Norma Suprema y a sus artículos 51.º, 200.º inciso 4), 102.º inciso 1) y 106.º, la categoría normativa de leyes comprende a las leyes ordinarias y a las leyes orgánicas, las cuales tiene la misma jerarquía jurídica” (STC N.º 0022-2004-AI/TC, f. j. 12-16).

➤ **De la Cosa Juzgada como principio:**

Este derecho principio, forma parte de los derechos expresamente consagrados en nuestro texto fundamental, específicamente en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política.

Es por ello que: *“De acuerdo con lo señalado este principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible –ya que constituye decisión final-, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción. En tales circunstancias lo que corresponde al órgano jurisdiccional es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tenga que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento” (STC. EXP. N° 00574-2011-PA/TC, f. j. 5)*

➤ **De la Tutela Jurisdiccional como principio:**

Este principio fundamental se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 139 del texto fundamental, el cual se identifica en sus características generales con el principio del debido proceso. Del mismo modo es extensible a sede administrativa así como a sede constitucional en la cual su efectivización es ilimitada, desde las reglas establecidas expresamente por las sentencias del máximo intérprete de la constitucionalidad.

Sobre este particular, se indica: *“El Tribunal Constitucional manifiesta que mientras la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos” (STC EXP. N° 08123-2005-HC/TC, F. J. 6)*

➤ **De la Legalidad como principio en materia sancionatoria:**

Se dice que este principio comparte varios elementos, tanto por la sanción penal y administrativa, con los que son reservados para el ámbito penal.

Es por ello que: *“El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)”*. (STC EXP. N.º 00197-2010-PA/TC, f. j. 3)

Así mismo tenemos que: *“Se ha establecido, además, que “Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley”. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 61/1990)”*. (STC EXP. N.º 00197-2010-PA/TC, f. j. 3)

➤ **De la Presunción de Inocencia como principio:**

Este principio se encuentra descrito en el literal e del numeral 24 del artículo 2 del texto fundamental, con la siguiente fórmula:

[...]

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

[...]

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

[...]

Es por ello que nuestro Tribunal Constitucional ha dejado sentado que la presunción de inocencia es consustancial con el debido proceso, ejerciendo a plenitud su contenido en el plano administrativo como jurisdiccional.

➤ **De la razonabilidad y proporcionalidad como principios:**

Estos postulados principalistas, se encuentran descritos en la última parte del artículo 200 del texto fundamental como una obligación en su observancia cuando se trata de actos restrictivos o que suspendan derechos fundamentales, con motivo de un periodo de excepción.

Así tenemos que:

“El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos”. (STC. Exp. N° 0006-2003-AI/TC, f. j. 9).

Desde esta perspectiva, por medio de la razonabilidad se exige una justificación lógica en la decisión o acto, como parte de lo que racionalmente puede y debe ser demostrable, o, en su defecto, lo que generalmente es aceptado.

Por su parte: *“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo*

dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”. (STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f. j. 9).

➤ **De la Reserva de la Ley o de Legalidad como principio:**

Si bien la reserva de la Ley como principio, está referido a materia tributaria, conviene mencionar su alcance y sus diferencias con respecto a la legalidad como principio, pues mientras por medio de éste último los poderes públicos encuentran subordinación a la ley, la primera se erige como un mandato constitucional respecto de las materias que deben ser reguladas por dicha fuente normativa.

Así tenemos que: “Se señala que mientras el principio de legalidad implica la subordinación de los poderes públicos al mandato de la ley, el de reserva de ley, es un mandato constitucional sobre aquellas materias que deben ser reguladas por esta fuente normativa. Así, la potestad tributaria está sujeta en principio a la constitución y luego a la ley, y, además, sólo puede ejercerse a través de normas con rango de ley, el cual tiene como fundamento la fórmula histórica no taxation with representation, es decir que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes deben contribuir”. (STC Exp. N° 0042-2004-AI/TC, f. j. 9 y 10)

➤ **De la Tipicidad como principio:**

Se dice que la tipicidad como principio no es más que otra cosa que la precisa definición de la conducta que la ley prevé como falta, claro está, en el plano administrativo. Es por ello que éste principio, además, a todo el derecho sancionador.

Igualmente existen otros principios que emanan del derecho punitivo que irradian su aplicación al derecho sancionador, y que el Tribunal Constitucional ha indicado:

“[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin

lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley”. (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, f. j. 8).

➤ **De la Unidad de la Constitución como principio:**

Se define como la consistencia interna que debe existir en el texto constitucional como plexo normativo, per se, busca la armonía entre sus normas. Tiene íntima vinculación con la concordancia práctica como principio que exige una interrelación entre las disposiciones al aplicarlas, razón de ser una unidad. Constituyéndose, en atención a su naturaleza, una vertiente de la interpretación sistemática como principio.

Y es que: *“El principio de unidad de la Constitución se refiere a que la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”.* (STC N° 5854-2005-PA/TC FJ 12. a)

➤ **Del Debido Proceso como principio:**

Este principio se estatuye como uno de los más relevantes de todo el complejo normativo fundamental, incluso se erige como una garantía genérica del proceso penal, por medio del cual se exige el cumplimiento acabado de otras garantías específicas jurídico procesales y de orden público, las cuales resultan de aplicación a todos y cada uno de los casos y procedimientos existentes en el derecho. De manera que deban aplicarse, en fondo y forma, las disposiciones constitucionales así como las de menor jerarquía.

“(…) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. ...”; y en el fundamento jurídico 3 ha subrayado que *“El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos*

normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”. (STC Exp. N° 4289-2004-AA/TC, f. j. 2)

“(…) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)”; y en el fundamento jurídico 48 que *“(…) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”* (STC Exp. N° 0023-2005-AI/TC, f. j. 23)

➤ **Del Non Bis In Idem como principio:**

Este principio forma parte de la gama de derechos que se encuentran no inscritos en nuestro texto fundamental, esto es, que se encuentra comprendido en el artículo 3 de nuestra Carta Política, y a su vez se encuentra prevista en las normas procesales con rango de ley. Del mismo modo existe un reconocimiento implícito en el numeral 3 del artículo 139 de la carta fundamental, en ese sentido nuestro máximo intérprete ha indicado:

“El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio non bis in ídem procesal, está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano es parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, a tenor del cual, "[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:[...] 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". (STC Exp. N° 2050-20002-AA/TC, f. j. 18)

Este principio tiene una doble dimensión, una material y otra procesal. La primera, consiste en que no se puede recibir dos sanciones con la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento. Y en su dimensión procesal, implica que no puede haber dos procesos con fines de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento.

B. Reglas

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

C. De principios y su cuestión

Se proclama: *"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)

El hecho que el legislador haya utilizado con regular frecuencia el postulado "principio jurídico", habría provocado que los principios gocen de una atención en particular.

Es por ello que en los últimos años se ha indicado que: *"los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico. Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho".* (García, 2003, p. 218)

No obstante ello, entre la teoría estándar de la argumentación jurídica, la teoría del derecho y la interdependencia de estas, nace la acepción de “el Derecho como argumentación”.

➤ **De las reglas y principios, y su distinción:**

Actualmente existen hasta tres distintas tesis que tratan de explicar las diferencias, desde una perspectiva estructural y funcional, a saber:

“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”. (García, 2003, p. 229)

“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”. (García, 2003, p. 229)

“c) La Tesis de la Conformidad.- Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes”. (García (2003, p. 229)

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

Cabe precisar que las notas esenciales entre principios explícitos, implícitos y extra sistémicos radica en que los primeros la forma de obtener su validez –desde el criterio de legalidad- es idéntica al de las reglas; mientras que la validez de los implícitos radica en su adecuación –según criterio de deducibilidad- a otras normas que son inmediatamente válidas por pertenecer al Derecho.

A criterio de **García (2003)**:

- a) **Criterio de aplicación “todo o nada” en las reglas.-** Teniendo en cuenta que las reglas son normas con número cierto de excepciones, con carácter eminentemente exhaustivo, esta es la razón de la cual emana el criterio “todo o nada” de las reglas.

- b) **El criterio de “más o menos aplicación” de los principios.-** Estos presentan una dimensión de peso, que no poseen las reglas; lo cual queda de relieve cuando existe una colisión entre estos. Y es que cuando dos reglas entran en conflicto, es alta la posibilidad que una no sea válida o que una sea la excepción de la otra; en todo caso se podría afirmar que no existe un conflicto propiamente dicho, pues para solucionar el caso podría aplicarse la regla válida o en su defecto se puede llegar a determinar que ésta es una excepción a la regla general o no.

En razón a ello, es el propio sistema jurídico el encargado de resolver la antinomia en base a exigencias de racionalidad, determinando la invalidez de una de ellas o si funciona como excepción de la otra, contrario sensu, caso contrario podría imponerse la ley posterior respecto de la anterior.

Es por ello que con todo acierto se afirma que las normas tuitivas de los derechos constitucionales son los principios, los cuales no excluyen la validez de otros principios en conflicto, toda vez que entre ellos lo que se genera son tensiones y no antinomias propio de las reglas, quienes no admiten tolerancia en cuanto a la aplicación de sus criterios.

Resumidamente, estos criterios son:

De Jerarquía (*lex superior*).- no podría aplicarse este criterio por cuanto los principios fundamentales gozan de la misma jerarquía, menos aún en los implícitos y extra sistémicos en los que no es posible determinar siquiera jerarquía alguna.

De la especialidad (lex specialis): al tener una característica intrínseca, estos es, un grado de generalidad extremado, no puede hablarse de principio especial y general.

De la lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- igualmente no resulta de aplicación en tanto que no se puede determinar posterioridad en principios fundamentales, de igual manera no se puede determinar la antigüedad en el tiempo de los extrasistémicos o implícitos.

De ahí que se afirme que cuya aplicación no siempre es efectiva, pues pueden ser desplazados o, que es lo mismo, derrotados por la aplicación de otros.

c) De los principios como mandatos de optimización.- Tomando en cuenta el razonamiento empleado, con mucho acierto, por el jurista alemán Robert Alexy, lo esencial para dicha distinción –entre principios y reglas- es la dimensión de peso que poseen los principios, esto es, *su ponderación*. En palabras de dicho jurista: “Los principios deben realizarse en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas del caso”.

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

En tanto que *“con relación a los criterios de optimización viene a constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de a separación entre reglas y principios y formular l distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica”*. (García, 2003, pp. 238-253)

➤ **Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas:**

Los profesores **Atienza y Ruiz (citado por García, 2003)** han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica. En tanto que según estos autores, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

➤ **Reglas y principios como razones para la acción:**

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

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

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

2.2.5.3.5. Argumentos de interpretación

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

Siguiendo a Zavaleta, los argumentos interpretativos pueden clasificarse, a saber:

A. Argumento a sedes materiae:

Este criterio apunta, teniendo en cuenta el lugar que el enunciado normativo o dispositivo ocupe en el complejo normativo, a su atribución o el rechazo. Desde esta perspectiva, su ubicación debe ser tomada en cuenta por el intérprete, pues proporciona información sobre su contenido. Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en libros, capítulos, títulos y secciones obedece a las características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Funda la premisa que afirma que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Para la aplicación racional de este argumento se requiere, en primer lugar, advertir que el enunciado forma parte o no de un determinado título, capítulo o sección; y en segundo lugar, explicar las razones por las cuales es meritorio inferir un específico significado del enunciado normativo en base a su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

B. Argumentos a rúbrica:

Afirma que el título, o rúbrica, del grupo de artículos del cual forma parte, es a partir del cual se va a atribuir significado a un enunciado. Por tanto, el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica, suelen ser utilizados conjuntamente.

C. Argumento de la coherencia:

Es de utilidad para desechar interpretaciones que generen incompatibilidad entre un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Solo sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

D. Argumento teleológico:

Por medio de este argumento se concede a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga el mismo. Por lo que para considerarse atendible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

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

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

En todo caso, para la aplicación de este argumento –teleológico- es indispensable; i) que el fin de N sea lo más explícito posible; y, ii) que no se obtenga, como resultado de esta argumentación, una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

E. Argumento histórico:

Se concibe para solucionar controversia interpretativa respecto de una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

F. Argumento psicológico:

Resulta ser un componente netamente subjetivo, pues se recurre a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar, tomando en cuenta la intención que tuvo el legislador, la razón de la ley, sin dejar de lado los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparativos, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

G. Argumento apagógico:

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

Para su aplicación es necesario contar con dos hipótesis, pero ambas contradictorias o incompatibles entre sí y, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. De manera que primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para seguidamente concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, por antonomasia la otra es verdadera, sin posibilidad alguna que exista una tercera alternativa.

Razón de ello, en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico.

De este modo, se define como argumento que permite rechazar de plano un significado o una interpretación de un texto normativo, porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

No obstante ello, es de relieve mencionar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(...) *quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que $I - R$; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no- R* ”.

H. Argumento de autoridad:

Este es utilizado con frecuencia en la praxis jurisdiccional. Implica en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

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

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

Es por ello que para este tipo de argumentación, conforme lo propone Weston, se debe ser de observancia, a saber: i) las fuentes deben ser citadas; ii) debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; iii) debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; y, iv) deben comprobarse las fuentes.

I. Argumento analógico:

Este argumento, a simili, justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda similitud con el supuesto de hecho en clave de semejanza esencial.

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

Debe tenerse en cuenta que lo que requiere la analogía son similitudes relevantes, pues la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

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

J. Del Argumento a fortiori:

Teniendo en cuenta la estructura de una norma jurídica, esto es, supuesto de hecho y consecuencia jurídica, existe una tesis que establece que un supuesto de hecho no contemplado como supuesto jurídico debiera merecer con mayor razón la consecuencia jurídica, a lo cual se llega por medio de un discursivo procedimiento.

En esta tesis, dos son sus formas, a saber: a) a maiori ad minus, y, b) a minori ad maius. Estas utilizan como parámetro diferenciador lo que se denomina calificaciones ventajosas como desventajosas; desde luego en el primer caso es de aplicación las ventajosas que

toma como base los derechos o las autorizaciones, y en las segundas es de aplicar las desventajas cuya base con los deberes.

Desde luego, esta tesis presente elementos, lo cuales son:

- Existe una norma X que regula un supuesto denominado Z1 al que aplica la consecuencia jurídica Y.
- Del mismo modo existe otro supuesto Z2 no regulado por norma alguna.
- Bajo esta tesis, el supuesto Z2 merece la consecuencia jurídica Y con mayor razón que Z1.
- Esta tesis, de argumento a fortiori, fundamenta la aplicación de la consecuencia Y también al supuesto Z2.

De sus características:

- a) Conforme se desprende de (i) y (ii) resulta que el argumento utilizado sería aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.
- b) Por lo que haciendo una inferencia de (iii), esta tesis se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en una disposición legal se aplicaría al supuesto no regulado por motivos de merecimiento justificado en mayores razones que el regulado.
- c) El argumento utilizado por esta tesis, es justamente esa mayor razón para lo cual resulta imprescindible identificar la ratio legis en la disposición a interpretar.
- d) Finalmente, el elemento (iv) indica que esta tesis es un mecanismo de extensiva interpretación.

K. Del Argumento a partir de principios

Tanto en la legislación como en la doctrina existe pacificidad en reconocer que los principios tienen una función dual esencial, por un lado la función interpretativa, que indica que las reglas se interpretan en mérito a los principios que la fundamentan, y la función integradora que enseña que la deficiencia o vacío de la ley se debe acudir a los

principios que regulan aquella determinada área del derecho del que se trate para de esta forma poder resolver la controversia.

Argumentar en base a principios, en la vertiente de función interpretativa, antes que nada exigirá justificar que un determinado principio es el fundamento de la regla y, seguidamente, se justificará la compatibilidad del contenido de este principio con el significado que se pretende otorgar, y no con otro.

En cuanto a su función integradora, consiste en sí misma que ni siquiera existe regla para ser aplicada por analogía, por lo que esta argumentación debe realizarse a partir de principios. No obstante, ocurre que esta forma de argumentar no constituye, per se, una mecanismo de interpretación sino específicamente un mecanismo de creación del derecho. Por lo que su uso debe ser extremadamente excepcional. Razón para que el Juez verifique la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía, y luego realice una ponderación entre el principio del cual pretende sacar una determinada solución y el principio derrotado o afectado. Y es este resultado, la regla que deberá regir para resolver la controversia.

L. Del argumento económico:

Esta tesis acude a la no redundancia del discurso legislativo, pues más allá de la cuota de racionalidad, el significado de un determinado dispositivo normativo debe ser particular y no una repetición de otras. Utiliza el argumento negativo, para desechar un significado por considerar que reitera otra norma distinta, pues caso contrario se estaría dando lugar a dos normas jurídicas que contemplan la misma consecuencia jurídica para un mismo supuesto.

2.2.5.3.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. De la Necesidad de Justificación en el Derecho

Se postula:

“La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces

o fiscales? ¿Qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica”. (Gascón & García, 2003, pp. 43-44)

B. De la Argumentación como objeto de estudio la TAJ

Sobre este particular se afirma:

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

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

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ”. (Gascón & García, 2003, pp. 52-53)

C. De las Teorías de la Argumentación Jurídica

Se dice lo siguiente:

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

En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son discursos distintos, lenguajes distintos, que operan en niveles distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario”. (Gascón & García, 2003, p. 47)

Se continúa:

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

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

de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir". (Gascón & García, 2003, p. 48)

D. De la utilidad de la TAJ

En esta misma línea se afirma:

“La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. En cuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica”. ((Gascón & García, 2003, p. 54)

2.2.5.3.7. De los problemas de la actividad judicial

A. De la interpretación y su carácter discrecional

La premisa de la que se parte es que las pautas de apoyo utilizadas por el operador jurídico al momento de interpretar normas, constituyen criterios de interpretación; es a partir de esta aseveración que es conveniente tener presente que toda norma jurídica, sobre todo las que presentan una estructura de principios, se puede presentar como criterio de interpretación (por ejemplo, la norma superior a aquella que es objeto de interpretación) estableciéndose desde luego ciertos límites a la discrecionalidad, como reconocer ciertas unidades de certeza o limitar sus posibles significados en base a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, a ser utilizados por los intérpretes.

Esto nos lleva a afirmar de la existencia de un grado cierto de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de realizar la interpretación de normas aplicadas al caso en concreto, y que en aras de la imparcialidad utiliza la opinión de un órgano objetivo competente para otorgar significado, obteniendo una decisión menos cuestionables al

aplicar contenido racional propio de un correcto razonamiento judicial, tanto en el ámbito constitucional como el ámbito ordinario.

B. De la Teoría objetiva y subjetiva de interpretación

Se afirma que:

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

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión”. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 32)

Prosigue: “Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva”. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 33)

“La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales,

económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre”. (Gaceta Jurídica, 2004, pp. 36-37)

2.2.6. Del derecho a la debida motivación

2.2.6.1. De la debida motivación y su importancia:

Se busca observar los argumentos de la decisión, su adecuada construcción, los tipos de argumentos utilizados, la concepción interpretativa que subsiste en la postura adoptada, la justificación interna y externa plasmada, para que a partir de ello se verifique el cumplimiento de la exigencia de motivación como deber de los jueces y derecho de los litigantes.

Es por este motivo que la labor del razonamiento que emplee el juez es un ejercicio continuo por edificar buenas razones, manteniendo armonía en el respeto por las reglas de la lógica y sobre todo obtener una pretensión de corrección que acabadamente persuada a los actores, como expresión de calidad en la decisión judicial.

2.2.6.2. De la debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces:

La labor específica de construcción de decisiones por parte de los magistrados, así como de los fiscales del Ministerio Público, debe existir siempre un estándar adecuado y aceptable de la lógica formal así como de la corrección material, para estar ante un pronunciamiento justificado en sus propios argumentos.

Es esta razón por la cual la justificación de las premisas conlleva valederamente a una conclusión, con fundamento en el valor de la lógica como uno de los fines de la disciplina del derecho en general. No obstante, debe tenerse presente que la lógica solo garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus aciertos desde el plano lógico propio de la justificación interna; mientras que la justificación externa garantiza la verdad material de las premisas, es decir, de su constatación en el concreto caso..

Y es que, la adecuada justificación de las decisiones obedece a los argumentos utilizados, en una secuencia constructiva del razonamiento jurídico que se emplee, labor en la cual es de relieve considerar los aspectos siguientes:

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

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

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

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

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

Contexto de justificación.- Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones. Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias.

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

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

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

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa”.

(Figuroa (2014, pp. 18-23)

2.2.7. De la sentencia casatoria penal

2.2.7.1. Conceptos:

Como es sabido, el recurso de casación se estatuye como un recurso extraordinario de su competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, no constituyendo una tercera instancia, por cuanto no se atiende las pretensiones de las partes sino el error, que en el recurso de alega, en el que hayan incurrido los tribunales de instancia, razón de ser que

no sea posibilidad introducir nuevos hechos. Esta última característica es conocida como *“la incensurabilidad de los hechos, esto es, que no puede valorar la situación fáctica establecida en la sentencia de instancia”* (Yaipen, 2014, p. 215)

El error que se denuncia en el recurso, puede ser cometido tanto en forma directa como indirecta, en ese sentido se tiene:

“En forma directa cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo determinada ley penal un hecho correctamente determinado. En forma indirecta, por el contrario, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Siendo que en este último supuesto, por lo general, se trata de la infracción de los preceptos constitucionales que excluyen la arbitrariedad y establecen los principios según los cuales no es posible valorar ciertas pruebas o exigen que el tribunal se ajuste a criterios racionales en la determinación de los hechos”. (Bacigalupo, citado por Benavente & Aylas, 2010, p.34)

El fundamento de este recurso extraordinario no es más que otra cosa que: *“la necesidad de asegurar la unidad del Derecho a nivel interpretativo”* (Vecina, 2002, p. 127)

De ahí que su finalidad tenga: *“por un lado la protección de la norma jurídica del ius constitutionis, concretada en las funciones nomofiláctica y uniformizadora de la jurisprudencia; y por otro lado la protección del derecho de los litigantes, del ius litigatoris”.* (Yaipén, 2014, p. 225)

Del mismo modo:

“Recurso de impugnación de carácter extraordinario, limitado e inimpugnable, que se interpone para ser resuelto por la Corte Suprema de la República como máxima instancia del Poder Judicial, con la finalidad de que se anulen determinadas sentencias o autos que ponen fina al proceso, cuando contravienen la Constitución, las normas legales de carácter sustancial o procesal cuyo incumplimiento es sancionado con nulidad, la lógica o la jurisprudencia de carácter vinculante emitida por la corte Suprema o el Tribunal Constitucional”. (Díaz, 2014, p. 47)

2.2.7.2. De las causales para la interposición de recurso de casación:

El Código Procesal Penal establece en su artículo 429 las causales por las cuales puede proceder el recurso de casación, sea esta de carácter ordinario o extraordinario:

2.2.7.2.1. De la infracción de preceptos constitucionales:

La norma procesal penal establece que dos pueden ser las garantías constitucionales inobservadas, una de carácter procesal y la otra material. En las de carácter procesal que pueden ser alegadas están el principio de imparcialidad e independencia judicial, el debido proceso, la tutela jurisdiccional, el derecho al juez legal, publicidad de los procesos, pluralidad de instancias, no ser condenado en ausencia, igualdad procesal, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, entre otras; y las de carácter material pueden ser el principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de inaplicabilidad de la analogía, principio de lesividad, principio de proporcionalidad de las sanciones, entre otras.

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

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

2.2.7.2.2. De la infracción de normas sustanciales:

Esta causal se da por indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de la ley material así como de otras normas jurídicas que son necesarias para la aplicación de la ley penal. Puede presentarse el caso de infracción de los elementos estructurales del delito, a saber: i) la tipicidad, ii) antijuridicidad, iii) culpabilidad, el grado de desarrollo del delito, la autoría, y, iv) participación, la pena y medidas de seguridad, así como los criterios para su aplicación.

En cuanto a una indebida aplicación de la norma, se tiene: a) La aplicación de una norma derogada salvo que sea favorable al reo - ultratividad; b) la aplicación retroactiva de una norma salvo que favorezca al imputado – retroactividad; c) la aplicación de norma inexistente o foránea; y, d) la aplicación indebida del principio de jerarquía de las normas.

En lo que respecta a la errónea interpretación de la norma, puede darse el caso que la propia norma legal, que está sujeta a interpretación, sea genérica o ambigua y por tanto se exige una labor interpretativa más ardua en la que pueda utilizarse los mecanismos jurídicos de integración.

Y, finalmente el último supuesto, esto es, falta de aplicación de la ley o inaplicación de las normas, está referido si bien a diferentes casos todos relacionados a desconocimiento de la norma por parte del juez, tanto en su existencia, como su validez o su significado.

Por tal razón se tiene con aceptación: *“En este supuesto el tribunal de casación examina si la sentencia objeto del recurso arroja un resultado que satisfaga los principios que gobiernan la interpretación y aplicación de la ley penal”*. (Maier, citado por Díaz, 2014, p.71)

2.2.7.2.3. De la infracción de normas procesales:

Debe precisarse que para invocar esta causal de procedencia del recurso extraordinario, no considera a todas las infracciones de la ley procesal sino solo aquellas que podrían, por su gravedad, repercutir en la validez de la relación procesal, en específico de la sentencia. Esta función: “(...) el tribunal de casación realiza un control jurídico en el que debe incluirse el interés del Estado en que las normas jurídicas sean cumplidas y respetadas por los ciudadanos, pero además por aquellos que representan a los órganos públicos.

2.2.7.2.4. De la infracción a la logicidad de la sentencia:

Sobre esta causal se tiene:

“La ilogicidad de la motivación se presenta cuando se advierte un error in cogitando, el mismo que se configura en los supuestos de razonamiento defectuosos o de vicios producidos por la infracción de los principios lógicos y de máximas de la experiencia. Nuestro máximo órgano jurisdiccional también ha expresado que lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar la vigilancia de la observancia de las reglas del pensamiento humano, es decir, revisar si la motivación en el plazo fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional y es manifiestamente irrazonable” (Yaipén, 2014, pp. 280-281)

De este modo: *“Este motivo o causal tiene la función de ejercer, es supuestos determinados, una imprescindible revisión de los fundamentos o motivos que sustentan sólo de modo aparente a la decisión, al haber incurrido el raciocinio en graves vicios o defectos lógicos en el juicio de hecho” (Morelo, 1993, p. 169)*

2.2.7.2.5. Del apartamiento de la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema:

En esta causal se refleja la unificadora función de la jurisprudencia del recurso extraordinario, es decir, la búsqueda de la unidad interpretativa. Se invoca esta causal cuando existe un apartamiento de aquella doctrina jurisprudencial fijada tanto por el máximo intérprete de la constitucionalidad así como el de la Suprema Corte.

En ese sentido se tiene:

“a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de control de constitucionalidad (...); c) las proscripciones interpretativas, esto es las ‘anulaciones’ de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la constitución (...)”. (Exp. N° 4853-2004-PA/TC, f. j. 15)

Razón por lo cual:

“precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional, pues estos son distintos a la doctrina constitucional en la medida que éstos regulados en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, son reglas jurídicas que establecen de

manera expresa el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para todos los poderes y organismos del Estado, inclusive para el propio Tribunal Constitucional, quien para apartarse del precedente deberá expresar las razones por las cuales se está apartando”. (Díaz, 2014, p.73)

2.2.7.2.6. De las causales según caso en estudio:

Para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal, en concordancia con el artículo 429 numeral 5 del Código Procesal Penal.

2.2.7.2.7. De las características de la Casación:

Tenemos:

“i. Jurisdiccional.- En la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con el Tribunal de Cassation que dependía del órgano legislativo, el órgano que resuelve el recurso extraordinario de casación tiene naturaleza jurisdiccional.

ii. Extraordinario.- Debido a que solo puede ser interpuesta frente a determinadas resoluciones y por los motivos expresamente señalados en la ley, ello supone la existencia de otros medios de impugnación ordinarios que garanticen la pluralidad de instancias reconocido en el numeral 6 del artículo 139 de nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el párrafo 5 del artículo 14 dispone que: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley, en igual sentido la Convención Americana dispone en el literal h) de su artículo 8.2, que toda persona acusada de un delito tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”. Díaz, 2014, p. 49)

Conforme al artículo 427 de la norma procesal penal, “(...) el recurso de casación solo procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción,

conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”.

De igual modo, debe cumplir además con otros requisitos; en el caso de sentencias, el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal debe tener fijado en la pena conminada en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años y si la sentencia impusiera una medida de seguridad, esta debe ser de internamiento. Para el caso de autos que pongan fin al procedimiento, el delito imputado más grave debe tener señalado en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años.

Para el caso de impugnación en el extremo de la responsabilidad civil, derivada justamente del delito, el monto fijado en la sentencia tanto en primera o en segunda instancia debe ser superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o que el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

Es por ello que acorde a tales exigencias: *“el hecho de que solo ciertas resoluciones pueden ser recurridas en casación, constituye un rasgo que podría contribuir a caracterizar a la casación como extraordinaria, no hace otra cosa que confirmar esta característica del recurso de casación”.* (Nieva, citado por Díaz, 2014, p.49)

iii. Efecto no suspensivo.- Como resulta de verificar, a diferencia de la casación de naturaleza civil, conforme lo establece la misma norma procesal penal, no se suspenden los efectos de la impugnada. Sobre este particular: *“(...) el efecto no suspensivo del recurso acaece en los orígenes de la casación como consecuencia de que el Tribunal de Cassation no era un órgano jurisdiccional, no pudiendo por lo tanto suspender las decisiones de la jurisdicción sin romper la división de poderes (...)”* (Nieva (citado por Díaz, 2014, p. 50)

iv. De la no constitución de un reexamen de la controversia.- Tiene su origen en el artículo 3 de los decretos de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790, que regulaba las funciones del Tribunal de Cassation, en el que se establecía expresamente la prohibición para dicha instancia de entrar a conocer el fondo del conflicto

intersubjetivo o social, lo que, parafraseando Vecina, “*era coherente con su función netamente nomofiláctica (en la medida que un error en la calificación de los hechos no menoscababa, al menos directamente, la obra del legislador) y su carácter no jurisdiccional (pues conforme a ello el Tribunal de Cassation no tenía potestad para resolver sobre el fondo de la controversia y solo se limitaba a declarar la nulidad de la resolución)*”. (Díaz, 2014, p. 50)

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

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

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

v. Limitado.- nuestra norma procesal penal en su artículo 432, establece los límites y competencias que, en sede de instancia, tenga que abordar el pronunciamiento de la Suprema Corte respecto a los errores jurídicos que pudiera contener el pronunciamiento recurrido y sobre los cuales versen los fundamentos de hecho y derecho.

Otra cuestión relevante, es el carácter limitado de la casación dado que solo es posible en aquellos ordenamientos jurídicos en que el recurso de casación no constituye una

forma de llegar a una “tercera instancia”, pero no así, en aquellos ordenamientos en el que sustituye al recurso de apelación, en donde poner limitaciones al recurso constituirían una vulneración a un derecho fundamental como el derecho a la pluralidad de instancias.

vi. Inimpugnable.- de igual modo, el artículo 436 de nuestra norma procesal penal que lo que se resuelva a nivel casatorio, no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio –claro está- de la acción de revisión que pudiera interponerse. Del mismo modo, cuando se trata de una sentencia que se dicta en el juicio de reenvío por la causal que fue acogida en sede casación, ésta no podrá ser objeto de impugnación.

2.2.7.3 De la casación penal en nuestro sistema jurídico peruano

Nuestro sistema jurídico no contemplaba un recurso extraordinario como tal, es el Código Procesal Penal de 1991 que incorporó, por primera vez, el recurso de casación en materia penal propiamente dicho, no obstante ocurrió que las disposiciones referidas a tal recurso no entraron en vigencia.

Pero con la entrega en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, se consagra en el Libro IV - Impugnación, Sección V (artículos 427 al 436) la casación como un extraordinario recurso, la encuentra concordancia con los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) así como los referidos a las clases de medios impugnatorios y el plazo para interponerlos (artículos 413 y 414), los que son detallados a continuación:

“Artículo 427.- Procedencia

- 1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Superiores.*
- 2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:*

- a) *Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.*
 - b) *Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.*
 - c) *Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.*
3. *Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.*
 4. *Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.*

“Artículo 428.- Desestimación

1. *La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:*
 - a) *No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;*
 - b) *Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;*
 - c) *Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,*
 - d) *El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso; o si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.*
2. *También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:*

- a) Carezca manifiestamente de fundamento;
 - b) Se hubiera desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.
3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a algunos de ellos”.

“Artículo 429.- Causales

Son causales para interponer recurso de casación:

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

“Artículo 430.- Interposición y admisión

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen distintas de los enumerados en el código.

3. *Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.*
4. *Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un distrito judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.*
5. *Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.*
6. *Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto”.*

“Artículo 431.- Preparación y audiencia

1. *Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.*
2. *Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.*

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

“Artículo 432.- Competencia

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

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

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

Como se viene afirmando, la casación como sentencia es la resolución expedida por la respectiva Sala de la Suprema Corte de Justicia, desde luego, una vez realizada la correspondiente audiencia. Es pues que, existe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión y voluntad impugnatoria, analizando para ello la presencia o no de una infracción de derecho, instando en su caso la corrección respectiva. Esta

función de corrección se encuentra vinculado al tipo de error que detecte el supremo órgano, pudiendo ser los siguientes:

Del error in iudicando, ello ocurre cuando no se ha aplicado la norma material correspondiente o en su defecto se ha otorgado una interpretación diferente, supuesto en el cual la Suprema Sala Penal anulará la sentencia resolviendo el fondo del proceso penal, antes que de la impugnación en sí; aplicando la debida norma material o definiendo el sentido correcto o correcta interpretación de la misma.

Esto es lo que alude a la casación sin reenvío, donde el órgano casatorio en sede de instancia fija una nueva situación jurídica respecto a los hechos materia de proceso. Para un caso penal, ello implicaría absolver o condenar al imputado; en el caso de condena establece el tipo penal y dependiendo de la presencia de agravante o atenuantes, además, el respectivo quantum de la sanción penal, del mismo modo, de ser el caso, los medios alternativos o que sustituyan la ejecución de la pena privativa de libertad.

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

Del error in procedendo, en este supuesto la Suprema Sala Penal anulará la recurrida, y en esa misma línea anulará los actos procesales conexos a la infracción, per se, en el procedimiento, disponiendo el retorno al órgano inferior correspondiente con la finalidad que se reanude a partir del momento en que se generó el vicio procesal. Esto es conocido como el sistema de casación con reenvío, dado que el supremo órgano no modifica el fondo de la situación jurídica del imputado, pues solo dispone que se realicen nuevamente aquellos actos procesales afectados por un vicio, que fundamentó la nulidad declarada. Precizando cuales con los actos procesales a renovar, en cuyo sentido deberá proceder el órgano inferior.

Del error in cogitando, conocido en la doctrina como la ilogicidad en la motivación, en este supuesto la regla es casar sin reenvío, pues ante un razonamiento defectuoso, por infracción de los principios de la lógica y las máximas de la

experiencia, la Suprema Sala en mérito a su función correctora, establecerá el marco de logicidad que corresponda en base a fundamentos normativos adecuados.

De la inobservancia de las garantías constitucionales, se encuentra en estricta vinculación al tipo de infracción incurrida, si es en cuanto al procedimiento será casación con reenvío y si corresponde a un error in iudicando será casación sin reenvío.

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

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

“Artículo 434.- Efectos de la anulación

1. *La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial.*

2. *Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexos esenciales con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutoria de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria”.*

“Artículo 435.- Libertad del imputado

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

“Artículo 436.- Improcedencia de recursos.

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

2.2.7.4. De los fines del recurso de casación penal

Como recurso extraordinario, la casación tiene una finalidad bien definida, conocida también como directa o inmediata que en esencia resulta ser de manera genérica la tutela de intereses de las partes, y a su vez una finalidad mediata, específicamente una función, a saber: i) nomofiláctica o de defensa de la orden jurídica en su conjunto, ii) unificador de la jurisprudencia nacional, y, iii) control de logicidad.

A) Del fin inmediato: tutela de intereses de las partes.-

Denominada también función dikelógica, pues el recurso como tal no deja de ser extraordinario a favor de una de las partes del proceso penal que, no se encuentre conforme con la decisión judicial siempre que cumpla con los requisitos expresamente señalados en la norma procesal, y por medio de este recurso el accionante persigue se repare el agravio producido en su contra.

Es en ese sentido que:

“Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo, así como un medio impugnativo (recurso) impulsando por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación (...) el riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo”. (Benavente, citado por Díaz, 2014, p.62)

Es en mérito a esta función inmediata, que encuentra fundamento normativo en el artículo 433 numerales 1 y 2 de la norma procesal penal, que la Suprema Sala Penal casando la recurrida en sede de su instancia, en el supuesto que no sea necesario nuevo debate, emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido expidiendo el fallo que reemplace al subido en grado.

Del mismo modo el artículo 432 numeral 1 de la acotada norma adjetiva, como otra manifestación de dicha finalidad inmediata, establece que la Suprema Corte de Justicia solo tendrá competencia cuando sea invocada por el recurrente algunas de las causales expresamente establecidas, la cual se condice con la facultad de desistimiento del recurso que estas tienen, propia del artículo 406 de la norma procesal penal.

B) Fines Mediatos.

Según la pacificidad en la doctrina, se tienen las siguientes:

- **Como finalidad protectora de garantías constitucionales.** – Este recurso extraordinario, de casación, procede cuando se no se ha observado algunas de las garantías constitucionales, que como es sabido, pueden ser de naturaleza sustantiva o procesal, pues puede ocurrir incluso una indebida o errónea aplicación de las mismas, desde luego esta causal es la prevista en el artículo 429 numeral 1 del Código Procesal Penal.

Sobre esta finalidad, refiere:

“en conexión con la defensa del ius litigatoris (que en el caso español está traducido en los derechos fundamentales de la persona) y el carácter subsidiario

del amparo, comenta que no es dudoso que en la actualidad pueda reputarse como fin de la casación de protección de derechos fundamentales. De esta forma, tanto el Tribunal Supremo como el recurso de casación se constituirían en filtro que aliviaría de trabajo al Tribunal Constitucional, especialmente si, de lege ferenda, se impide recurrir al proceso de amparo para enjuiciar la constitucionalidad de una sentencia si no lo hizo antes el tribunal Supremo a través del recurso de casación. La protección de los derechos fundamentales se erigiría, de esta forma, en motivo de casación junto al esencial de unificación de la doctrina jurisprudencial. En similar sentido, Gimeno Sendra relata la función de cumplimiento de las garantías constitucionales en el procedimiento y enjuiciamiento, así como Neyra Flores, al enlazar esta finalidad con el ius constitutione”. (González-Cuéllar, citado por Benevente & Aylas, 2010, p. 59)

No obstante *“se critica esta finalidad, dado que, resulta complicado distinguir, en el caso concreto, si una infracción a las garantías constitucionales justifica la interposición de la casación penal, o bien, la interposición de una demanda de hábeas corpus o amparo, según fuese el caso máxime si en ambos supuestos se cumple con el requisito del no consentimiento, por parte del agraviado, de la resolución judicial cuestionada. Y esta situación se agrava si en países como España o Colombia una de las mayores falencias es el retraso en la justicia penal, cuando el justiciable disconforme con los resultados de la casación penal ventilada en el tribunal o Corte Suprema recurre a la jurisdicción constitucional so pretexto de la inobservancia de principios o garantías constitucionales, que a su vez, atentan contra derechos constitucionales”. (González-Cuéllar, citado por Benevente & Aylas, 2010, p. 60)*

Existen juristas que sobre esta postura muestran preocupación atendiendo que, a su juicio, que el mecanismo para garantizar la protección de estas garantías fundamentales es el amparo como tal, y que el recurso extraordinario debería centrarse en sus finalidades.

Sobre este juicio:

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

- **Como finalidad sancionatoria nulificante por infracciones procesales.-** Conforme se desprende de la propia norma procesal, en la segunda causal, el recurso extraordinario procede cuando *“la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad”*, conforme al artículo 429 numeral 2 de la acotada norma procesal.

Esto es lo que en doctrina se conoce como errores in procedendo, que se contraponen a los errores in iudicando; no obstante ello, se establecen ciertos requisitos para poder acceder al recurso por medio de esta causal, y es que no todas las infracciones a la ley procesal, per se, constituyen la referida causal, sino, por el contrario, solo aquellas que atendiendo a su gravedad puedan incidir en la validez de la relación jurídico procesal, con énfasis en la sentencia. Es por esta razón que la labor de fijar en que supuestos los errores in procedendo configuren esta causal, le está reservado al legislador. Este es el motivo por el cual se ha establecido que solo aquellos que son sancionados expresamente con nulidad, son pasibles de configurar la acotada causal.

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

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

- **Como función unificadora de la Jurisprudencia.**- Como recurso extraordinario, la casación busca unificar criterios de interpretación normativa, esto es, fijar un criterio unificado de interpretación, con lo cual dos serían los principios de génesis fundamental que se garantizarían: i) la seguridad jurídica en tanto predictibilidad, e, ii) igualdad ante la ley.

Resulta preponderante indicar que el control de legalidad que realiza la Suprema Corte difiere en su objeto en relación a los órganos inferiores, por la sencilla razón que las sentencias o autos de segunda instancia no son pasibles de impugnación distinta que por medio del extraordinario de casación.

De igual forma es menester indicar que, teniendo en cuenta la naturaleza y envergadura del asunto materia de decisión, la Suprema Corte de oficio o pedido del órgano de persecución penal, puede precisar que lo resuelto tenga la calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, con lo que los demás órganos jurisdiccionales quedan obligados a observar tales criterios en sus futuras sentencias, esta efecto vinculante solo puede ser dejado sin efecto con otra casación que la modifique. Esta posibilidad encuentra fundamento en el artículo 433 numerales 3 y 4 de la norma procesal penal.

Puede darse el caso que otras salas penales, distintas a la que ve el recurso, hayan emitido un pronunciamiento distinto, por lo que sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, se deberá convocar inmediatamente al pleno casatorio de los magistrados en lo penal de la Suprema Corte para adoptar la postura correspondiente, que será por mayoría absoluta; para ello no se requiere intervención de las partes, del mismo modo la resolución que se dicte no afectará la decisión adoptada en el recurso extraordinario que la motivó.

En caso se advierta que otra Suprema Sala Penal u otros integrantes de la acotada en sus decisiones argumentaran criterios discrepantes sobre la correcta interpretación o la debida aplicación de una determinada norma, estos magistrados de oficio, a instancia del representante del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, obligatoriamente se reunirán en pleno casatorio, los que adoptarán una decisión sobre el particular por mayoría absoluta, solo luego de convocar a la vista al representante del Ministerio Público y/o Defensoría del Pueblo. En todos estos supuestos, la sentencia que declare la doctrina jurisprudencial deberá necesariamente publicarse en el diario oficial El Peruano.

Del mismo modo, el supuesto único por el que procede la casación discrecional, propia del artículo 427 numeral 4 de la norma procesal penal, es cuando la Suprema Sala Penal considere oportuno y necesario casar la impugnada para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

- ***Como finalidad de control de la logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.-*** Se precisa que el recurso de casación procede cuando la sentencia o auto ha sido expedido con falta de logicidad en la motivación o manifiesta ilogicidad, esto es como se dijo, cuando el vicio resulte de su propio tenor. Esta causal se encuentra, desde luego, prevista en el artículo 429 numeral 4 de la acotada norma procesal punitiva.

Esto podría representar otra finalidad, veamos:

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

Por tal razón, *“será la motivación que el juez presente en sus resoluciones la que nos indique si este razonó correctamente o violó las reglas lógicas. Cuando el juez comete algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, la doctrina señala que su decisión presenta un error in cogitando, dando con ello origen a un control de*

logicidad de las resoluciones judiciales. Para Zavaleta Rodríguez, los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica”. (Benavente & Aylas, 2010, p. 62).

Desde dicha perspectiva finalista, la valoración inadecuada de los medios de prueba solo podrá ser revisada si se infringe algún principio de la lógica, pero no así cuando se infrinja una máxima de la experiencia; dicho de otro modo, no se permite un control totalitario del método de valoración propio de las reglas de la sana crítica.

Resumidamente, dos son los supuestos por los que puede darse el error por ilogicidad, la primera, por *ausencia de claridad en los hechos*, y, la segunda, por *ausencia de los datos jurídicos*. En cuanto al primer supuesto, ocurre cuando es confusa la relación de los hechos que se alegan probados en la sentencia, es decir, se presentan de manera dubitativa, imprecisa. Puede ocurrir por expresiones ininteligibles u oscuras, que hacen difícil comprender el relato, o se presentan ausencias en la narrativa que ciertamente alteran su significado y dejan sin contenido específico la narración de los hechos. “Sin embargo, estas deficiencias, para constituir un motivo valedero de casación (penal), explica Luzón Cuesta, deben estar en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados, provocando una laguna o vacío en la descripción histórica de estos, que determina una falta de premisa fáctica para formular la calificación jurídica, de forma que no puede orientar, dentro del silogismo en que la sentencia queda estructurada, el pronunciamiento condenatorio o absolutorio”. (Benavente & Aylas, 2010, p. 63).

En cuanto al segundo supuesto, ocurre cuando en la parte considerativa de la sentencia se establecen de manera confusa, dubitativa o imprecisa referencias sobre categorías jurídicas relativas al juicio de imputación, esto es, en la antijuridicidad penal en los hechos, la atribución personal, la determinación e individualización de la pena o la reparación civil. Se alega que el órgano jurisdiccional ha utilizado descripciones oscuras o de difícil comprensión, que no posibilitan y menos facilitan comprender el juicio jurídico construido, y poder deslindar con seguridad los motivos concretos que fundamentaron el sentido determinado del fallo, en puridad, de su parte resolutive o de fallo.

Estos errores por ilogicidad -in cogitando- se reúnen en: i) falta de motivación; y, ii) defectuosa motivación.

i) Por falta de motivación; el error muestra una ausencia total de fundamentos, pues pese al deber que se les exige, la motivación es aparente o insuficiente. Es *aparente*, porque no se da cuenta en el razonamiento de los mínimos motivos que soportan la decisión, o porque no se condice con lo alegado por las partes, o, en su caso, se acude a frases que no ostentan solidez jurídica ni fáctica. Es *insuficiente*, por existir un problema gradual en la motivación, pues el juez no lo hace de manera que sea suficiente, esto es, explica algunas razones pero no todas las que determinaron su decisión.

ii) Por defectuosa motivación, cuando en el plano formal, se operador jurídico conculca los principios de la lógica formal o las reglas de la experiencia.

2.2.7.5. De las clases del recurso extraordinario

2.2.7.5.1. Por su amplitud:

Nuestra norma procesal punitiva vigente, establece dos clases de casación: las denominadas por la doctrina como ordinarias propias de los numerales 1, 2 y 3 del acotado artículo 427, y la extraordinaria propiamente dicha contemplada en el numeral 4 del referido apostillado normativo, a la cual también se le conoce como discrecional. Veamos:

- i.** Recurso ordinario de casación.- Es aquel que exige para su admisibilidad y compulsión, que acabadamente se cumpla son los requisitos y presupuestos que legalmente y de forma expresa establece la norma procesal punitiva, contrario sensu, será declarado inadmisibile.

- ii.** Recurso discrecional de casación.- Juristas como Velásquez Niño y Sánchez Herrera, comentando la legislación colombiana, indican que: “*el recurso de casación recibe el nombre de discrecional porque no es un imperativo concederlo, sino que la Corte, a su arbitrio, decide si admite o no el recurso cuando considere que es conveniente para el desarrollo de la jurisprudencia o*

como garantía de los derechos fundamentales". (Benavente & Aylas, 2014, p. 53)

Esta clase última, discrecional, se encuentra recogida en el artículo 427 numeral 4 de nuestra norma procesal punitiva, que establece lo siguiente: *"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"*.

Adicional a ello, se estatuye una adicional exigencia cuando se invoca la aquella discrecional casación, esto es: *"el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende: En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos"*, conforme lo prevé el artículo 403 numeral 3 de la norma adjetiva punitiva.

De manera que esta clase de recurso extraordinario, casación discrecional, se justifica en supuestos que la Suprema Corte considere necesarios para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pero no así protectora de garantía de los derechos fundamentales, pues este último supuesto es motivo de una casación ordinaria.

2.2.7.5.2. Por la naturaleza de la norma que la sustenta:

Sobre este particular, se han clasificado en:

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

- b) **Casación penal procesal.**- Identificada además como quebrantamiento de la forma; se interpone o justifica cuando la sentencia o auto incurre o deriva de la no observancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. Se evidencia en el numeral 3) del artículo 429 del CPP.*
- c) **Casación penal sustantiva.**- Se interpone o justifica cuando la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas. Se evidencia en los numerales 2) y 4) del artículo 429 del CPP”. (Benavente & Aylas, 2010, pp.64-65).*

2.2.7.6. De los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Conforme se valida su tramitación, dicho recurso extraordinario exige la configuración de requisitos de fondo y forma.

i) De los requisitos de fondo.- Conforme a lo regulado por el artículo 428 y numeral 1 del artículo 430 de la norma procesal penal, al interponer el recurso extraordinario, se debe cumplir con los siguientes requisitos denominados de fondo:

- a) Se deberá indicar de manera expresa la causal por la que se interpone el recurso y, en el caso que se interponga por más de una causal se debe fundamentar cada una de ellas y por separado.*
- b) Solo se interpone contra las sentencias y autos expresamente señalados en el artículo 427 del nuevo Código Procesal Penal.*
- c) La parte que interpone el recurso extraordinario no debe haber previamente consentido la resolución adversa de primera instancia que es confirmada por la resolución objeto del recurso.*
- d) No se debe invocar infracciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación que en su oportunidad se interpuso contra la sentencia o auto emitido en primera instancia.*
- e) Cuando respecto del fondo del asunto controvertido se hubieren desestimado otros recursos sustancialmente iguales al recurso extraordinario interpuesto, es*

necesario dar argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.

- f) El recurrente debe citar concretamente los preceptos legales que considere no observados o aplicados erróneamente, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.*
- g) En el caso que el recurrente quisiera que la Corte Suprema realice la casación discrecional, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429 de la norma procesal punitiva, el recurrente debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.*

ii) De los requisitos de forma.- Teniendo en cuenta lo que establece la norma procesal penal en el artículo 428 concordante con el artículo 405, al interponerse el recurso extraordinario que nos avoca, se debe cumplir con los siguientes requisitos de forma:

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

2.2.7.7. De las limitaciones a la procedencia del recurso de casación.

Conforme se encuentra estipulado en el artículo 427 numeral 2 de la norma procesal penal, la procedencia del recurso extraordinario se encuentra sujeta a las siguientes limitaciones:

- **Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.**

“Siendo la casación un recurso impugnatorio excepcional que no conlleva el inicio a una tercera instancia, sino el análisis de la legalidad y logicidad de aquellas resoluciones judiciales señaladas en el punto anterior, expedidas por la Sala Penal Superior, se tiene que el texto adjetivo ha establecido restricciones o limitaciones en el objeto de conocimientos, por parte de órgano casatorio. Así, la primera limitación gira en torno a los autos que ponen fin al procedimiento por ejemplo, aquella que declara fundada una excepción perentoria donde el delito más grave debe estar sancionado, en su extremo mínimo, con una pena privativa de libertad mayor de seis años. En ese sentido, el empleo del quantum de la pena sirve para determinar que solamente casos de relevancia jurídico-penal, es decir, aquellos que presentan una grave afectación a los bienes jurídicos penalmente protegidos, podrán ser de conocimiento del órgano casatorio. Aquellos casos que no presentan esa relevancia deberán ser resueltas, en segunda y última instancia, por la Sala Penal Superior, vía el recurso de apelación”. (Benavente, 2010, p.108)

“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). En ese sentido, a pesar de que estas instituciones jurídico-penales proceden para delitos sin mayor significado social, el hecho de permitírseles ser objeto de control de la casación se debe no al quantum de la pena, sino por incidir, directamente, en el derecho constitucional a la libertad personal; al negársele la posibilidad, al imputado, de no verse afectado el citado derecho a través de estas medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad”. (Benavente, 2010, p.109)

- **Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.-**

Debe entenderse que la limitación por parte del quantum de la pena aplica, también, a aquellas sentencias dictadas por la Sala Penal Superior.

“Lo resaltante es que el delito ha de ser tomado en cuenta para la determinación de la pena privativa de la libertad es el más grave mencionado en la acusación del Ministerio Público. Ello, debe ser analizado conjuntamente con la potestad de recalificación jurídica del órgano del juicio oral, regulada en el artículo 374 1) del Código Procesal Penal de 2004”. (Benavente, 2010, p. 109).

En dicha línea, el juez de juzgamiento, está impedido de modificar la calificación jurídica en los hechos materia de la acusación escrita del Ministerio Público o en su ampliación, con la excepción de la desvinculación alternativa que le es permitida.

Empero, no debe dejarse de lado que estando al paradigma del actual modelo procesal, la acusación del Ministerio Público constituye un referente en virtud del principio acusatorio, y en la correlación que debe tener la sentencia con la pretensión punitiva estatal, conforme lo prevé el artículo 397 de la norma procesal penal.

➤ **Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.-**

Como es sabido, existe el proceso penal especial de seguridad, el cual corresponde para aquellos inimputables o imputables relativos que han cometido, en ese estado, una conducta típica y antijurídica, y que además presenta una relevante peligrosidad jurídico-penal. Contexto en el cual, la consecuencia jurídica a aplicarse es la de una medida de seguridad, esto es, de internamiento o de tratamiento ambulatorio, conforme lo establecen los artículos 71 al 77 de la norma punitiva sustantiva.

“No obstante, por el carácter extraordinario de la casación, solamente aquella sentencia donde se impone una medida de internación es la que puede ser objeto del control casatorio; dado que, y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 74 del Código penal, esta medida se aplica cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves; procediéndose a ordenar su ingreso y

tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia". (Benavente, 2010, pp. 108-110).

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

2.2.9. 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:

2.2.10. Corte Suprema. La Corte Suprema o llamada también Tribunal Supremo; es aquel órgano que ejerce las funciones de máxima instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas, jerárquicamente, pues, con su decisión se han agotado las vías de pronunciamiento en el marco de un proceso judicial.

2.2.11. Distrito Judicial. Un Distrito Judicial es una subdivisión territorial dentro de nuestro País, gobernado por el Poder Judicial, como parte de su organización, cuya razón de existencia es un mejor gobierno basado en la autonomía de sus jueces. Cada distrito judicial está encabezado por su Presidente de Poder Judicial; en la actualidad se cuenta con 36 distritos judiciales

2.2.12. Normas Legales. La norma legal o ley es toda disposición normativa emanada de un cuerpo legislativo estatal cuyo procedimiento ha observado los requisitos para su vigencia, y es de cumplimiento de todo los habitantes de un territorio nacional.

2.2.13. Normas Constitucionales. A diferencia de las normas legales no en cuanto a quien la emite, sino por su jerarquía, las normas constitucionales son aquellas que se encuentran incluidas dentro de nuestra Constitución Política como norma suprema, cuyo inspiración son los valores de las personas y la sociedad, al cual el Estado tiene derecho no solo a cumplirlas, sino a garantizar con los mecanismos necesarios su pleno ejercicio.

2.3. Hipótesis

La validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en la Casación 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2020; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan una decisión para ser razonada. Pues en el caso concreto, a veces se cumplió con la validez normativa y, para el caso de las técnicas de interpretación, estas fueron inadecuadamente aplicadas, todo lo cual es contrastado en el resultado de la presente.

2.4. Variable

Se cuenta con dos variables, una independiente y la otra dependiente, conforme al siguiente detalle:

- 2.4.1. Variable independiente:** la conforma, per se, la validez normativa aplicada al objeto de estudio.
- 2.4.2. Variable dependiente:** la conforman las técnicas de interpretación jurídica que, para el presente caso, fueron materia de abordaje en el objeto de estudio.

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 no utilizó la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, por no darse conflicto normativo, sin embargo, para someterse a la ponderación y calificación se le consigno un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudieron ser ponderadas y calificadas con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

Por lo que ambos tipos de investigación 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, evidenció que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se ha encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador pudo efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo) con el acompañamiento de limitaciones en cuanto a revisión de trabajos de investigación similares.

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

Hermenéutico: Es hermenéutico porque interpretó y explicó 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 aplicó para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por todas las sentencias casatorias de la Corte Suprema; mientras que la muestra es la sentencia casatoria N° 782-2015-Del Santa seguido en el expediente judicial N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio, la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
		La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y	Validez Establecer la validez y vigencia de la norma.	Validez Formal	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Jerarquía ▪ Temporalidad ▪ Especialidad 	<p>VALIDEZ</p> <ul style="list-style-type: none"> -Validez formal. - Validez material - Vigencia de las normas.

X₁: VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA	Independiente	conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.		Validez Material		INSTRUMENTO: Lista de cotejo
			Verificación de la norma A través del control difuso y el empleo del Test de Proporcionalidad u otros medios.	Control difuso	Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación	
Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN 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 	TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
				Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
				Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
				Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA Y TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA CASACIÓN N° 782-2015-DEL SANTA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA - CHIMBOTE. 2020	¿De qué manera se aplican la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídica en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2020?	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar la aplicación de la validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación jurídica en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la validez normativa, en base a la validez formal y validez material.</p>	<p>X1:</p> <p>VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA</p>	<p>Independiente</p>	<p>La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica.</p>	<p>Validez</p>	<p>Validez formal</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jerarquía ▪ Temporalidad ▪ Especialidad 	<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							<p>Validez material</p>		<p>INSTRUMENTO:</p>
						<p>Verificación de la norma</p>			

		<p>2. Determinar la verificación de la norma, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, y medios.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto, y a argumentos interpretativos.</p>					Control difuso	Juicio de ponderación	Lista de cotejo
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>La validez de la norma jurídica y las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el</p>					Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa 	

		expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2020; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan una decisión para ser razonada. Pues en el caso concreto, a veces se cumplió con la validez normativa y, para el caso de las técnicas de interpretación, estas fueron inadecuadamente aplicadas, todo lo cual es contrastado con el resultado de la presente.	Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN	Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Programática 	
							Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
						ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	

3.8. Consideraciones éticas y de rigor científico

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (**Universidad de Celaya, 2011**). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (**Abad y Morales, 2005**). Suscribiéndose una Declaración de Compromiso Ético, que se evidencia como Anexo 2 en el presente Informe de Tesis.

3.8.2. De rigor científico

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2014), se insertó el objeto de estudio: Sentencia Casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se evidencia como Anexo N° 1 en el presente Informe de Tesis.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Validez Normativa aplicada en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la validez normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[3]	[5]	[0]	[1-27]	[28-45]
VALIDEZ	VALIDEZ	Validez formal	<p>SENTENCIA CASATORIA Lima, miércoles seis de julio de dos mil dieciséis. –</p> <p>I. VISTOS En audiencia pública; el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal -, respecto de la sentencia - fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince,</p>	<p>1. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificaron o comprobaron la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple</p>			X			

		<p>de enjuiciamiento - fojas 12 - en contra de A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal- en agravio del Estado.</p> <p>3. El día 19 de noviembre de 2014, el Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia Del Santa emitió el auto de citación a juicio - fojas JO-. Tras la realización del juicio oral, dictó sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal -en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.</p> <p><u>SEGUNDA INSTANCIA</u></p> <p>4. Contra la citada sentencia, la defensa de los procesados A y W interpuso recurso de apelación - a fojas 467 – solicitando la absolución de sus patrocinados por no haberse encontrado desbalance patrimonial en A, no haberse valorado correctamente la prueba, haberse aplicado incorrectamente el artículo 401, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, inaplicación del principio <i>in dubio pro reo</i>, vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.</p> <p>5. Primer Juzgado Penal Unipersonal Del Santa por resolución del 12 de junio de 2015 – fojas 525 - admitió los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los procesados A y W; mediante resolución del 22 de julio de 2015 fojas 578 - la Sala Penal de Apelaciones Del Santa señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se realizó conforme al acta del 24 de agosto de 2015 - fojas 599- y</p>								
Verificación Normativa	Control difuso		<p>1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación. (Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la</p>				X			

		<p>su continuación - fojas 641 - con la intervención del Representante del Ministerio Público, el actor civil, los procesados A y W y sus respectivos abogados defensores.</p> <p>6. El día 22 de septiembre de 2015 - fojas 733 -, Sala Penal de Apelaciones Del Santa dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación interpuestos por los procesados A y W; confirmaron la sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - que falló condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal - en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.</p> <p><u>RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS A Y W</u></p> <p>7. El tribunal superior por resolución del 13 de octubre de 2015 fojas 939 - concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados V y W. Este supremo tribunal, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 04 de marzo de 2016 - fojas 189 del cuaderno de casación formado en esta instancia - declaró de oficio bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica A y W para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 3 y 11 del art. 139 de la Constitución Política del Estado y art. 26 y 401 del Código Penal-.</p> <p>8. Deliberada la causa en secreto y votada el día 06 de julio de 2016, esta sala suprema emitió la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan - se realizará por la secretaria de la sala el día 12 de julio de 2016, a las 8:30 horas.</p> <p>II. <u>FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO</u></p>	<p><i>finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)</i> Si cumple</p> <p>2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación. <i>(Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP)</i></p> <p>Si cumple</p> <p>3. Las normas seleccionadas permitieron evidenciar el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo)</i></p> <p>No cumple</p> <p>4. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es</i></p>	<p>X</p>	<p>X</p>				
--	--	---	--	----------	----------	--	--	--	--

		<p>Tema a dilucidar</p> <p>1. Verificar si existe infracción normativa de los incisos 3 y 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 26 y 401 del Código Penal.</p> <p><u>MOTIVO CASACIONAL: INFRACCIÓN NORMATIVA DE LOS ARTÍCULOS 25, 26 Y 401 DEL CÓDIGO PENAL Y DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 139 Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO</u></p> <p>2. A la fecha en que es redactada la presente sentencia, se tiene como precedente la sentencia recaída en la casación N° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013. En esta última se desarrollaron parte de los temas que hoy nos ocupan, siendo la solución a la que arribaron coincidente con el criterio de este supremo tribunal. Por tanto, aquello que ya ha sido objeto de análisis en la misma, no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia.</p> <p>3. Una de las conclusiones más importantes a las que se arribó en la casación N° 343-2012 fue el contenido de la prohibición del delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401 del Código Penal, no ha variado en su núcleo esencial a lo largo del tiempo pese a haberse variado la terminología empleada en sus sucesivas modificatorias. En buena cuenta, la norma de conducta de la norma penal ha permanecido en el tiempo.</p> <p><i>1 Sentencia recaída en la casación N° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Proceso seguido contra Arturo Ernesto Marquina Gonzáles por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. Documento localizable en la página web http://apps.pj.gob.pe/ccjSupremo/ colocando el número y año del recurso de casación y la sala suprema que la dictó.</i></p> <p><i>2 Evolución del artículo 401 del Código Penal.</i></p> <p>“Enriquecimiento ilícito</p>	<p><i>decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado)</i></p> <p>No cumple</p> <p>5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (Teniendo en cuenta que dicho sub criterio buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada, y el de la afectación del derecho fundamental; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que</p>	<p>X</p> <p>X</p>					
--	--	--	---	-------------------	--	--	--	--	--

		<p>Artículo 401.- El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público. en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos. o de los incrementos de su capital. o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. (1)(2)</i></p> <p>(1) Párrafo incorporado por el Artículo 7 de la Ley N° 27482, publicada el J 5-06-2001.</p> <p>(2) Artículo modificado por el Artículo J de la Ley N° 28355, publicada el 06-10-2004, cuyo texto es el siguiente:</p> <p>Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales. o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional. la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.</i></p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital. o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita."(*)</i></p>	<p><i>menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)</i></p> <p>No cumple</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>4. Ello tuvo especial eco al momento de abordar la locución introducida por la última modificatoria del 26 de noviembre de 2013, esto es el "abusando de su cargo". A primera vista pareciera que se ha condicionado el enriquecimiento ilícito a un uso indebido del cargo de funcionario público. Sin embargo una interpretación a ultranza de esto podría concluir en que el supuesto de hecho ahora no se limita al patrimonio del funcionario o servidor público incrementado de modo injustificado.</p> <p>5. No obstante, la casación N° 343-2012 también abordó ese tema, y haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 401, determinó que la locución "abusando de su cargo" era el equivalente a "por razón de su cargo". Es decir que hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito.</p> <p>(*) Artículo modificado por el Artículo I de la Ley N° 29703, publicada el JO junio 2011, cuyo texto es el siguiente: Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito <i>El funcionario o servidor público que, durante el ejercicio de sus funciones, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales. o está sometido a la prerrogativa del antejucio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público. en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas. es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. (*)</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011, cuyo texto es el siguiente:</i></p> <p>Artículo 401. Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años.</i></p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita." (*)</i></p> <p><i>(*) Artículo modificado o por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:</i></p> <p>"Artículo 401. Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de la libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita".</i></p> <p>3 En este se1 ido el profesor García Ca vero indica: "La norma de conducta asume, por lo general, la forma de una prohibición (norma de prohibición), en la medida que proscribe la realización de determinadas conductas lesivas". García Cavero, Percy. <i>Derecho Penal. Parte general. Segunda edición. Lima: Jurista editores, 2012, p. 73.</i></p> <p>6. Esta explicación se ve reforzada al hacer un análisis teleológico del delito de enriquecimiento ilícito. Así tenemos que dicha figura es un tipo subsidiario que se imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación a sus ingresos lícitos. De allí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del incremento patrimonial del funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso -uso indebido- del cargo que ostenta⁴.</p> <p>7. Pues bien, resulta que el delito de enriquecimiento ilícito siempre ha conservado en su estructura - a excepción de la primera redacción del artículo - un elemento: el incremento patrimonial del funcionario. Esto implica dos condiciones, la primera que exista un incremento del <i>patrimonio</i>; y la segunda que dicho patrimonio aumentado sea del funcionario o servidor público.</p> <p>8. A simple vista parecería que todo es claro. Cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>se configura. Sin embargo una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad.</p> <p>Lo cierto es que la experiencia nos enseña que si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto. Es decir, empleará testafierros.</p> <p>9. En esta hipótesis lo que tenemos es que el autor del enriquecimiento ilícito estaría realizando de mano propia el delito de enriquecimiento ilícito por cuanto en realidad incrementa sus bienes disimulándose como no propietario. Por tanto, en estos supuestos se tendrá que probar dicha simulación. La pregunta que inmediatamente nos asalta es qué tipo de intervención delictiva es atribuible al testafierro.</p> <p><i>4 En esta línea, Salinas Siccha indica que: "Se entiende por abuso de cargo aquella situación que se produce cuando el sujeto público hace mal uso del cargo que la administración pública le ha confiado con la finalidad de obtener beneficio patrimonial indebido". Salinas Siccha, Ramiro. Delitos contra la administración pública. Segunda. Lima : Grijley, 2011, p. 608.</i></p> <p>10. El artículo 26 del Código Penal⁵ recoge la tesis de la ruptura del título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el <i>status</i> del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>11. Así las cosas, el artículo 25 del Código Penal 7 que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; u no esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción.</p> <p>12. Finalmente, llama la atención que en la redacción actual del artículo 401 del Código Penal, se dice que el aumento del patrimonio o del gasto del funcionario público son indicios de enriquecimiento ilícito. Esta parte del tipo penal no configura la conducta típica, lo que ha hecho es introducir como indicio notable el incremento del patrimonio o el gasto del funcionario. Sin embargo de la literalidad de esta norma, se desprende que como indicio que es, no es prueba de enriquecimiento ilícito, sino que tendrá que reunir todas las reglas de la prueba indiciaria para desplegar eficacia probatoria.</p> <p>13. Cabe precisar al respecto, que el indicio de incremento patrimonial o del gasto es indicio si se predicen de un funcionario o servidor público. Y en su condición de indicio⁸, no prueba los hechos, sino que abre la posibilidad a su posterior investigación y ahondamiento con pruebas capaces de confirmar los hechos materia de imputación. Ello debido a que el derecho constitucional a la presunción de inocencia se mantiene imponiendo la carga de la prueba al Ministerio Público 9. Este indicio solo se le puede aplicar al funcionario o servidor público, no operará</p> <p><i>5 Artículo 26 del Código Penal.- "Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible".</i></p> <p><i>6 Cfr. Villa Stein, Javier. Derecho Penal. Parte general. Cuarta edición. Lima: Ara editores, 2014, p. 394.</i></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>7 Artículo 25 del Código Penal.- <i>'El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor'.</i></p> <p>8 <i>Conviene tener una definición del mismo: "Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza fundar un opinión sobre la existencia del hecho".</i> <i>Ferreya, Juan José. Indicios y presunciones judiciales. [aut. libro]</i> <i>Marcelo Sebastián Midón, y otros. Tratado de la prueba. Argentina: Librería de La Paz, 2007, p. 697. Nótese que a lo que da pie el indicio es a la formación de una opinión.</i></p> <p>cuando se trate de un tercero que pudiera tener algún tipo de relación con el funcionario o servidor público investigado por el delito de enriquecimiento ilícito.</p> <p>14. Toda vez que se ha determinado que la conducta criminalizada no ha variado sustancialmente en el tiempo, las variaciones que ha sufrido el artículo 40 1 del Código Penal difícilmente pueden vulnerar el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por ende, el debido proceso resguardado en el inciso 3 de la misma norma constitucional que actúa como derecho continente y el artículo 103, tampoco tendrían porque verse afectados salvo que el caso concreto exigiera un análisis más exhaustivo de la subsunción de los hechos a la norma penal del artículo 401 del Código Penal.</p> <p><u>ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO</u></p> <p>15. El caso que nos ocupa presente una imputación fáctica relativamente simple, A habría incrementado su patrimonio abusando de su cargo como regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa, pero habría disimulado dicho superávit empleando a su pareja sentimental W a quien habría utilizado a modo de testaferrero. Por tanto corresponde determinar, desde la verdad judicial ya establecida en el presente proceso, si los hechos se subsumen o no en el artículo 401 del Código Penal y si se puede atribuir intervención delictiva a los procesados.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>16. A la luz de lo expuesto hasta ahora, la respuesta al caso ya se vislumbra. El uso de testaferros para configurar el delito de enriquecimiento ilícito es un tema probatorio, que en el presente caso se llegó a postular tal como se aprecia de la imputación fáctica recogida por la sentencia de vista. El problema es que como la misma reconoce, no se ha podido probar que la procesada A haya transferido los bienes (sobre todo dinero) que figuraban en el patrimonio de W.</p> <p>17. La tesis que se ha esgrimido para condenar a estos procesados es que su relación, de la cual tuvieron como fruto una hija, nos permite inferir que el incremento injustificado del patrimonio de W es en realidad de A. Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo.</p> <p><i>9 Esto también fue señalado, con gran acierto, por la sala penal superior en la sentencia impugnada.</i></p> <p>18. En el caso que nos ocupa los procesados tenían una relación sentimental y de allí es que la sala superior entiende que el desbalance patrimonial de quien no es funcionario público proviene de un abuso del cargo de quien sí fue funcionaria pública. Las relaciones entre las personas, y ello incluye las amicales, no prueban nada distinto el vínculo mismo. Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica.</p> <p>19. En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que W incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 40 1 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testaferro de A, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados A y W.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>20. En relación a la reparación civil fijada, se debe señalar que la misma tiene como fundamento, en el caso concreto, el daño causado a la administración pública producto del enriquecimiento ilícito. Esto significa que la conducta ilícita de los procesados era lo que permitía sostener la existencia de un daño indemnizable. Al haberse descartado el carácter ilícito de su proceder, debe también descartarse la posibilidad de que se genere responsabilidad civil a partir del mismo.</p> <p style="text-align: center;">III. DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos declararon:</p> <p>I.- FUNDADO el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 1 39 y 1 03 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal.–</p> <p>II. CASARON la sentencia - fojas 733 - del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378 - del dos de junio de dos mil quince, que condenó a A y W como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 Nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo REVOCARON la sentencia del dos de junio de dos mil quince que condenó a A y W por el delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; reformándola ABSOLVIERON a los citados procesados por el delito y agraviado en mención.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>III. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas contra los procesados A y W, así como la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en razón del presente proceso.</p> <p>IV. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones Del Santa y las demás cortes superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales dos (2) al trece (13) - motivo casacional: infracción normativa de los artículos 25, 26 y 40 del Código Penal y del inciso 11 del artículo 139 y 103 de la Constitución Política del Estado - de la presente sentencia suprema, de conformidad con el inciso 3 del artículo 433 del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".</p> <p>V. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. S.S. V, R, P, H, N, V/P.</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la validez normativa en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. El cuadro 1, como resulta de apreciar, revela que la **Validez normativa a veces** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema objeto del presente estudio. Este resultado derivó de la revisión de la parte considerativa -justificación- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, pues se evidenció que los magistrados supremos, para el caso de la validez formal, no cumplieron con efectuar una distinción en cuanto a la jerarquía de las normas aplicadas para en virtud a ello poder verificar la exclusión de alguna norma por razón de jerarquía.

Del mismo modo, en cuanto a la validez material, si bien hicieron uso de una norma legal y constitucionalmente válida, al momento de desarrollar la causal casacional indicaron intrínsecamente que ya existía una casación que desarrolló parte de los temas y que la solución ahí arribada era coincidente con el criterio de “ese tribunal” y por tanto aquello que haya sido objeto de análisis en aquella no sería analizado “sino para complementar algo en la presente sentencia”, es decir, el motivo casacional de “desarrollo de doctrina jurisprudencial por infracción normativa” materialmente fue variado a “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”, pero lo que es más controvertido es que haya motivado tal extremo en una suerte de “motivación por remisión” a una casación anterior.

Así mismo, en el cuanto a la sub dimensión de Control difuso, no se cumplió con aplicar el test de proporcionalidad, en ninguno de sus sub criterios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Razón de ser que la Validez normativa como variable se presente a veces en el objeto de estudio.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicadas en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las Técnicas de interpretación		
					Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión/Inexistente	Inadecuada	Adecuada
					[0]	[3]	[5]	[0]	[1-33]	[34-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	SENTENCIA CASATORIA Lima, miércoles seis de julio de dos mil dieciséis. –	1. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) No cumple 2. Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple	X					
		Resultados	En audiencia pública; el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal -, respecto de la sentencia - fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378- del dos de junio de dos mil quince, que condenó a los citados procesados como autora y cómplice primario			X		32		

		<p>Medios</p>	<p>respectivamente, del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1, 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria. Interviene como ponente el señor juez supremo V.</p> <p>IMPUTACIÓN FÁCTICA-hechos-</p> <p>Se imputa a la señora A, que en su condición de regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa entre los años de 1999 al 2002 y del 2007 al 2010, haberse enriquecido valiéndose de una relación o núcleo familiar y en la cuenta de su presunto esposo en la cantidad de S/. 1 028 703.44 nuevos soles, que se tiene la prueba de las cuentas del señor W, para ocultar la sociedad económica que mantenían y no pudieron ocultar el dinero que apareció repentinamente en las indicadas cuentas bancarias, cuando la imputada ejercía el cargo de regidora y después de alcaldesa.</p> <p>ITINERARIO DEL PROCESO:</p> <p>PRIMERA INSTANCIA</p> <p>1. El señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial Del Santa - fojas 02 - formuló su requerimiento de apertura a juicio (acusación), en contra de A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal en agravio del Estado.</p> <p>2. Con fecha 04 de noviembre de 2014 - fojas 08 el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chimbote realizó el control de acusación. Posteriormente, dictó auto de enjuiciamiento - fojas 12 - en contra de A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal- en agravio del Estado.</p>	<p>3. Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> Si cumple</p> <p>4. Se determinó los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> Si cumple</p> <p>5. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación. (Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración). No cumple.</p>		<p>X</p> <p>X</p> <p>X</p>				
--	--	----------------------	--	---	--	----------------------------	--	--	--	--

		<p>3. El día 19 de noviembre de 2014, el Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia Del Santa emitió el auto de citación a juicio - fojas JO-. Tras la realización del juicio oral, dictó sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal -en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.</p> <p><u>SEGUNDA INSTANCIA</u></p> <p>4. Contra la citada sentencia, la defensa de los procesados A y W interpuso recurso de apelación - a fojas 467 – solicitando la absolución de sus patrocinados por no haberse encontrado desbalance patrimonial en A, no haberse valorado correctamente la prueba, haberse aplicado incorrectamente el artículo 401, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, inaplicación del principio <i>in dubio pro reo</i>, vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.</p> <p>5. Primer Juzgado Penal Unipersonal Del Santa por resolución del 12 de junio de 2015 – fojas 525 - admitió los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los procesados A y W; mediante resolución del 22 de julio de 2015 fojas 578 - la Sala Penal de Apelaciones Del Santa señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se realizó conforme al acta del 24 de agosto de 2015 - fojas 599- y su continuación - fojas 641 - con la intervención del Representante del Ministerio Público, el actor civil, los procesados A y W y sus respectivos abogados defensores.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>6. El día 22 de septiembre de 2015 - fojas 733 -, Sala Penal de Apelaciones Del Santa dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación interpuestos por los procesados A y W; confirmaron la sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - que falló condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal - en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.</p> <p><u>RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS A Y W</u></p> <p>7. El tribunal superior por resolución del 13 de octubre de 2015 fojas 939 - concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa de los V y W. Este supremo tribunal, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 04 de marzo de 2016 - fojas 189 del cuaderno de casación formado en esta instancia - declaró de oficio bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica A y W para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 3 y 11 del art. 139 de la Constitución Política del Estado y art. 26 y 401 del Código Penal-.</p> <p>8. Deliberada la causa en secreto y votada el día 06 de julio de 2016, esta sala suprema emitió la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan - se realizará por la secretaria de la sala el día 12 de julio de 2016, a las 8:30 horas.</p> <p><u>II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO</u></p> <p><i>Tema a dilucidar</i></p> <p>1. Verificar si existe infracción normativa de los incisos 3 y 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 26 y 401 del Código Penal.</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><u>MOTIVO CASACIONAL: INFRACCIÓN NORMATIVA DE LOS ARTÍCULOS 25, 26 Y 401 DEL CÓDIGO PENAL Y DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 139 Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO</u></p> <p>2. A la fecha en que es redactada la presente sentencia, se tiene como precedente la sentencia recaída en la casación N ° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013¹. En esta última se desarrollaron parte de los temas que hoy nos ocupan, siendo la solución a la que arribaron coincidente con el criterio de este supremo tribunal. Por tanto, aquello que ya ha sido objeto de análisis en la misma, no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia.</p> <p>3. Una de las conclusiones más importantes a las que se arribó en la casación N ° 343-2012 fue el contenido de la prohibición del delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401 del Código Penal, no ha variado en su núcleo esencial a lo largo del tiempo pese a haberse variado la terminología empleada en sus sucesivas modificatorias². En buena cuenta, la norma de conducta³ de la norma penal ha permanecido en el tiempo.</p> <p><i>1 Sentencia recaída en la casación N ° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Proceso seguido contra Arturo Ernesto Marquina González por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. Documento localizable en la página web http://apps.pj.gob.pe/ccjSupremo/ colocando el número y año del recurso de casación y la sala suprema que la dictó.</i></p> <p><i>2 Evolución del artículo 401 del Código Penal.</i></p> <p>“Enriquecimiento ilícito</p> <p>Artículo 401.- El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos. o de los incrementos de su capital. o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. (1)(2)</i></p> <p>(1) Párrafo incorporado por el Artículo 7 de la Ley N° 27482, publicada el J 5-06-2001.</p> <p>(2) Artículo modificado por el Artículo J de la Ley N° 28355, publicada el 06-10-2004, cuyo texto es el siguiente:</p> <p>Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales. o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional. la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.</i></p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital. o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita."(*)</i></p> <p>4. Ello tuvo especial eco al momento de abordar la locución introducida por la última modificatoria del 26 de noviembre de 2013, esto es el "abusando de su</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>cargo". A primera vista pareciera que se ha condicionado el enriquecimiento ilícito a un uso indebido del cargo de funcionario público. Sin embargo una interpretación a ultranza de esto podría concluir en que el supuesto de hecho ahora no se limita al patrimonio del funcionario o servidor público incrementado de modo injustificado.</p> <p>5. No obstante, la casación N° 343-2012 también abordó ese tema, y haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 401, determinó que la locución "abusando de su cargo" era el equivalente a "por razón de su cargo". Es decir que hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito.</p> <p><i>(*) Artículo modificado por el Artículo I de la Ley N° 29703, publicada el JO junio 2011, cuyo texto es el siguiente:</i></p> <p>Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que, durante el ejercicio de sus funciones, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales. o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público. en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas. es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. (*)</i></p> <p><i>(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011, cuyo texto es el siguiente:</i></p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Artículo 401. Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años.</i></p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita." (*)</i></p> <p>(*) Artículo modificado o por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:</p> <p>"Artículo 401. Enriquecimiento ilícito</p> <p><i>El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</i></p> <p><i>Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de la libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.</i></p> <p><i>Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos</i></p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita".</i></p> <p><i>3 En este sentido el profesor García Cervero indica: "La norma de conducta asume, por lo general, la forma de una prohibición (norma de prohibición), en la medida que proscribe la realización de determinadas conductas lesivas". García Cervero, Percy. Derecho Penal. Parte general. Segunda edición. Lima: Jurista editores, 2012, p. 73.</i></p> <p>6. Esta explicación se ve reforzada al hacer un análisis teleológico del delito de enriquecimiento ilícito. Así tenemos que dicha figura es un tipo subsidiario que se imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación a sus ingresos lícitos. De allí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del incremento patrimonial del funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso -uso indebido- del cargo que ostenta⁴.</p> <p>7. Pues bien, resulta que el delito de enriquecimiento ilícito siempre ha conservado en su estructura - a excepción de la primera redacción del artículo - un elemento: el incremento patrimonial del funcionario. Esto implica dos condiciones, la primera que exista un incremento del <i>patrimonio</i>; y la segunda que dicho patrimonio aumentado sea del funcionario o servidor público.</p> <p>8. A simple vista parecería que todo es claro. Cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no se configura. Sin embargo una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad.</p> <p>Lo cierto es que la experiencia nos enseña que si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto. Es decir, empleará testafierros.</p> <p>9. En esta hipótesis lo que tenemos es que el autor del enriquecimiento ilícito estaría realizando de mano propia el delito de enriquecimiento ilícito por cuanto en realidad incrementa sus bienes disimulándose como no propietario. Por tanto, en estos supuestos se tendrá que probar dicha simulación. La pregunta que inmediatamente nos asalta es qué tipo de intervención delictiva es atribuible al testafierro.</p> <p><i>4 En esta línea, Salinas Siccha indica que: "Se entiende por abuso de cargo aquella situación que se produce cuando el sujeto público hace mal uso del cargo que la administración pública le ha confiado con la finalidad de obtener beneficio patrimonial indebido". Salinas Siccha, Ramiro. Delitos contra la administración pública. Segunda. Lima : Grijley, 2011, p. 608.</i></p> <p>10. El artículo 26 del Código Penal⁵ recoge la tesis de la ruptura del título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el <i>status</i> del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.</p> <p>11. Así las cosas, el artículo 25 del Código Penal⁷ que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; u no esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con <i>status</i> puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción.</p> <p>12. Finalmente, llama la atención que en la redacción actual del artículo 401 del Código Penal, se dice que el aumento del patrimonio o del gasto del funcionario público son indicios de enriquecimiento ilícito. Esta parte del tipo penal no configura la conducta típica, lo que ha hecho es introducir como indicio notable el incremento del patrimonio o el gasto del funcionario. Sin embargo de la literalidad de esta norma, se desprende que como indicio que es, no es prueba de enriquecimiento ilícito, sino que tendrá que reunir todas las reglas de la prueba indiciaria para desplegar eficacia probatoria.</p> <p>13. Cabe precisar al respecto, que el indicio de incremento patrimonial o del gasto es indicio si se predicen de un funcionario o servidor público. Y en su condición de indicio⁸, no prueba los hechos, sino que abre la posibilidad a su posterior investigación y ahondamiento con pruebas capaces de confirmar los hechos materia de imputación. Ello debido a que el derecho constitucional a la presunción de inocencia se mantiene imponiendo la carga de la prueba al Ministerio Público ⁹. Este indicio solo se le puede aplicar al funcionario o servidor público, no operará</p> <p><i>5 Artículo 26 del Código Penal.- 'Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible'.</i></p> <p><i>6 Cfr. Villa Stein, Javier. Derecho Penal. Parte general. Cuarta edición. Lima: Ara editores, 2014, p. 394.</i></p> <p><i>7 Artículo 25 del Código Penal.- 'El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor'.</i></p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>8 <i>Conviene tener una definición del mismo: "Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza fundar un opinión sobre la existencia del hecho".</i> <i>Ferreya, Juan José. Indicios y presunciones judiciales. [aut. libro]</i> <i>Marcelo Sebastián Midón, y otros. Tratado de la prueba. Argentina: Librería de La Paz, 2007, p. 697. Nótese que a lo que da pie el indicio es a la formación de una opinión.</i></p> <p>cuando se trate de un tercero que pudiera tener algún tipo de relación con el funcionario o servidor público investigado por el delito de enriquecimiento ilícito.</p> <p>14. Toda vez que se ha determinado que la conducta criminalizada no ha variado sustancialmente en el tiempo, las variaciones que ha sufrido el artículo 40 I del Código Penal difícilmente pueden vulnerar el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por ende, el debido proceso resguardado en el inciso 3 de la misma norma constitucional que actúa como derecho continente y el artículo 103, tampoco tendrían porque verse afectados salvo que el caso concreto exigiera un análisis más exhaustivo de la subsunción de los hechos a la norma penal del artículo 40I del Código Penal.</p> <p><u>ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO</u></p> <p>15. El caso que nos ocupa presente una imputación fáctica relativamente simple, A habría incrementado su patrimonio abusando de su cargo como regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa, pero habría disimulado dicho superávit empleando a su pareja sentimental W a quien habría utilizado a modo de testaferro. Por tanto corresponde determinar, desde la verdad judicial ya establecida en el presente proceso, si los hechos se subsumen o no en el artículo 40I del Código Penal y si se puede atribuir intervención delictiva a los procesados.</p> <p>16. A la luz de lo expuesto hasta ahora, la respuesta al caso ya se vislumbra. El uso de testaferros para configurar el delito de enriquecimiento ilícito es un tema</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>probatorio, que en el presente caso se llegó a postular tal como se aprecia de la imputación fáctica recogida por la sentencia de vista. El problema es que como la misma reconoce, no se ha podido probar que la procesada A haya transferido los bienes (sobre todo dinero) que figuraban en el patrimonio de W.</p> <p>17. La tesis que se ha esgrimido para condenar a estos procesados es que su relación, de la cual tuvieron como fruto una hija, nos permite inferir que el incremento injustificado del patrimonio de W es en realidad de A. Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo.</p> <p><i>9 Esto también fue señalado, con gran acierto, por la sala penal superior en la sentencia impugnada.</i></p> <p>18. En el caso que nos ocupa los procesados tenían una relación sentimental y de allí es que la sala superior entiende que el desbalance patrimonial de quien no es funcionario público proviene de un abuso del cargo de quien sí fue funcionaria pública. Las relaciones entre las personas, y ello incluye las amicales, no prueban nada distinto el vínculo mismo. Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica.</p> <p>19. En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que W incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 40 1 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testaferro de A, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados A y W.</p> <p>20. En relación a la reparación civil fijada, se debe señalar que la misma tiene como fundamento, en el caso concreto, el daño causado a la administración pública</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>producto del enriquecimiento ilícito. Esto significa que la conducta ilícita de los procesados era lo que permitía sostener la existencia de un daño indemnizable. Al haberse descartado el carácter ilícito de su proceder, debe también descartarse la posibilidad de que se genere responsabilidad civil a partir del mismo.</p> <p style="text-align: center;">III. DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos declararon:</p> <p>I.- FUNDADO el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal.–</p> <p>II. CASARON la sentencia - fojas 733 - del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378 - del dos de junio de dos mil quince, que condenó a A y W como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 Nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo REVOCARON la sentencia del dos de junio de dos mil quince que condenó a A y W por el delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; reformándola ABSOLVIERON a los citados procesados por el delito y agraviado en mención.</p> <p>III. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas contra los procesados A y W, así como la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en razón del presente proceso.</p> <p>IV. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones Del Santa y las demás cortes superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal,</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales dos (2) al trece (13) - motivo casacional: infracción normativa de los artículos 25, 26 y 40 del Código Penal y del inciso 11 del artículo 139 y 103 de la Constitución Política del Estado - de la presente sentencia suprema, de conformidad con el inciso 3 del artículo 433 del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".</p> <p>V. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. S.S. V, R, P, H, N, V/P.</p>							
	Argumentación	Componentes		<p>1. Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple</p> <p>2. Se determinó los componentes de la argumentación jurídica. (<i>Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión</i>) Si cumple</p> <p>3. Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.</p>		X				

				<i>prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple</i>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de las técnicas de interpretación en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. Como resulta de apreciar el cuadro 2, éste revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa de los numerales 3 y 11 del artículo 139° y artículo 103° de la Constitución Política del Estado y artículos 25, 26 y 401 del Código Penal, los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación. Veamos, como primer punto sobre la interpretación, como dimensión, en cuanto a sujetos: si bien debieron determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, en el fundamento jurídico 2 de la sentencia objeto de estudio no hacen más que remitirse a otra sentencia en Casación (N° 343-2012) de fecha 16 de abril de 2013 en la que se habría desarrollado “parte de los temas” que iban a tratar, para finalizar indicando que “todo aquello que ya ha sido objeto de análisis no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia”. Es decir, lejos de precisar que su argumentación será doctrinal y no precisamente judicial porque no está sujeta a control alguno por parte de un superior jerárquico y sobre todo porque la razón de ser de esta sentencia es “el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”, per se, solo se remiten a una anterior sentencia en casación, de tal manera que esta sub dimensión, en tanto interpretación en base a sujetos, al ser por remisión **NO SE CUMPLE** en la presente sentencia objeto de estudio.

En cuanto a la interpretación como resultado, los magistrados supremos eligieron la técnica de interpretación restrictiva, pues como resulta de verificar los fundamentos jurídicos 10 y 11, hacen referencia a los artículos 26 (incomunicabilidad en las circunstancias de participación) y 25 (complicidad primaria y secundaria) limitando su análisis a un radio punitivo reducido. Por lo que si bien **SI CUMPLE** con este indicador, lo hace de manera inadecuada.

Cuestión similar sucede con la interpretación en base a medios, pues los magistrados supremos utilizan el método de interpretación literal, y es que en mérito a lo previsto en el artículo 26 del Código Penal –incomunicabilidad en las circunstancias de participación– señalan en su fundamento jurídico 10 que “el status de autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él”, cuando eso no es el sentido de la norma. Pues por el contrario, lo que debe interpretarse de dicho dispositivo normativo es que “la circunstancia y/o cualidad especial que funda la responsabilidad en el autor no

puede trasladarse a los partícipes –cómplices- por la razón que estos no tienen la calidad especial que exige el tipo penal, razón de ser de la accesoriedad para los partícipes quien solo responderán como extraneus”. Por lo que si bien SI SE CUMPLE con la selección de un método de interpretación –literal-, este es inadecuado teniendo en cuenta la abundante doctrina y jurisprudencia que sobre este particular existe. Otro indicador, en este recodo, lo conforma el criterio de interpretación para entender las consecuencias que esta comprensión tiene para la interpretación, pues los magistrados supremos eligieron al método de interpretación Social, dado que conforme se aprecia en su fundamento jurídico 17 precisan que: “Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los vínculos que tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo”. Si bien eligieron este método, en tanto SI SE CUMPLE el mismo fue inadecuado por cuanto debieron aplicar el método Teleológico, pues la finalidad del artículo 401 no solo restringe su radio punitivo a los autores o intraneus, sino que por aplicación de los artículos 25 y 26 del Código Penal, así como la tesis de accesoriedad, tesis de unidad del título de imputación y la tesis de la infracción del deber, aplicado para delitos especiales propios, existe un solo hecho punible en el cual responden todos los que participan, los que tienen el deber especial que exige la norma lo harán como autores mientras que no posean esa cualidad lo harán a título de cómplices. Y, finalmente, el indicador referido a la determinación del tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación, NO SE CUMPLE, pues al mencionar solo en la parte final de su fundamento jurídico 18 que “Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica”, nos podría llevar a afirmar meridianamente una posible motivación insuficiente en la recurrida, pero que al no estar desarrollado por los magistrado supremos, es inadecuada esta sub dimensión.

En lo que se refiere a la dimensión Interpretación, específicamente a la sub dimensión en base a sus componentes, se tiene cinco indicadores, conforme al siguiente detalle: i) la sentencia de casación indicó que en la recurrida existía un error en el razonamiento conforme resulta de apreciar su fundamento jurídico 17, por lo que desde esta perspectiva SI SE CUMPLE, no obstante al no haber expuesto las razones por las cuales considera que este razonamiento contiene errores, es inadecuado. ii) Este indicador como tal, está referido a la argumentación jurídica como tal, premisas, inferencias y conclusión. Pues la sentencia en casación expone la pretensión de los recurrentes (sus premisas) en el

considerando 7 del apartado I, así mismo realiza inferencias conforme resulta de apreciar los fundamentos jurídicos 8 y 9, para finalmente concluir en el fundamento jurídico 19, por lo que si bien SI CUMPLE lo hace inadecuadamente al fundamentar su conclusión en un fundamento simplista. Iii) En lo que corresponde a este indicador, si bien se mencionaron los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse, conforme resulta de apreciar de los fundamentos jurídicos 7, 10, 11 y 14, y por tanto SI CUMPLE, este es inadecuado toda vez que la premisa mayor parte de un error en su interpretación, de ahí que esta sea inadecuada. Iv) En cuanto a este indicador, la inferencia a la que arriban los magistrados supremos es una en paralelo, pues por una lado resuelven declarar fundado el recurso y por otro ordenan su publicación en el diario oficial El Peruano, por lo que SI CUMPLE y de manera adecuada con este criterio la sentencia en casación. Y, v) en cuanto a éste último indicador, la conclusión como cierre de premisas que han realizado los magistrados supremos es una múltiple de tipo simultánea, pues realizaron una inferencia paralela, por lo que si bien SI CUMPLE con este criterio a su vez lo hace de manera inadecuada, por cuanto el fundamento jurídico 19 no satisface las exigencias de una corrección material de las premisas.

Y, en cuanto a la dimensión Argumentación en base a sujetos, la sentencia objeto de estudio ha indicado lo concerniente al principio de Legalidad y de Presunción de Inocencia conforme resulta de verificar el fundamento jurídico 10, por lo que SI CUMPLE pero de manera inadecuada al no haber profundizado el análisis en las doctrina mayoritaria y la jurisprudencia existente.

Cuadro 3: Validez normativa y Técnicas de interpretación aplicadas en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables								
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			(0)	(3)	(5)								[0]	[1-27]	[28-45]
Validez normativa	VALIDEZ	Validez formal			5	13	[13-20]	Siempre	23						
		Validez Material		3	5		[1-12]	A veces							
	VERIFICACIÓN	Control difuso			10		10	[0]							Nunca
						[16-25]		Siempre							
						[1-15]		A veces							
	Técnicas de interpretación		Sujeto a			12	[0]	Nunca							
Resultados				3			[16-25]	Adecuada							
															12

	INTERPRETACIÓN						[1-15]	Inadecuada							
		Medios		9				[0]	Por remisión						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes		12	5			[19-30]	Adecuada						
		Sujeto a		3			20	[1-18]	Inadecuada						20
							[0]	Por remisión							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 05396-2015- 0-5001-SU-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2020
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. El cuadro 3, se aprecia claramente que los magistrados supremos aplicaron de la siguiente forma las variables en estudio:

Validez normativa: tanto en su sub dimensión validez formal, como material y control difuso, A VECES cumplieron con los respectivos indicadores. Pues nótese que si bien hicieron referencia a una norma vigente en el tiempo no así para indicar si existía otra de mayor jerarquía a la elegida. E incluso al indicar a la temporalidad de la norma -401 del Código Penal- en su fundamento jurídico 4 mencionan que “al momento de abordar la locución introducida por la última modificatoria del 26 de noviembre de 2013, esto es *abusando del cargo*”, en relación a la Ley N° 30111; cuando esta locución “abusando del cargo” ya había sido introducida mediante el artículo único de la Ley N° 29758 publicada el 21 de julio de 2011. Es por ello que pese a que se cumple con señalar la temporalidad de la norma aplicable, NO CUMPLE con este indicador porque solo A VECES se utiliza el mismo. En cuanto a la validez material, como se ha glosado en su oportunidad, si bien las normas elegidas eran las que por especialidad correspondían, no así para alegar que la norma procesal en tanto causal casacional era la que indicaron “desarrollo de doctrina jurisprudencial por infracción normativa” cuando materialmente fue variado a “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema” conforme resulta de verificar su fundamento jurídico 2. Y, en lo que respecta al Control difuso, si bien SI CUMPLE con determinar la causal del recurso así como el cumplimiento de los requisitos, ello no ocurrió para la aplicación del test de proporcionalidad; pues no hicieron referencia a ninguno de sus sub criterios.

Técnicas de interpretación: en cuanto a su dimensión **Interpretación** esta ha sido **inadecuadamente** aplicadas, pues como se detalló precedentemente -sujetos, resultados y medios- la argumentación que en esencia debió ser una doctrinal terminó siendo una por remisión a otra sentencia de casación (N° 343-2012), y bien eligieron el método restrictivo no debió dejarse de lado que dicha restrictividad no puede fundamentar la inoperancia y eficacia del sistema de justicia de dejar un hecho impune o alentar a la impunidad por cuanto no se puede dejar de administrar justicia ante lagunas legales, que fue a donde se llevó la argumentación, y ello en gran manera es producto de aplicar la técnica histórica así como literal para analizar e interpretar las normas en juego –arts. 25, 26 y 401 del Código Penal- pues debieron haber elegido el método teleológico teniendo en cuenta el fin de estas normas penales y aparejadas con la doctrina jurisprudencial imperante así como las corrientes

doctrinarias mayoritarias, entre ellas la teoría de la Infracción del deber, de la Unidad del título de imputación, y la de accesoriadad en la incomunicabilidad de circunstancias de participación. Y en cuanto a la dimensión **Argumentación** en sus sub dimensiones – componentes y sujeto- si bien en el resultado de esta dimensión se aprecia que **adecuadamente** SE CUMPLIÓ, ésta en su mayoría de indicadores han dado como resultado una inadecuada aplicación, y que sumados con la dimensión Interpretación dan como resultado total que esta variable ha sido inadecuadamente aplicada, conforme se ha detallado en el respectivo cuadro.

4.2. Análisis de resultados

En lo que respecta a este apartado, los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Santa – Chimbote, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3). Del mismo modo, en lo que respecta a la validez normativa **a veces** se cumplió con aplicar los indicadores seleccionados.

Veamos en lo que respecta a la Variable Independiente – Validez Normativa:

A) Dimensión Validez:

a) Validez formal como sub dimensión:

1. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma: (*verificación o comprobación de la vigencia de la norma seleccionada – Temporalidad de la norma*)

Sí cumple, por cuanto como resulta de apreciar la sentencia objeto de estudio, en su fundamento jurídico 1 –tema a dilucidar- indican que las normas a aplicar son el artículo 25, 26 y 401 del Código Penal y que incluso en el fundamento jurídico 4 hacen mención a los antecedentes legislativos del artículo 401 del Código Penal, de igual forma en los fundamentos jurídicos 10 y 11 desarrollan los artículos 26 y 25 de la acotada norma sustantiva respectivamente. Por lo que si bien en el fundamento jurídico 1 no hacen mención expresa del artículo 25 del Código Penal, en otros sí se menciona este artículo, por lo que si bien puede existir una crítica en este extremo, de haber obviado consignar dicho artículo 25 del Código Penal, ello no impide que se haya revisado la temporalidad de las normas a aplicar en la sentencia objeto de estudio.

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

No cumple, pues pese a pensarse que no era necesario establecer jerarquía normativa, lo cierto es que debieron fundamentar de qué manera se vulneró las normas constitucionales que mencionan, pues la sentencia materia de estudio versa sobre una infracción normativa de los numerales 3 *–observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional–* y 11 *–la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales–* del artículo 139 y artículo 103 *–retroactividad benigna en materia penal–* de la Constitución Política del Estado, al existir una indebida aplicación del artículo 26 *–incomunicabilidad en las circunstancias de participación–* del Código Penal al caso concreto, es decir que tanto el magistrado de primera instancia así como el tribunal de apelación no debieron considerar a un tercero *–extranues–* como parte en los hechos imputados al no poseer la condición especial que exige el tipo penal del artículo 401 *–enriquecimiento ilícito–* del Código Penal, en esencia por ser un delito especial propio. Por lo que el incremento patrimonial en el tercero en su calidad de familiar de la funcionaria pública, no puede servir como fundamento de condena por escapar del radio punitivo del citado tipo penal.

b) Validez material como sub dimensión:

1. Los fundamentos evidenciaron la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez material de la norma: *(verificación la constitucionalidad y legalidad de las normas seleccionadas –Especialidad de la norma)*

Sí cumple, por cuanto las normas seleccionadas corresponden a los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal, la primera de ellas relacionada a la complicidad, la segunda a la incomunicabilidad en las circunstancias de participación, y la última norma respecta al tipo penal de Enriquecimiento ilícito, y si bien existen discrepancias con la forma como se ha interpretado ciertas instituciones de la dogmática penal, ello no corresponde a este indicador.

2. Los fundamentos evidenciaron que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) fueron adecuadas a las circunstancias del caso: *(tomaron en cuenta las pretensiones y alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante)*

No cumple, pues si bien la decisión de los magistrados supremos en la sentencia objeto de estudio es de casar y revocando absolvieron de los cargos a los imputados, existe una dicotomía en cuanto a tomar en cuenta las alegaciones, pues parten de la premisa justificativa “*desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa*”, empero en su fundamento jurídico 2 precisan que ya existe un precedente fijado en la sentencia de casación N° 343-2012 del 6 de abril de 2013 en la que se habría desarrollado los temas que “los ocupaban” y que la solución que en ésta se planteaba era coincidente con el criterio de ellos. Y es más, indican que aquello que ha sido objeto de análisis en la misma ya no será analizado sino solo para “complementar algo en la presente”. Si ello es así, la justificación de los magistrados supremos cambió, varió, mutó, de desarrollo jurisprudencia por infracción normativa a “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”, desechando de esta manera, e indirectamente, las alegaciones efectuadas por los impugnantes.

B) Dimensión Verificación normativa:

a) Control difuso como sub dimensión:

1. Se determinó la causal del recurso de casación (*teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 429 del NCPP*)

Sí cumple, pese a que no se ha consignado de manera expresa la causal específica, más allá del desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa, del contenido de sus fundamentos jurídicos 1, 4, 10, 11 y 12 se advierte que las normas penales seleccionadas – arts. 25, 26 y 401 del Código Penal-, en tanto leyes penales, habrían sido erróneamente interpretadas por los órganos inferiores que condenó y confirmó respectivamente la condena, de ahí que la causal sea la prevista en el artículo 429 numeral 3 de la norma procesal penal.

2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación (*conforme a los artículos 427 y 430 del NCPP*)

Si cumple, por cuanto en la sentencia de casación objeto de estudio se estableció que el recurso extraordinario fue concedido de oficio “para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa de los artículos 11 del artículo 139 y artículo 103 de la Constitución Política del Estado” conforme al artículo 427 numeral 4 de la norma procesal penal que establece: “*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”.

3. Las normas seleccionadas permitieron evidenciar el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad *(analizar la relación de medio-fin, esto es, argumentaron cómo es que dicho medio es compatible o no con el objetivo constitucionalmente legítimo)*

No cumple, por cuanto los magistrados supremos en ninguna parte de sus fundamentos jurídicos de la sentencia de casación abordan o realizan algún análisis de la intervención en el derecho a la libertad ambulatoria de los procesados o menos aún a la presunción de inocencia con motivo de la sentencia condenatoria que les imponía una pena privativa de libertad con carácter de efectiva, como prohibición de discriminación, es decir, no examinaron si la interpretación que se realizó de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal para condenarlos, conducía a un fin constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores; limitándose a realizar un interpretación basada en teorías no aceptadas por la doctrina nacional mayoritaria y lo que es peor, contradiciendo lo ya establecido por la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias (R.N. Exp. N° 3203-2002-Lima de fecha 14 enero de 2003, R.N. Exp. N° 1813-2003-Lima de fecha 14 de noviembre de 2003, R.N. N° 375-2004-Ucayali de fecha 11 octubre de 2004, R.N. N° 2976-2004-Lima de fecha 30 de diciembre de 2004, R.N. N° 2659-2011-Arequipa de fecha 22 de noviembre de 2012) así como en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de fecha 6 de diciembre de 2011, fundamentos jurídicos 11 y 12, en la que precisaron que: *“este tipo de delitos restringe el círculo de autores, pero se admite la participación del extraneus que no ostenta esa obligación especial, como partícipe: inductor cómplice”*. Esa es la razón principal por la que no cumple con este indicador la sentencia de casación objeto de estudio.

4. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad *(analizar la relación de medio-medio, esto es, si se argumentó por parte de los magistrados que el objetivo que propone el legislador tiene racionalidad instrumental del límite)*

No cumple, pues como resulta de apreciar en ningún momento los magistrados supremos analizaron o argumentaron respecto a algún otro mecanismo existente menos gravosos o de menor intensidad que puedan conseguir el mismo fin constitucionalmente legítimo. Pues solo optaron, casando la impugnada, absolver de los cargos a ambos imputados. Podría ser

que la razón de ello era justamente que no existía un medio alternativo, por cuanto se trataba de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido en la que si bien tuvieron otras opciones para poder resolver el problema planteado, no obstante desde el inicio de sus fundamentos jurídicos se advirtió un criterio fijado.

Considero que en este apartado los magistrados supremos debieron efectuar el análisis correspondiente, comparación de medios, entre el optado por los magistrados inferiores y los hipotéticos medios que se hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Veamos, por un lado con la sentencia impugnada al optarse por condenar a los procesados A y W se optó por el sistema doctrinario imperante (Teoría de la infracción del deber y accesoriadad de complicidad) como una manifestación del derecho a la eficacia de la administración de justicia, esto es no impunidad, y como una concreción del principio de predictibilidad y seguridad jurídica; por lo que partiendo de esto, debieron analizar si los derechos afectados e interferidos en mayor grado, en contra partida a lo optado por los magistrados inferiores, como el derecho fundamental a la presunción de inocencia y derecho a la libertad ambulatoria de los procesados. Luego de esto, realizar el primer paso del análisis, como lo es detectar si hay algún medio hipotético alternativo idóneo y, seguidamente, solo en caso que lo hubiera, determinar si tales medios igualmente idóneos no intervienen en la prohibición de discriminación o, si, interviniendo en esta prohibición, la misma importa menor intensidad de afectación. Situación que no realizaron los magistrados en la sentencia de casación objeto de estudio.

5. Las normas seleccionadas evidenciaron el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto *(si los magistrados ponderaron si entre todas las medidas fijadas por el legislador, la que escogieron fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)*

No cumple, y es que los magistrados supremos no examinaron y menos analizaron en algunos de sus fundamentos jurídicos lo relacionado a la optimización del fin constitucional de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal y en esa medida la intensidad de la intervención en el derecho a la presunción de inocencia y libertad ambulatoria de los procesados, esto es, si en el mayor o menor grado de la afectación de estos dos derechos fundamentales de los procesados, tanto mayor fue la importancia de la satisfacción del otro –eficacia en la administración de justicia y predictibilidad y seguridad jurídica-, optando

por argumentar en otra parcela y que será de relieve mencionar en el apartado correspondiente a las técnicas de interpretación utilizadas.

Ahora veamos en lo que respecta a la Variable dependiente – Técnicas de Interpretación:

A) Dimensión Interpretación:

a) Interpretación en base a Sujetos como sub dimensión:

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

No cumple, y es que para llegar a esta afirmación se tiene en cuenta la acepción respecto a lo que implica una interpretación jurídica de tipo judicial y doctrinal desarrollada en la presente tesis, para posteriormente descartar la posibilidad de optar por una interpretación judicial y por el contrario elegir la doctrinal, en los términos que se pasa a exponer.

Veamos, si bien los magistrados supremos debieron determinar el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, en el fundamento jurídico 2 de la sentencia objeto de estudio no hacen más que remitirse a otra sentencia en Casación (N° 343-2012) de fecha 16 de abril de 2013 en la que se habría desarrollado “parte de los temas” que iban a tratar, para finalizar indicando que “todo aquello que ya ha sido objeto de análisis no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia”. Es decir, lejos de precisar que su argumentación será doctrinal y no precisamente judicial porque no está sujeta a control alguno por parte de un superior jerárquico y sobre todo porque la razón de ser de esta sentencia es “el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”, per se, solo se remiten a una anterior sentencia en casación, de tal manera que esta sub dimensión, en tanto interpretación en base a sujetos, al ser por remisión **NO SE CUMPLE** en la presente sentencia objeto de estudio.

Más aún si se tiene en cuenta que los acotados magistrados optaron por utilizar posturas doctrinarias que si bien fueron inadecuadamente interpretadas, no dejaron de ser posturas esbozadas por científicos del derecho con la única finalidad de poder entender mejor el sentido de las leyes penales al momento de aplicarlas. Razón de ser que la técnica de interpretación debió haber sido la doctrinal.

b) Interpretación en base a Resultados como sub dimensión:

1. Se determinó el tipo o los tipos de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (*restrictiva, extensiva, declarativa*)

Sí cumple, dado que eligieron la técnica de interpretación restrictiva, aunque de manera inadecuada; ello por la razón que como resulta de verificar los fundamentos jurídicos 10 y 11, hacen referencia a los artículos 26 (incomunicabilidad en las circunstancias de participación) y 25 (complicidad primaria y secundaria) limitando su análisis a un radio punitivo reducido. Empero, ese radio punitivo reducido es para el autor de los delitos especiales propios, no así para los terceros que participan en la comisión de un delito de este tipo. Pues una cosa es la categoría de autor y otra muy distinta la de cómplice. No puede pretenderse que al no tener el tercero participante la cualidad especial que se exige al autor, su conducta o accionar no sea sancionado por el derecho penal, argumentando que el tratamiento intervencionista estatal debe darse en un tipo penal distinto pero homólogo, cuando es sabido que el hecho criminal es uno solo y no puede separarse, pues un mismo hecho no puede ser imputado bajo dos tipos penales diferentes y el tercero participante responderá por el injusto realizado por el autor que infringió el deber especial, esto es, que el extraneus responderá en función al injusto realizado por el autor, de manera que va ligado, imbricado a esta realización a título de autor. Pues su participación no constituye una categoría con autonomía de co ejecución del delito, sino es accesoria, dependiente de la conducta realizada por el sujeto agente.

c) Interpretación en base a Medios como sub dimensión:

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

Sí cumple, al elegir el método Literal, aunque de manera inadecuada. Veamos porqué. Dos son las razones por las cuales se realiza de manera inadecuada, *la primera*, el indicar los métodos Históricos y Teleológicos cuando sustancialmente aplican el método literal, y, *la segunda*, no haber optado por el método teleológico que era el adecuado para el caso concreto teniendo en cuenta la mayoritaria doctrina imperante y las teorías de la Infracción del deber, teoría de la unidad del título de imputación, tesis de la accesoriadad de la complicidad, y tesis en la incomunicabilidad de las circunstancias de participación.

Veamos el primer punto: los magistrados supremos en su fundamento jurídico 6 de la sentencia de casación objeto de estudio, indican y precisan de un análisis teleológico respecto al delito de Enriquecimiento ilícito y en su fundamento jurídico 7 alegan que este tipo penal en su elemento objetivo “incremento patrimonial” presenta dos condiciones: i) incremento del patrimonio, y, ii) que este patrimonio aumentado o incrementado sea del funcionario o servidor público. Sobre este particular, si se repara en verificar el tenor del tipo penal, en efecto, el incremento patrimonial constituye un elemento del aspecto objetivo del tipo; empero, argumentar que el patrimonio aumentado o incrementado sea del funcionario o servidor público y que solo en esa línea se podrá configurar el delito, implica desmerecer la dogmática penal que sobre este tipo de delitos se ha pronunciado, dado que deja en impunidad las conductas que los terceros que participan en este tipo de delitos, ergo, ello corresponde justamente a una interpretación integral del tipo penal en comento.

Ingresando al segundo punto: Pues la teoría de la Infracción de deber, de autoría de C. Roxin, postula que el delito de infracción de deber solo es de aplicación en los tipos penales cuya tipología entraña un elemento personalísimo que lo constituye la cualificación personal que fundamenta la autoría, pues su única obligación es determinar la autoría del hecho delictivo, no su complicidad, por lo que a su vez, esta postura, fundamenta la teoría de la unidad del título de imputación, en el sentido que no puede imputarse dos tipos penales distintos a un solo hecho delictivo. Y en esa misma línea, los terceros que intervienen en la comisión de este delito, no podrá responder como autores porque no tienen esa condición cualificada –personalísima- de ahí que se afirme la accesoriedad en la categoría dogmática de la complicidad, pues si existe autor puede existir cómplice, y ese no traslado de la calidad de autor al cómplice es justamente lo que indica el artículo 26 del Código Penal –incomunicabilidad en las circunstancias de participación-.

De manera que no se trata de argumentar que el patrimonio incrementado o aumentado siempre y en todos los casos, debe redundar en el sujeto cualificado –condición personalísima- sino que debió analizarse en relación a los fines que persiguen los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal, y no como lo indicaron los magistrados supremos en la sentencia de casación objeto de estudio.

2. Se determinó los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender la constitucionalidad en tanto sistema

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

Sí cumple, aunque de manera inadecuada, pues los magistrados supremos eligieron al método de interpretación Social, dado que conforme se aprecia en su fundamento jurídico 17 precisan que: “Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los vínculos que tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo”. Si bien eligieron este método, el mismo fue inadecuado por cuanto debieron aplicar el método Teleológico, pues la finalidad del artículo 401 no solo restringe su radio punitivo a los autores o intraneus, sino que por aplicación de los artículos 25 y 26 del Código Penal, así como la tesis de accesoriidad, tesis de unidad del título de imputación y la tesis de la infracción del deber precedentemente desarrolladas, aplicado para delitos especiales propios, existe un solo hecho punible en el cual responden todos los que participan, los que tienen el deber especial que exige la norma lo harán como autores mientras que los que no posean esa cualidad lo harán a título de cómplices.

Pues ya se ha precisado que el hecho delictivo no se puede dividir en dos delitos so pretexto que al no tener los extraneus el deber especial, estos deben ser procesados por la comisión de un delito homólogo, cuando es muy sabido que nuestro sistema jurídico-penal no acepta la posibilidad que pueda reprimirse a una persona como cómplice cuando no existe condena para el autor del mismo hecho. Esta situación es la que fundamenta la unidad del título de imputación, pues de lo contrario, todas esas conductas que serían enmarcadas en un delito homologable tendrían que ser absueltas por inexistencia de autor, por ende generando impunidad y trasgrediendo el principio de seguridad jurídica.

Se trata pues de argumentar eligiendo métodos y doctrinas que presenten y propongan soluciones razonables y sobre todo satisfactorias a la problemática que plantea la praxis jurídica, pues de lo contrario caeríamos en la ficción de establecer conductas de complicidad o participación en delitos que en la realidad no se ha realizado por no existir tipo penal que los albergue o por no existir un autor para esa imputación.

3. Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación (*especificaron el tipo de motivación –aparente, suficiente, etc, de ser el caso identificaron la posible vulneración*)

No cumple, pues los magistrados supremos solo hacen mención en su fundamento jurídico 18 que “Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica”, nos podría llevar a afirmar meridianamente una posible motivación insuficiente en la recurrida, pero que al no estar desarrollado por los magistrado supremos, es inadecuada esta sub dimensión.

Pues veamos, los magistrados supremos optaron por la dogmática de la ruptura del título de imputación, bajo la cual los terceros que participan en el hecho delictivo, al no tener la condición cualificada que exige el tipo penal del artículo 401 del Código Penal – enriquecimiento ilícito- para el autor, ergo, no pueden responder a títulos de cómplices, en atención que esta es la causa para que el título de imputación se rompa, reconduciendo la conducta del tercero –extraneus- a un delito homologable bajo el cual deberá ser procesado; no obstante ser un delito especial propio y que según nuestro sistema jurídico no tiene tipo homologable, hacen además referencia al hecho concreto que el artículo 26 del Código Penal –incomunicabilidad en las circunstancias de participación- justifica esta postura por cuanto no pueden responder por un delito en el cual no poseen la tantas veces mencionada cualidad especial.

Empero, hablar de una motivación insuficiente, es referirnos a un aspecto contradictorio de la debida motivación, que más que dar motivos implica dar razones del porqué de la decisión adoptada. Es en este escenario que la motivación insuficiente es aquella en donde se cumple con motivar pero de manera no suficiente, corta, faltante, siempre desde una perspectiva constitucional, implicará pues la insuficiencia de razones que explique lo que conllevó a tomar dicha decisión, en este caso, no fue suficiente lo expuesto en el fundamento jurídico 18 para explicar por qué se optó por la teoría de la ruptura del título de imputación y por qué se descartó el de la unidad del título de la imputación. Es por ello que no cumple con este indicador la sentencia de casación objeto de estudio.

B) Dimensión Argumentación:

a) Argumentación en base a Componentes como sub dimensión:

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

Sí cumple, pues la sentencia de casación objeto de estudio en su fundamento jurídico 17 indicó que en la recurrida existía un error en el razonamiento conforme a la siguiente glosa

“La tesis que se ha esgrimido para condenar a estos procesados es que su relación, de la cual tuvieron fruto una hija, nos permite inferir que el incremento injustificado del patrimonio de W es en realidad de A. Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los vínculos que tiene los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo”.

Como puede apreciarse, los magistrados supremos indican, con este razonamiento conclusivo de la parte final, que el razonamiento judicial que condenó a los procesados A y W –indicado en la primera parte de este fundamento jurídico- se encuentra errado, habida cuenta que consideran que emplearon una lógica inductiva y no deductiva. Es justamente esta afirmación la que no realización, sino que intrínsecamente lo hicieron notar, pero no justificaron porqué –en el mejor de los casos- fue inductiva y no deductiva. Desde luego, desde las reglas de la lógica, la inferencia deductiva es aquella que se sustenta en premisas que se complementan entre sí que nos llevan a conclusiones completas e indubitables, de tal manera que constituye un absurdo argumentar que las mismas premisas puedan ser verdaderas y falsas a la vez; mientras que la conclusión de una inferencia inductiva se sustenta en razones particulares, subjetivas, y que solo la hacen probable. Esto es lo que no argumentaron los magistrados supremos en la sentencia de casación objeto de estudio.

2. Se determinó los componentes de la argumentación jurídica *(se permitió fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye lo pedido: premisas, inferencias y conclusión)*

Sí cumple, pues este indicador está referido a la argumentación jurídica como tal, premisas, inferencias y conclusión. Y es que la sentencia de casación objeto de estudio, expone en el considerando 7 del apartado I la pretensión de los recurrentes (sus premisas) –*Recurso de Casación Interpuesto por la Defensa de los Procesados A y W: (...) declaró bien concedido los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados A y W para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa-*, así mismo realiza inferencias conforme resulta de apreciar los fundamentos jurídicos 8 –*(...) Lo cierto es que la experiencia nos enseña que si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. (...). Es decir, empleará testaferros-* y 9 –*En esta hipótesis lo que tenemos es que al autor del enriquecimiento ilícito estaría realizando de mano propia el delito (...) por cuanto en realidad incrementa sus bienes disimulándose como no propietario. Por tanto, en estos*

supuestos se tendrá que probar dicha simulación. La pregunta que inmediatamente nos asalta es qué tipo de intervención delictiva es atribuible al testafarro- propios del apartado II, para finalmente concluir en el fundamento jurídico 19 –En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que W incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 401 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testafarro de A, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados A y W-, por lo que si bien SI CUMPLE lo hace inadecuadamente al fundamentar su conclusión en un fundamento simplista.

Pues nótese que, dejando de lado la doctrina mayoritaria de la suprema corte de justicia e incluso inobservando el acuerdo plenario N° 2-2011/CJ-116 en cuyos fundamentos jurídicos 11 y 12 ya se habían pronunciado sobre la tesis de la unidad del título de imputación y que se admitía la participación de los extraneus en este tipo de delitos, en la sentencia objeto de estudio los magistrados supremos se apartan de estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios, cuando incluso los magistrados supremos firmantes en la que es objeto de estudio, son los mismos que suscriben el referido acuerdo plenario. Situación notoriamente contradictoria y de cambio jurisprudencial y doctrinario que ameritaba un argumento profuso.

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

Sí cumple, no obstante si bien se mencionaron los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse, conforme resulta de apreciar de los fundamentos jurídicos 7 – (...) un elemento: el incremento patrimonial del funcionario. Esto implica dos condiciones, la primera que exista un incremento del patrimonio; y la segunda que dicho patrimonio aumentado sea del funcionario o servidor público-, 10 –El artículo 26 del Código Penal recoge la tesis de la ruptura del título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el status del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, (...). Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad-, 11 –Así las cosas, el artículo 25 del Código Penal que prevé la complicidad (...) resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La

razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar por inducción-, y 14 –Toda vez que se ha determinado que la conducta criminalizada no ha variado sustancialmente en el tiempo, las variaciones que ha sufrido el artículo 401 del Código Penal difícilmente pueden vulnerar el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por ende, el debido proceso resguardado en el inciso 3 de la misma norma constitucional que actúa como derecho continente y el artículo 103, tampoco tendrán que verse afectados salvo que el caso concreto exigiera una análisis más exhaustivo de la subsunción de los hechos a la norma penal del artículo 401 del Código Penal- del apartado II, este es inadecuado toda vez que la premisa mayor parte de un error en su interpretación.

Y es que en el fundamento jurídico 7, 10 y 11 de la sentencia objeto de estudio, que contiene la premisa mayor, yerran al considerar que el patrimonio incrementado necesariamente tiene que redundar en el autor –sujeto con cualidad especial- para que se configure el delito de enriquecimiento ilícito, pues perfectamente este puede redundar en el tercero –extraneus-, cuya participación será justamente la de acopiar este patrimonio mal habido por parte del funcionario público –intraneus-, esta la razón de la teoría de la unidad del título de imputación y de la accesoriedad de la complicidad como una concreción de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación; pues no se está diciendo que se traslada la responsabilidad hacia aquel que no tiene la cualidad especial, sino que esta cualidad funda la autoría y esta a su vez, por unidad de la imputación, sustenta la complicidad a quien participa en este evento delictivo –justamente- acopiando el dinero mal habido; pues conforme a la accesoriedad de la complicidad no puede haber partícipe sin que exista un autor. Y es justamente en este extremo, de la accesoriedad de la complicidad, en cuyo fundamento jurídico 11 última parte en donde precisan que esta lógica también resultaría de aplicar la inferencia por inducción.

Cosa alejada de toda regla formal, pues si arribaron a esa conclusión por una inferencia deductiva, a la misma conclusión no podrían llegar mediante una inferencia inductiva, por son antagónicas como tal. Y si se refieren en este último apartado, que esa conclusión no fue deductiva, sino una subsunción formal, al referirse que se arribaría a la misma conclusión por medio de una inferencia inductiva, sin lugar a dudas están reconociendo que

están haciendo uso de criterios subjetivos y particulares, antes que objetivos y referidos a la facticidad en sí misma; es por ello que no es adecuada la argumentación que realizan en este indicador.

4. Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse (*en cascada, en paralelo y dual*)

Sí cumple, y una de tipo paralelo, pues véase en la parte decisoria o resolutoria de la sentencia de casación bajo estudio, los magistrados supremos resuelven, por un lado, declarar fundado el recurso extraordinario de casación y, por otro lado, ordenan su publicación en el diario oficial El Peruano, por lo que SI CUMPLE y de manera adecuada con este criterio la sentencia en casación.

Esta aseveración parte del concepto que las inferencias como tal, pueden producir dos consecuencias conclusivas y del mismo nivel, esto es, que ambas poseen el mismo valor y no derivan de otra, pues ambas provienen de las premisas.

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

Sí cumple, y pese a lo antes esbozado, en este extremo, la conclusión como cierre de premisas que han realizado los magistrados supremos es una múltiple de tipo simultánea, pues como precedentemente se ha glosado, realizaron una inferencia paralela, empero, si bien SI CUMPLE con este criterio a su vez lo hace de manera inadecuada, por cuanto el fundamento jurídico 19 –*En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que W incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 401 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testafarro de A, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados A y W-* no satisface las exigencias de una corrección material de las premisas.

Sobre este particular, ya se ha explicitado las razones por las cuales esta conclusión no se ve justificada en las premisas, pues muestra lo que se denomina “deficiencias en la motivación externa”; esto ha ocurrido por que los magistrados supremos han partido de premisas que no han sido confrontadas respecto de su validez jurídica, es decir, presentaron problemas de interpretación de disposiciones normativas, lo que ocurre generalmente

cuando estamos ante casos difíciles. Es la motivación la que se erige, en el caso concreto, como una garantía para validar jurídicamente las premisas de las que partieron los magistrados supremos para arribar a la decisión que adoptaron; situación que, como resulta de apreciar, no se realizó en la sentencia objeto de estudio.

b) Argumentación en base a Sujeto como sub dimensión:

1. Se determinó 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 e materia sancionatoria*, j) *principio de presunción de inocencia*, k) *principio de razonabilidad*, l) *principio de tipicidad*, m) *principio de debido proceso*, n) *principio de non bis in ídem*, o) *principio prohibitivo de la reformatio in peius*, p) *principio de declaración de inconstitucionalidad de última ratio*, o q) *principio de seguridad jurídica*. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Sí cumple, pues como se advierte del fundamento jurídico 10 –*El artículo 26 del Código Penal recoge la tesis de la ruptura del título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el status del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, (...). Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad*- los magistrados supremos en este apartado mencionan, como argumento de una interpretación constitucional, que el principio de legalidad prohíbe que se pueda sancionar a todo aquel que no posea la condición especial que exige el tipo penal.

Empero, una cosa es que se pretenda sancionar a un tercero que no tiene esa cualidad especial como autor y otra muy distinta que al no tener esta cualidad especial simplemente se deje impune esta conducta. Pues, en efecto, el principio de legalidad prohíbe que se sancione a todo aquel que comete esta conducta y no posea la cualidad especial pero como “autor” del hecho, mas no como prohíbe que se sancione como “cómplice”. Pues si el fundamento es justamente que los que tienen la cualidad especial responderán siempre como autores, cuya cualidad por mandato del artículo 26 del Código Penal no puede ser transferido

a otro sujeto que no tenga esa cualidad pero que haya participado en el evento criminal, per se, unidad de imputación del hecho delictivo, por lo tanto estos terceros responderán como cómplices del mismo hecho atribuido a su autor con la cualidad especial, en razón que el artículo 25 del Código Penal recoge la tesis de la accesoriedad de la participación, puesto que no puede existir cómplice si es que no existe autor; ergo, para que exista cómplice tiene necesariamente que existir un autor del hecho.

Es por ello que el principio de legalidad no se ve afectado al sancionar como cómplice al tercero que intervino en el delito, sino por el contrario se ve reforzado por cuanto no deja conducta con relevancia penal fuera del alcance de la intervención punitiva estatal, en tanto impide su impunidad.

El razonamiento que se efectúa en la presente, se ve reforzado incluso con la precisión sobre la tesis de la accesoriedad que siempre ha recogido nuestro Código Penal, cuando tuvo que ser precisado positivamente mediante Decreto Legislativo N° 1351 publicado el 07 de enero de 2017 en el Diario Oficial el Peruano, que introdujo *“El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurran en él”*.

No se trataba de argumentar, ante la ausencia de tal precisión, que nuestro Código Penal no albergaba dicha tesis, sino pasaba por discriminar las teorías dogmáticas en juego que proponían un solución razonable y satisfactoria a la problemática que planeta la praxis judicial, y no decantar en una conclusión o decisión carente de sustento jurídico que, no obstante, termina por contravenir el principio de predictibilidad y seguridad jurídica, pero sobre todo que al dejar impune atenta con la eficacia de la administración de justicia a todo nivel.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Sobre este particular, como se ha podido verificar en el análisis del resultados que precede, la sentencia en casación objeto de estudio, incurrió en una serie de errores al aplicar las técnicas de interpretación normativa, pues mientras mencionan en sus fundamentos jurídicos al método histórico como al teleológico en esencia aplican el método literal, ya que se limitaron a interpretar las normas jurídico-penales desde su propia literalidad al no tener en cuenta las doctrinas mayormente aceptadas e imperantes en nuestro sistema jurídico así como inobservaron incluso el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 que fue suscrita por los integrantes de esta misma suprema sala, per se, desconocieron los propios fundamentos que estos firmaron en el acuerdo plenario en referencia.

Y que decir respecto a la validez normativa, pues por un lado lejos de fundamentar la infracción normativa alegada de los incisos 3 y 11 del artículo 139 y artículo 103 de la texto constitucional así como de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal, optaron en el aspecto formal de no realizar una fundamentación en cuanto a la forma en que se vulneraron estos dispositivos constitucionales, pues debiendo hacerlo simplemente lo obviaron, y en el aspecto material, si bien la especialidad de la norma sí cumple, no así para fundamentar adecuadamente por qué se trató de un desarrollo de la doctrina jurisprudencial cuando se señaló apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Suprema Corte en su Casación N° 343-2012 del 16 de abril de 2013, fecha en la cual ya existía una mayoritaria doctrina jurisprudencial que establecía lo contrario. Y qué decir de su Verificación normativa en la que no se desarrolló del test de proporcionalidad.

En virtud a ello, se arribaron a las siguientes conclusiones:

5.1.1. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Validez, sub dimensión Validez formal:

Se vulneró el fundamento de la jerarquía normativa por cuanto no se realizó argumento alguno en dicho extremo, pues si se trataba de infracción normativa, por un lado, de los incisos 3 y 11 del artículo 139 y artículo 103 de la texto constitucional y, por otro lado, de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal, existía la obligación de fundamentar de qué forma se vulneraron estos preceptos constitucionales al resolver la impugnada condenar a los procesados A y W como autor –intraeus- y cómplice –extraneus- del delito de enriquecimiento ilícito. Y es que, debió haberse precisado en que intensidad se vulneraron

estos preceptos constitucionales al servir de fundamento de condena la interpretación que los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal por los magistrados inferiores –A quo y A quem– para justificar su decisión.

Es por esta razón que se requería fundamentar la jerarquía normativa de estos preceptos que finalmente no fueron siquiera desarrollados.

5.1.2. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Validez, sub dimensión Validez material:

Se transgredió la causal de procedencia del recurso extraordinario alegado por los propios magistrados, pues si recogiendo la pretensión de los impugnantes y sus alegaciones se estableció que esta causal era “el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa”, no encuentra razón de ser que se haya mencionado en el fundamento jurídico 2 de la sentencia objeto de estudio, que ya existía una Casación, la N° 343-2012 del 16 de abril de 2013, en la que se desarrollaron parte de los temas que los ocupaban y que la solución ahí planteada era coincidente con el criterio que tenían en el caso concreto. Por lo que si ello fue así, la causal no debió ser “desarrollo de la doctrina jurisprudencial” sino “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”, si precisamente tenían un criterio “coincidente”.

5.1.3. Respecto a la variable Validez normativa, en su dimensión Verificación normativa, sub dimensión Control difuso:

Se vulneró el test de proporcionalidad como juicio de ponderación, pues no examinaron si la interpretación que se realizó de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal para condenarlos, conducía a un fin constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores; limitándose a realizar un interpretación basada en teorías no aceptadas por la doctrina nacional mayoritaria contradiciendo lo ya establecido por la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias (R.N. Exp. N° 3203-2002-Lima de fecha 14 enero de 2003, R.N. Exp. N° 1813-2003-Lima de fecha 14 de noviembre de 2003, R.N. N° 375-2004-Ucayali de fecha 11 octubre de 2004, R.N. N° 2976-2004-Lima de fecha 30 de diciembre de 2004, R.N. N° 2659-2011-Arequipa de fecha 22 de noviembre de 2012) así como en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de fecha 6 de diciembre de 2011, fundamentos jurídicos 11 y 12, en la que precisaron que: “*este tipo de delitos restringe el círculo de*

autores, pero se admite la participación del extraneus que no ostenta esa obligación especial, como partícipe: inductor cómplice”.

Menos aún analizaron si existían otros mecanismos igualmente satisfactorios pero menos gravosos aplicables al caso concreto y de igual forma si la afectación de los derechos fundamentales en contra partida exigió o no una mayor satisfacción de los otros.

5.1.4. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Interpretación, sub dimensión Sujetos:

No se determinó el tipo de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación, pues en el fundamento jurídico 2 de la sentencia objeto de estudio no hacen más que remitirse a la sentencia en Casación N° 343-2012 de fecha 16 de abril de 2013, para seguidamente alegar que en esta se habría desarrollado “parte de los temas” que iban a tratar, para finalizar indicando que “todo aquello que ya ha sido objeto de análisis no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia”. Es decir, lejos de precisar que su argumentación sería doctrinal solo se remiten a una anterior sentencia en casación, razón de ser de esta conclusión.

5.1.5. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Interpretación, sub dimensión Resultados:

Pese a que eligieron la técnica de interpretación restrictiva, la realizaron de manera inadecuada, y es que el radio punitivo reducido es para el autor de los delitos especiales propios, no así para los terceros que participan en la comisión de un delito de este tipo. Pues una cosa es la categoría de autor y otra muy distinta la de cómplice. No puede pretenderse que al no tener el tercero participante la cualidad especial que se exige al autor, su conducta o accionar no sea sancionado por el derecho penal, argumentando que el tratamiento intervencionista estatal debe darse en un tipo penal distinto pero homólogo, cuando es sabido que el hecho criminal es uno solo y no puede separarse, pues un mismo hecho no puede ser imputado bajo dos tipos penales diferentes dado que el tercero participante responderá por el injusto realizado por el autor que infringió el deber especial, pero como extraneus, pues la complicidad va ligado, imbricado a la realización del autor. Pues su participación no constituye una categoría con autonomía de co ejecución del delito, sino es accesoria, dependiente de la conducta realizada por el sujeto agente autor.

En esa misma línea, los magistrados caen en un craso error al alegar que los métodos que utilizan son el Históricos y Teleológico cuando sustancialmente aplican el método literal. Y es que debieron utilizar el método teleológico como correspondía, pues era el adecuado para el caso concreto teniendo en cuenta la mayoritaria doctrina imperante y las teorías de la Infracción del deber, teoría de la unidad del título de imputación, teoría de la accesoriedad de la complicidad, y teoría en la incomunicabilidad de las circunstancias de participación.

Los magistrados supremos no tuvieron en cuenta que, por medio del método teleológico, hubieran llegado a la conclusión que la finalidad del artículo 401 del Código Penal no solo restringe su radio punitivo a los autores o intraneus, sino que por aplicación de los artículos 25 y 26 del Código Penal, así como la tesis de accesoriedad, tesis de unidad del título de imputación y la tesis de la infracción del deber aplicado para delitos especiales propios, existe un solo hecho punible en el cual responden todos los que participan, los que tienen el deber especial que exige la norma lo harán como autores mientras que los que no posean esa cualidad lo harán a título de cómplices; dado que el hecho delictivo no se puede dividir en dos delitos so pretexto que al no tener los extraneus el deber especial. La razón de esta conclusión radica en el hecho que se trata de argumentar eligiendo métodos y doctrinas que presenten y propongan soluciones razonables y sobre todo satisfactorias a la problemática que plantea la praxis jurídica, y no caer en la ficción de establecer conductas de complicidad o participación en delitos que en la realidad no se ha realizado por no existir tipo penal que los albergue o por no existir un autor para esa imputación.

Así mismo al optar los magistrados supremos por la dogmática de la ruptura del título de imputación, bajo la cual los terceros que participan en el hecho delictivo, al no tener la condición cualificada que exige el tipo penal del artículo 401 del Código Penal – enriquecimiento ilícito- para ser autor, no pueden responder a títulos de cómplices, sin brindar otra razón, recaen en lo que se conoce como una contradicción a la debida motivación, específicamente en una motivación insuficiente, pues si bien cumplieron con motivar pero lo hicieron –siempre desde una perspectiva constitucional- de manera insuficiente, corta, faltante, esto es, insuficiencia de razones que explique lo que conllevó a tomar dicha decisión, siendo insuficiente lo expuesto en el fundamento jurídico 18 para explicar por qué se optó por la teoría de la ruptura del título de imputación y por qué se descartó el de la unidad del título de la imputación.

5.1.6. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Argumentación, sub dimensión Componentes:

No se ha determinado la razón del error en el razonamiento judicial de los magistrados inferiores –de condena-, pues se limitan a indicar que el razonamiento en comento se encuentra errado, sin justificar porqué –en el mejor de los casos- fue inductiva y no deductiva. Teniendo en cuenta que la inferencia deductiva es aquella que se sustenta en premisas que se complementan entre sí que nos llevan a conclusiones completas e indubitables, al punto que es imposible que las premisas puedan ser verdaderas y falsas a la vez, y por su lado que inferencia inductiva es aquella que se sustenta en razones particulares, subjetivas, y que solo la hacen probable; era imperante contar con los argumentos que los conllevaron a afirmar que el razonamiento judicial de los magistrados inferiores fue inductiva y no deductiva.

En lo que concierne a fundamentar el planteamiento de una tesis, esto es, premisas, inferencias y conclusión, los magistrados supremos lo hacen inadecuadamente; dado que dejaron de lado la doctrina mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia e incluso inobservaron el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 en cuyos fundamentos jurídicos 11 y 12 ya se habían pronunciado sobre la tesis de la unidad del título de imputación y que se admitía la participación de los extraneus en este tipo de delitos; apartándose de estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios, cuando incluso fueron estos mismos magistrados supremos firmantes en la que es objeto de estudio, los mismos que suscriben el referido acuerdo plenario. Situación notoriamente contradictoria y de cambio jurisprudencial y doctrinario que ameritaba un argumento acucioso.

De igual forma existe un error en las premisas que motivaron el argumento toda vez que la premisa mayor parte de un error en su interpretación; pues yerran al considerar que el patrimonio incrementado necesariamente tiene que redundar en el autor –sujeto con cualidad especial- para que se configure el delito de enriquecimiento ilícito, pues perfectamente este puede redundar en el tercero –extraneus-, cuya participación será justamente la de acopiar este patrimonio mal habido por parte del funcionario público –intraneus-, esta la razón de la teoría de la unidad del título de imputación y de la accesoriedad de la complicidad como una concreción de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación; pues no se está diciendo que se traslada la responsabilidad hacia aquel que no tiene la cualidad especial, sino que esta cualidad especial funda la autoría y esta a su vez,

por unidad de la imputación, sustenta la complicidad a quien participa en este evento delictivo –justamente- acopiando el dinero mal habido; pues conforme a la accesoriedad de la complicidad no puede haber partícipe sin que exista un autor.

Así mismo, la conclusión arribada por los magistrados supremos no se ve justificada en las premisas, pues muestra lo que se denomina “deficiencias en la motivación externa”; esto ha ocurrido por que han partido de premisas que no han sido confrontadas respecto de su validez jurídica, es decir, presentaron problemas de interpretación de disposiciones normativas, lo que ocurre generalmente cuando estamos ante casos difíciles. Y debió ser justamente la motivación –siempre debida- la que en el caso concreto garantice la validación jurídica de las premisas de las que partieron los magistrados supremos para arribar a la decisión adoptada.

5.1.7. Respecto a la variable Técnicas de interpretación, en su dimensión Argumentación, sub dimensión Sujeto:

Se determinó inadecuadamente los principios esenciales para la interpretación constitucional por la razón que si bien los magistrados supremos en este apartado mencionan, como argumento de una interpretación constitucional, que el principio de legalidad prohíbe que se pueda sancionar a todo aquel que no posea la condición especial que exige el tipo penal. No obstante ocurre que, una cosa es que se pretenda sancionar a un tercero que no tiene la cualidad especial para ser autor y otra muy distinta que al no tener esta cualidad especial se deje impune su conducta. Y es que si bien el principio de legalidad prohíbe que se sancione a todo aquel que comete esta conducta y no posea la cualidad especial, esto está referido a una prohibición de sanción pero como “autor” del hecho, mas no a una sanción como “cómplice”.

Reparemos en el fundamento, quien tiene la cualidad especial responderá siempre como autor, cuya cualidad por mandato del artículo 26 del Código Penal no puede ser transferido a otro sujeto que, habiendo participado en el evento criminal, no tenga esa cualidad. Ahora bien, el artículo 25 del Código Penal recoge la tesis de la accesoriedad de la participación que implica que el autor no puede ceder esta categoría criminal a los partícipes, pero no prohíbe que estos terceros respondan como cómplices, precisamente porque esta complicidad depende en esencia de la conducta del autor. No puede haber partícipe si no hay autor.

Por lo que el principio de legalidad, al sancionarse como cómplice al tercero que intervino en el delito especial propio, se ve reforzado por cuanto no deja conducta con relevancia penal fuera del alcance de la intervención punitiva estatal, en tanto impide su impunidad. Situación que incluso ha quedado zanjada con la dación del Decreto Legislativo N° 1351 publicado el 07 de enero de 2017 en el Diario Oficial el Peruano, que introdujo *“El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurran en él”*.

5.2. Recomendaciones:

Al haberse realizado las conclusiones, se plantean las siguientes recomendaciones:

5.2.1. Que en sede de instancia de la Suprema Corte de Justicia, al tratarse de causales concretas y en vinculación con normas de génesis constitucional, necesariamente se realice un argumento específico relacionado a la jerarquía normativa de los preceptos constitucionales alegados afectados, por ser normas que albergan a su vez otros derechos.

5.2.2. Que una vez definida la causal de procedencia del recurso extraordinario, se argumente en esa línea los agravios que se postulan causó la impugnada, debiendo quedar proscrito el acudir a argumentar causal distinta como ocurrió en la sentencia en casación objeto de estudio, y menos aún se argumente por remisión.

5.2.3. Que cuando el recurso extraordinario de casación verse por infracción normativa de preceptos constitucionales, sea indispensable aplicar el test de proporcionalidad a las normas fundamentales cuya infracción se alega por el impugnante, con la debida especificación del examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto.

5.2.4. Que cuando los magistrados supremos ingresen a abordar los fundamentos como Suprema Sala Penal, y siempre antes del análisis del caso, deberán desarrollar cuanto menos en un fundamento jurídico el tipo de interpretación jurídica elegida para su posterior argumentación, precisándose si es una auténtica, doctrinal o judicial, con la única finalidad de clarificar y no dejar duda respecto del argumento que se utilizará al llegar al análisis del caso concreto.

5.2.5. Que cuando en sede de instancia los magistrados supremos opten por elegir la técnica de interpretación jurídica “Restrictiva”, justifiquen lo mejor posible el grado de restricción a realizar con la finalidad de delimitar las instituciones jurídicas aplicables al caso concreto pero sobre todo para conocer las razones por las que se descartan otras que eventualmente podrían aplicarse.

5.2.6. Que cuando con motivo de selección de criterios de interpretación jurídica se refiere, y se opte por el método Teleológico, se tenga en cuenta que este persigue la finalidad de la norma, para cuyo caso deben observarse las diversas teorías y corrientes dogmáticas mayormente aceptadas en nuestro sistema jurídico y dentro de estas a las que planteen razonables, satisfactorias y mejores soluciones a la problemática que se aborda.

5.2.7. Que cuando se determine el error o in procedendo o in iudicando en el que ha incurrido el A quo o el A quem, se precise las razones de dicha selección, especificando, en caso se seleccione un error en el razonamiento judicial, en qué consiste ese error precisando además los pasos para arribar a la conclusión del por qué es errado aquel razonamiento.

5.2.8. Que cuando con motivo de determinar los componentes de la argumentación jurídica, se aborde las inferencias como parte del planteamiento de una tesis exculpatoria, se precise si la conclusión arriba es resultado de una inferencia inductiva o deductiva, y en ese sentido se justifique válidamente cada una de las premisas que llevaron a esa conclusión inductiva o deductiva.

5.2.9. Que cuando con motivo de determinar la premisa mayor de la que partirá el razonamiento, en atención al conjunto de normas jurídicas que resulten traer a colación, se tenga en cuenta la finalidad que como norma persigue la premisa mayor y verificar si esta finalidad es acorde con la doctrina jurisprudencial y la jurisprudencia dominante de la Suprema Corte de Justicia de la República.

5.2.10. Que tratándose de resoluciones expedidas por la Suprema Sala actuando en sede de instancia por recurso extraordinario de casación, como máximo órgano jurisdiccional de la materia, la motivación sea una acorde a los estándares que el sistema jurídico exige, tanto

de la Suprema Corte de Justicia como del Tribunal Constitucional, de manera que se basten a sí mismas las razones que ahí se desarrollen.

5.2.11. Que cuando se seleccione algún principio esencial de naturaleza constitucional, se realice una interpretación acorde a los estándares que sobre este principio ha desarrollado la Suprema Corte de Justicia así como el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que estos a su vez albergan otros derechos fundamentales.

Referencias bibliográficas

- Benavente, H. & Aylas, R. (2010) *La casación penal en el Código Procesal Penal del 2004*. Manual N° 1. 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.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2016)
- C.S.J.R. (01, Febrero 1999). Casación. Exp. N° 720-97-Lima. *Corte Suprema de Justicia de la República*. En, Cáceres, 2010. (p.71). Lima, Perú.
- C.S.J.R. (2006). Casación. Exp. N° 3706-2006. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- C.S.J.R. (04, Octubre 2007). Fundamento Noveno. Casación. Exp. N° 3621-2007-Cuzco. *Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima, Perú.
- Díaz, J. (2014) *La Casación Penal. Doctrina y Análisis de las casaciones emitidas por la Corte Suprema*. Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- 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, 81). 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=H4sIAAA AAAEAMtMSBf1jTAAAUNjA2NztbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-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 Gonzáles, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mazzarese, T. (2010). *Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas*. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.
- Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.06.2016)
- 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. 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_utilit

[arios/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*. Manuel de Razonamiento Jurídico. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- STC. (2003). Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (03, Enero 2003). Exp. N° 0010-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (14, Abril 2003). Exp. N°0729_2003-HC_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905_2001_AA_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (03, Octubre 2003). Exp. N° 0005_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. Fundamento 33. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

- STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (21, Noviembre 2007).Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.
- Torres, A. (2006). *Introducción al derecho. Teoría General del Derecho*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). 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.

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

Yaipén, V. (2014) *Recurso de Casación Penal. Reforma procesal penal y análisis jurisprudencial*. Lima, Perú: Ideas.

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

Anexos 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	VALIDEZ NORMATIVA	Validez	Validez formal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificaron o comprobaron la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i>
			Validez material	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez material de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i>
		Verificación	Control difuso	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se determinó la/s causal/es del recurso de casación. [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró] 2. Se determinó el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de casación. [[Conforme a los Arts. 427° y 430° NCPP] 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. [Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-medio; es decir, que la decisión que optaron los magistrados debió argumentar cómo es que

			<p>dicho medio “límite del objetivo propuesto por el legislador” fue compatible o no con la Constitución (objetivo constitucionalmente legítimo]</p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Teniendo en cuenta que dicho criterio busca analizar la relación medio-fin; es decir, que el objetivo que propone el legislador (a través de las leyes) que es compatible con la Constitución (que respeta los derechos fundamentales), tiene racionalidad instrumental del límite (determinación de la norma y/o leyes alcance el objetivo fijado); en tal sentido, la argumentación de los magistrados giró en torno a lo señalado)</p> <p>5. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (Teniendo en cuenta que dicho sub criterio buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada, y el de la afectación del derecho fundamental; es decir, los magistrados debieron ponderar si todas las medidas fijadas por el legislador para alcanzar el objetivo que fue fijado (objetivo compatible con la Constitución, tiene racionalidad instrumental –vínculo entre medios y fines), entre todas las medidas idóneas examinadas, la medida que se escogió fue la que menos vulneró o sacrificó al derecho fundamental)</p>
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)</p>
		Resultados	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)</p>
		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)</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)</p> <p>3. Determina el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación. (Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, etc., y de ser el caso identificar la posible vulneración)</p>
	Argumentación	Componentes	<p>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)</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)</p> <p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor)</p> <p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual)</p>

		<p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</i></p>
	<p>Sujeto a</p>	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. <i>(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; o r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)</i></p>

Anexo 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: validez normativa

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión “validez”, son 2: *validez formal* y *validez material*.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión “verificación”, es 1: *control difuso*.

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

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

instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

10. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
11. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre validez normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.
13. **Calificación:**
 - 13.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 13.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 13.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican tanto la validez normativa como las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
 - 13.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.
14. **Recomendaciones:**
 - 14.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 14.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 14.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 14.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
15. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los

datos.

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

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

dimensión		
Si cumple con la Validez formal y la Validez material	4	[0]
Si cumple con el Control difuso	5	[5]

Fundamentos:

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

4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN CON RESPECTO A SUS DIMENSIONES:

Cuadro 3

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

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios	5	[0]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	6	[5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión.*

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

Cuadro 4

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

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

	Interpretación	Resultados			X	13	[1 - 15]	32
		Medios			X		[0]	
	Argumentación	Componentes		X		22	[19 - 30]	
		Sujeto a	X				[1 - 18]	

Ejemplo: Está indicando que la validez normativa siempre existe en las sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 45; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 35.

Fundamentos:

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Validez normativa

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

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

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

B. Técnicas de interpretación

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

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

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

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

Anexo 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo cuya línea de investigación es “Administración de Justicia en el Perú” 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 el delito contra La Administración Pública en la modalidad de Enriquecimiento ilícito contenido en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 en casación, proveniente del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2020.

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, 21 de diciembre de 2020

Marco Antonio Cabrera Cabanillas

DNI N° 4063253

Anexo 4

SENTENCIA CASATORIA

Lima, miércoles seis de julio de dos mil dieciséis. –

I. VISTOS

En audiencia pública; el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal -, respecto de la sentencia - fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378- del dos de junio de dos mil quince, que condenó a los citados procesados como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1, 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria. Interviene como ponente el señor juez supremo V.

IMPUTACIÓN FÁCTICA-hechos-

Se imputa a la señora A, que en su condición de regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa entre los años de 1999 al 2002 y del 2007 al 2010, haberse enriquecido valiéndose de una relación o núcleo familiar y en la cuenta de su presunto esposo en la cantidad de S/. 1 028 703.44 nuevos soles, que se tiene la prueba de las cuentas del señor W, para ocultar la sociedad económica que mantenían y no pudieron ocultar el dinero que apareció repentinamente en las indicadas cuentas bancarias, cuando la imputada ejercía el cargo de regidora y después de alcaldesa.

ITINERARIO DEL PROCESO:

PRIMERA INSTANCIA

1. El señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial Del Santa - fojas 02 - formuló su requerimiento de apertura a juicio (acusación), en contra de A y W, como autora y

cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal en agravio del Estado.

2. Con fecha 04 de noviembre de 2014 - fojas 08 el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chimbote realizó el control de acusación. Posteriormente, dictó auto de enjuiciamiento - fojas 12 - en contra de A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal-en agravio del Estado.

3. El día 19 de noviembre de 2014, el Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia Del Santa emitió el auto de citación a juicio - fojas JO-. Tras la realización del juicio oral, dictó sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal -en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

SEGUNDA INSTANCIA

4. Contra la citada sentencia, la defensa de los procesados A y W interpuso recurso de apelación - a fojas 467 – solicitando la absolución de sus patrocinados por no haberse encontrado desbalance patrimonial en A, no haberse valorado correctamente la prueba, haberse aplicado incorrectamente el artículo 401, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, inaplicación del principio *in dubio pro reo*, vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.

5. Primer Juzgado Penal Unipersonal Del Santa por resolución del 12 de junio de 2015 – fojas 525 - admitió los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los procesados A y W; mediante resolución del 22 de julio de 2015 fojas 578 - la Sala Penal de Apelaciones Del Santa señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se realizó conforme al acta del 24 de agosto de 2015 - fojas 599- y su continuación - fojas 641 - con la intervención del Representante del

Ministerio Público, el actor civil, los procesados A y W y sus respectivos abogados defensores.

6. El día 22 de septiembre de 2015 - fojas 733 -, Sala Penal de Apelaciones Del Santa dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación interpuestos por los procesados A y W; confirmaron la sentencia el 02 de junio de 2014 - fojas 378 - que falló condenando a los procesados A y W, como autora y cómplice del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito -art. 401 del Código Penal - en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS A Y W

7. El tribunal superior por resolución del 13 de octubre de 2015 fojas 939 - concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados V y W. Este supremo tribunal, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 04 de marzo de 2016 - fojas 189 del cuaderno de casación formado en esta instancia - declaró de oficio bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica A y W para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 3 y 11 del art. 139 de la Constitución Política del Estado y art. 26 y 401 del Código Penal-.

8. Deliberada la causa en secreto y votada el día 06 de julio de 2016, esta sala suprema emitió la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan - se realizará por la secretaria de la sala el día 12 de julio de 2016, a las 8:30 horas.

II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tema a dilucidar

1. Verificar si existe infracción normativa de los incisos 3 y 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 26 y 401 del Código Penal.

MOTIVO CASACIONAL: INFRACCIÓN NORMATIVA DE LOS ARTÍCULOS 25, 26 Y 401 DEL CÓDIGO PENAL Y DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 139 Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

2. A la fecha en que es redactada la presente sentencia, se tiene como precedente la sentencia recaída en la casación N ° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013¹. En esta última se desarrollaron parte de los temas que hoy nos ocupan, siendo la solución a la que arribaron coincidente con el criterio de este supremo tribunal. Por tanto, aquello que ya ha sido objeto de análisis en la misma, no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia.

3. Una de las conclusiones más importantes a las que se arribó en la casación N ° 343-2012 fue el contenido de la prohibición del delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401 del Código Penal, no ha variado en su núcleo esencial a lo largo del tiempo pese a haberse variado la terminología empleada en sus sucesivas modificatorias². En buena cuenta, la norma de conducta³ de la norma penal ha permanecido en el tiempo.

1 Sentencia recaída en la casación N ° 343 - 2012 del 16 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Proceso seguido contra Arturo Ernesto Marquina Gonzáles por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. Documento localizable en la página web <http://apps.pj.gob.pe/ccjSupremo/> colocando el número y año del recurso de casación y la sala suprema que la dictó.

2 Evolución del artículo 401 del Código Penal.

“Enriquecimiento ilícito

Artículo 401.- *El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.*

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. (1)(2)

(1) Párrafo incorporado por el Artículo 7 de la Ley N° 27482, publicada el J 5-06-2001.

(2) Artículo modificado por el Artículo J de la Ley N° 28355, publicada el 06-10-2004, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita."()*

4. Ello tuvo especial eco al momento de abordar la locución introducida por la última modificatoria del 26 de noviembre de 2013, esto es el "abusando de su cargo". A primera vista pareciera que se ha condicionado el enriquecimiento ilícito a un uso indebido del cargo de funcionario público. Sin embargo una interpretación a ultranza de esto podría concluir en que el supuesto de hecho ahora no se limita al patrimonio del funcionario o servidor público incrementado de modo injustificado.

5. No obstante, la casación N° 343-2012 también abordó ese tema, y haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 401, determinó que la locución "abusando de su cargo" era el equivalente a "por razón de su cargo". Es decir que hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito.

(*) Artículo modificado por el Artículo I de la Ley N° 29703, publicada el JO junio 2011, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, durante el ejercicio de sus funciones, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita. ()*

() Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011, cuyo texto es el siguiente:*

Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita." ()*

() Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:*

"Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de la libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita".

3 En este sentido el profesor García Cervero indica: "La norma de conducta asume, por lo general, la forma de una prohibición (norma de prohibición), en la medida que proscribe la realización de determinadas conductas lesivas". García Cervero, Percy. *Derecho Penal. Parte general*. Segunda edición. Lima: Jurista editores, 2012, p. 73.

6. Esta explicación se ve reforzada al hacer un análisis teleológico del delito de enriquecimiento ilícito. Así tenemos que dicha figura es un tipo subsidiario que se imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación a sus ingresos lícitos. De allí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del

incremento patrimonial del funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso -uso indebido- del cargo que ostenta⁴.

7. Pues bien, resulta que el delito de enriquecimiento ilícito siempre ha conservado en su estructura - a excepción de la primera redacción del artículo - un elemento: el incremento patrimonial del funcionario. Esto implica dos condiciones, la primera que exista un incremento del *patrimonio*; y la segunda que dicho patrimonio aumentado sea del funcionario o servidor público.

8. A simple vista parecería que todo es claro. Cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no se configura. Sin embargo una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad.

Lo cierto es que la experiencia nos enseña que si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto. Es decir, empleará testaferros.

9. En esta hipótesis lo que tenemos es que el autor del enriquecimiento ilícito estaría realizando de mano propia el delito de enriquecimiento ilícito por cuanto en realidad incrementa sus bienes disimulándose como no propietario. Por tanto, en estos supuestos se tendrá que probar dicha simulación. La pregunta que inmediatamente nos asalta es qué tipo de intervención delictiva es atribuible al testaferro.

⁴ En esta línea, Salinas Siccha indica que: "Se entiende por abuso de cargo aquella situación que se produce cuando el sujeto público hace mal uso del cargo que la administración pública le ha confiado con la finalidad de obtener beneficio patrimonial indebido". Salinas Siccha, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Segunda. Lima: Grijley, 2011, p. 608.

10. El artículo 26 del Código Penal⁵ recoge la tesis de la ruptura del título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el *status* del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los

delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

11. Así las cosas, el artículo 25 del Código Penal 7 que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; u no esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción.

12. Finalmente, llama la atención que en la redacción actual del artículo 401 del Código Penal, se dice que el aumento del patrimonio o del gasto del funcionario público son indicios de enriquecimiento ilícito. Esta parte del tipo penal no configura la conducta típica, lo que ha hecho es introducir como indicio notable el incremento del patrimonio o el gasto del funcionario. Sin embargo de la literalidad de esta norma, se desprende que como indicio que es, no es prueba de enriquecimiento ilícito, sino que tendrá que reunir todas las reglas de la prueba indiciaria para desplegar eficacia probatoria.

13. Cabe precisar al respecto, que el indicio de incremento patrimonial o del gasto es indicio si se predican de un funcionario o servidor público. Y en su condición de indicio⁸, no prueba los hechos, sino que abre la posibilidad a su posterior investigación y ahondamiento con pruebas capaces de confirmar los hechos materia de imputación. Ello debido a que el derecho constitucional a la presunción de inocencia se mantiene imponiendo la carga de la prueba al Ministerio Público 9. Este indicio solo se le puede aplicar al

5 Artículo 26 del Código Penal.- "Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible".

6 Cfr. Villa Stein, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. Cuarta edición. Lima: Ara editores, 2014, p. 394.

7 Artículo 25 del Código Penal.- "El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor".

8 Conviene tener una definición del mismo: "Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza fundar un opinión sobre la existencia del hecho". Ferreyra, Juan José. Indicios y presunciones judiciales. [aut. Libro]

Marcelo Sebastián Midón, y otros. *Tratado de la prueba*. Argentina: Librería de La Paz, 2007, p. 697. Nótese que a lo que da pie el indicio es a la formación de una *opinión*.

funcionario o servidor público, no operará cuando se trate de un tercero que pudiera tener algún tipo de relación con el funcionario o servidor público investigado por el delito de enriquecimiento ilícito.

14. Toda vez que se ha determinado que la conducta criminalizada no ha variado sustancialmente en el tiempo, las variaciones que ha sufrido el artículo 40 I del Código Penal difícilmente pueden vulnerar el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por ende, el debido proceso resguardado en el inciso 3 de la misma norma constitucional que actúa como derecho continente y el artículo 103, tampoco tendrían porque verse afectados salvo que el caso concreto exigiera un análisis más exhaustivo de la subsunción de los hechos a la norma penal del artículo 401 del Código Penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

15. El caso que nos ocupa presente una imputación fáctica relativamente simple, A habría incrementado su patrimonio abusando de su cargo como regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa, pero habría disimulado dicho superávit empleando a su pareja sentimental W a quien habría utilizado a modo de testaferro. Por tanto corresponde determinar, desde la verdad judicial ya establecida en el presente proceso, si los hechos se subsumen o no en el artículo 401 del Código Penal y si se puede atribuir intervención delictiva a los procesados.

16. A la luz de lo expuesto hasta ahora, la respuesta al caso ya se vislumbra. El uso de testaferros para configurar el delito de enriquecimiento ilícito es un tema probatorio, que en el presente caso se llegó a postular tal como se aprecia de la imputación fáctica recogida por la sentencia de vista. El problema es que como la misma reconoce, no se ha podido probar que la procesada A haya transferido los bienes (sobre todo dinero) que figuraban en el patrimonio de W.

17. La tesis que se ha esgrimido para condenar a estos procesados es que su relación, de la cual tuvieron como fruto una hija, nos permite inferir que el incremento injustificado del patrimonio de W es en realidad de A. Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo.

9 Esto también fue señalado, con gran acierto, por la sala penal superior en la sentencia impugnada.

18. En el caso que nos ocupa los procesados tenían una relación sentimental y de allí es que la sala superior entiende que el desbalance patrimonial de quien no es funcionario público proviene de un abuso del cargo de quien sí fue funcionaria pública. Las relaciones entre las personas, y ello incluye las amicales, no prueban nada distinto el vínculo mismo. Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica.

19. En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que W incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 40 1 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testafierro de A, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados A y W.

20. En relación a la reparación civil fijada, se debe señalar que la misma tiene como fundamento, en el caso concreto, el daño causado a la administración pública producto del enriquecimiento ilícito. Esto significa que la conducta ilícita de los procesados era lo que permitía sostener la existencia de un daño indemnizable. Al haberse descartado el carácter ilícito de su proceder, debe también descartarse la posibilidad de que se genere responsabilidad civil a partir del mismo.

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon:

I.- FUNDADO el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 139 y 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal.–

II. CASARON la sentencia - fojas 733 - del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada - fojas 378 - del dos de junio de dos mil quince, que condenó a **A y W** como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 Nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo **REVOCARON** la sentencia del dos de junio de dos mil quince que condenó a **A y W** por el delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; reformándola **ABSOLVIERON** a los citados procesados por el delito y agraviado en mención.

III. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas contra los procesados **A y W**, así como la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en razón del presente proceso.

IV. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones Del Santa y las demás cortes superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales dos (2) al trece (13) - motivo casacional: infracción normativa de los artículos 25, 26 y 40 del Código Penal y del inciso 11 del artículo 139 y 103 de la Constitución Política del Estado - de la presente sentencia suprema, de conformidad con el inciso 3 del artículo 433 del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

V. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. S.S. V, R, P, H, N, V/P.

Anexo 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicada en la validez normativa, proveniente de la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2020

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera la validez normativa y las técnicas de interpretación son aplicadas en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote 2020?	Determinar la manera en que la validez normativa como las técnicas de interpretación son aplicadas en la Casación N° 782-2015-Del Santa emitida por la Corte Suprema, en el expediente N° 05396-2015-0-5001-SU-PE-01 Del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote 2020
ESPECIFICOS	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 validez normativa	Respecto a la validez normativa
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la propia validez respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa, en base a los propios componentes de la validez.
	¿De qué manera la validez normativa es aplicada tomando en cuenta la verificación normativa en base al control difuso, respecto a la sentencia de la corte suprema?	Determinar la validez normativa, en base al control difuso.
	Respecto a las técnicas de interpretación	Respecto a las técnicas de interpretación
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos.	

ANEXO 6
LISTA DE INDICADORES
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. VALIDEZ NORMATIVA

1.1. VALIDEZ:

1. **Los fundamentos evidenciaron la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir la validez formal.** [Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificaron o comprobaron la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica]

2. **Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.** [Es decir, separaron aquella norma jurídica que es incongruente con otra norma de mayor jerarquía, con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma]

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

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

1.2. VERIFICACIÓN DE LA NORMA:

1. **Se determinó la/s causal/es del recurso de casación.** [Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 429° del NCPP: A) Inc. 1. Si la sentencia (...) han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. B) Inc. 2. Si la sentencia (...) incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad. C) Inc. 3. Si la sentencia (...) importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas

necesarias para su aplicación. D) Inc. 4. Si la sentencia (...) ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor. E) Inc. 5. Si la sentencia (...) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional; con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró]

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

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

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

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

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

1.1. INTERPRETACIÓN:

1. **Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** A través de qué tipo de interpretación: Auténtica, doctrinal y judicial.
2. **Se determinó el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.** Qué tipo de interpretación: Restrictiva, extensiva, declarativa.
3. **Se determinó los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso.** Bajo qué tipo de interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico.
4. **Se determinó los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** Bajo qué tipo de interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica.
5. **Se determinó el tipo de motivación aplicado por los magistrados en la sentencia de casación.** [Debiendo especificar el tipo de motivación (aparente, suficiente, entre otros), y de ser el caso, identificar la posible vulneración]

1.2. ARGUMENTACIÓN:

1. **Se determinó el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación.** [Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia]
2. **Se determinó los componentes de la argumentación jurídica.** [Que permitieron fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: PREMISAS, INFERENCIAS y CONCLUSIÓN]
3. **Se determinó las premisas que motivaron o dieron cuenta de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** Ambas premisas: Premisa mayor y premisa menor.
4. **Se determinó las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debió aceptarse.** A través de qué tipo de inferencia: Encascada, en paralelo y dual.

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

A través de qué tipo de conclusión: Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria.

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