



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE
DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL
EXPEDIENTE N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE –
CHICLAYO. 2019**

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

AUTOR

**Abg. YOVIN CABANILLAS MALCA
0000-0001-9561-7406**

ASESOR

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
0000-0001-6049-088X**

CHICLAYO – PERÚ

2019

HOJA DE EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

YOVIN CABANILLAS MALCA

CODIGO ORCID 0000-0001-9561-7406

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Posgrado
Chiclayo, Perú**

ASESOR

Mgtr MARLON ELVIS GUIDINO VALDERRAMA

CODIGO ORCID 0000-0001-6049-088X

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia
Política, Escuela Profesional de Derecho, Programa de Maestría en Derecho
Chiclayo, Perú.**

JURADO

Mgtr CABRERA MONTALVO HERNAN

CODIGO ORCID 0000-0001-5249-7600

Mgtr TICONA PARI CARLOS NAPOLEON

CODIGO ORCID 0000-0002-8919-9305

Mgtr SANCHEZ CUBAS OSCAR BENGAMIN

CODIGO ORCID 0000-0001-8752-2538

JURADO EVALUADOR DE TESIS

**Mgtr CABRERA MONTALVO HERNAN
CODIGO ORCID 0000-0001-5249-7600**

Presidente

**Mgtr TICONA PARI CARLOS NAPOLEON
CODIGO ORCID 0000-0002-8919-9305**

Secretario

**Mgtr SANCHEZ CUBAS OSCAR BENGAMIN
CODIGO ORCID 0000-0001-8752-2538**

Miembro

**Mgtr MARLON ELVIS GUIDINO VALDERRAMA
CODIGO ORCID 0000-0001-6049-088X**

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Ser Supremo de toda Justicia,
creador del cielo y de la tierra, en
la cual habitamos para darle la
Gloria y Honra por siempre.

A mi Familia:

Ser la principal fuente de
responsabilidad de quienes estoy
orgullosa por permitirme parte de
su tiempo y de su amor.

YOVIN CABANILLAS MALCA

DEDICATORIA

A la comunidad jurídica:

La justicia no se implora, se reclama por el solo hecho de ser persona, toda la sociedad hoy en día esta consternada y hastiada de la corrupción que pulula en todos los estamentos del Estado; ante ello parte de esta investigación está dedicada a ustedes.

A ULADECH:

Por la oportunidad que me ha brindado de pertenecer a este grupo humano de profesionales dignos de mi aprecio y consideración.

YOVIN CABANILLAS MALCA

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 2019?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa no se presentó en la Sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser aplicadas correctamente genera que estén debidamente motivada la sentencia de la Corte Suprema.

Palabras clave: motivación; aplicación, derecho fundamental y sentencia.

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No. 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 Judicial District Lambayeque - Chiclayo, 2019?; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was not presented in the Judgment of the Supreme Court, applying to it adequately the techniques of interpretation. In conclusion being applied correctly generates that the Supreme Court's decision is duly motivated.

Keywords: motivation, application, fundamental right and sentence.

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la Tesis.....	i
2. Jurado Evaluador de Tesis.....	ii
3. Hoja de agradecimiento.....	iii
4. Dedicatoria.....	iv
5. Resumen.....	v
6. Abstract.....	vi
7. Contenido.....	vii
8. Índice de cuadros.....	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. Antecedentes.....	7
2.2. Bases Teóricas.....	9
2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho.....	9
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho.....	9
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho.....	9
2.2.2. Incompatibilidad normativa.....	10
2.2.2.1. Concepto.....	10
2.2.2.2. Fundamento de incompatibilidad normativa.....	10
2.2.2.3. La Exclusión.....	11
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma.....	12
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	15
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	16
2.2.2.3.4. Antinomias.....	24
2.2.2.4. La Colisión.....	24

2.2.2.4.1. Concepto.....	24
2.2.2.4.2. Control Difuso.....	26
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad.....	27
2.2.3. Técnicas de interpretación.....	27
2.2.3.1. Concepto.....	27
2.2.3.2. La interpretación jurídica.....	27
2.2.3.2.1. Concepto.....	28
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	28
2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos.....	28
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados.....	29
2.2.3.3. La integración jurídica.....	29
2.2.3.3.1. Concepto.....	29
2.2.3.3.2. La analogía como integración de la norma.....	29
2.2.3.3.3. Principios generales.....	30
2.2.3.3.4. Laguna de ley.....	30
2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación jurídica.....	31
2.2.3.4. Argumentación jurídica.....	31
2.2.3.4.1. Concepto.....	31
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación.....	31
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	32
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujetos.....	38
2.2.4. Derecho a la debida motivación.....	
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.....	38 39
2.2.5. Derechos fundamentales.....	39
2.2.5.1. Concepto.....	40

2.2.5.2.	Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.....	40
2.2.5.2.1.	Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.....	41
2.2.5.2.2.	Derecho al debido proceso.....	41
2.2.5.3.	Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	41
2.2.5.3.1.	Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas.....	41
2.2.5.3.1.1.	Delitos contra la libertad sexual.....	
2.2.5.3.1.2.	Clasificación de los delitos contra la libertad sexual.....	41
2.2.5.3.1.3.	Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio.....	41
2.2.5.3.1.4.	Ubicación del delito en el Código Penal.....	41
2.2.5.3.1.5.	El delito de violación sexual de persona en estado de inconciencia.....	41
2.2.5.3.1.5.1.	Regulación.....	42
2.2.5.3.1.5.2.	Tipicidad.....	42
2.2.5.3.1.5.3.	Tipicidad objetiva.....	42
2.2.5.3.1.5.4.	Tipicidad subjetiva.....	43
2.2.6.	Recurso de nulidad.....	43
2.2.6.1.	Concepto.....	43
2.2.6.2.	Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal.....	43
2.2.6.3.	Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional.....	43
2.2.7.	La sentencia.....	44
2.2.7.1.	Etimología.....	44
2.2.7.2.	La sentencia penal.....	44
2.2.7.3.	Naturaleza jurídica de la sentencia.....	44
2.2.7.4.	Motivación de la sentencia.....	45
2.2.7.5.	Fines de la motivación.....	45

2.2.8. El razonamiento judicial.....	46
2.2.8.1. El silogismo.....	46
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	47
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	49
2.3. Marco Conceptual.....	50
2.4. Sistema de Hipótesis.....	51
III. METODOLOGÍA.....	51
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	52
3.2. Diseño de investigación.....	52
3.3. Población y Muestra.....	53
3.4. Definición y operalización de la variable e indicadores...	55
3.5. Técnicas e instrumentos.....	55
3.6. Plan de análisis.....	57
3.7. Matriz de consistencia.....	61
3.8. Principios éticos.....	62
IV. RESULTADOS.....	62
4.1. Resultados.....	99
4.2. Análisis de resultados.....	108
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	108
5.1. Conclusiones.....	109
5.2. Recomendaciones.....	110
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
ANEXOS.....	116
ANEXO 1: Cuadro de operalización de las variables.....	
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	119
ANEXO 3: Declaración de compromiso ético.....	126

ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema.....	127
ANEXO 5. Matriz de Consistencia.....	139
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos.....	140

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la Sentencia de la Corte Suprema.....	62
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad normativa.....	62
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	79
Resultados consolidados de la Sentencia de la Corte Suprema.....	97
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y las Técnicas de Interpretación.....	97

I. INTRODUCCIÓN

El producto a investigar nace de la Línea de Investigación cuyo Título es: “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, provenientes de las Sentencias emitidas por los órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), en ese sentido y teniendo como estribo la investigación en cuestión que indubitablemente configura una serie de aspectos y métodos aplicables a utilizar sobre la unidad de análisis que viene hacer la sentencia en casación emitida por la Corte Suprema. El tenor de la investigación versa en función de los objetivos trazados en líneas posteriores, de donde el maestrante obtendrá resultados producto de la recolección de datos en su investigación. Para ello se asirá de un expediente elegido producto de la observación el cual contendrá una sentencia casatoria sobre algún delito o delitos; asimismo para poder entender las técnicas interpretativas para la aplicación de la norma utilizadas por el Colegiado, el maestrante analizará el contenido Constitucional de la norma, su aplicación, la jerarquía de las normas, principios y garantías constitucionales, así como investigaciones relacionadas con el tema en estudio.

Asimismo, el maestrante no solo tiene objetivos que cumplir, sino que la metodología que aplicará es de tipo mixta (cuantitativa – cualitativa) en función de poder determinar la incompatibilidad de las normas que supuestamente se encuentran en la unidad de análisis, por ende, la investigación es un proceso altamente cognitivo y doctrinal plasmado en el marco teórico y conceptual, teniendo como finalidad comprender, entender y conocer las diferentes técnicas argumentativas que el colegiado aplica en sus decisiones para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En consecuencia, las técnicas de interpretación sostenida en la investigación concluirán con los objetivos trazados, sin embargo, el problema radica no solo en el contexto nacional, sino también a nivel de todo el orbe mundial, en ese sentido se analiza lo siguiente:

En el ámbito Internacional.

En España con la llegada de ciudadanos de todo el mundo los cuales están sujetos a las leyes españolas ante cualquier controversia o vulneración de derechos fundamentales, se hace necesario que estas personas acudan a los órganos jurisdiccionales correspondientes para la defensa de sus intereses; es aquí donde radica el problema ya que se hace necesario la contratación de intérpretes de diferentes nacionalidades que la administración de justicia de ese país debe contratar, derecho que tiene toda persona que acude a un órgano judicial cuando este no conoce su idioma; los intérpretes judiciales tienen la ardua tarea de la recta comunicación e interpretación de las partes en un proceso, ya que sería imposible no tener un intérprete en un caso de extranjeros; a su vez estos intérpretes deben conocer el derecho y la fluidez de palabra y de entendimiento entre el intérprete y las partes procesales debe ser entendible; ahora bien la falta de conocimiento en el derecho por parte del intérprete ha dado paso a las lagunas interpretativas y falta de entendimiento para la buena defensa del letrado patrocinante; en ese sentido se hace visible que el Estado español contrate y reformule la adquisición de personal idóneo para la materia interpretativa. (Traducción Jurídica, 2010).

En el ámbito Latinoamericano.

En Chile, la argumentación sobre una sentencia radica en el principio del debido proceso y el principio de inocencia, son dos puntos importantes que el juzgador o colegiado tiene en cuenta para enfocarse en argumentar y motivar la decisión; asimismo la doctrina versa sobre estos dos factores y consecuentemente como se debería cumplir la garantía de la fundamentación de una sentencia; por otro lado la misma Corte Suprema de Chile ratifica que uno de los mayores agravios que puede contener una sentencia penal es una debida fundamentación en su parte considerativa sobre el principio de inocencia, máxime si en los considerandos el juzgador no expresa justificadamente su decisión de condena o de absolución, ante ello esta declaración formal debería ser revocada o anulada, para garantizar el principio de igualdad de las partes, con esta razonable doctrina se evita que la presunción de

inocencia se utilice arbitrariamente por el sentenciador penal para absolver al imputado. (Romero, 2016, p. 146).

En el ámbito Nacional.

La interpretación jurídica consiste en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley; es decir, que la ley valga la redundancia pone en conocimiento los elementos jurídicos ya existentes; sin embargo, la interpretación y el modo con que se debía interpretar se identificaba lógicamente con la estructura de un silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley; la misión de la moderna ciencia jurídica será partir del derecho positivo y proporcionarle a través de procedimientos formales la unidad sistemática; la razón del legislador (exégesis) o la razón del científico (jurisprudencia de conceptos) contaran con niveles de perfección, previsión y clarividencia; a su vez el derecho positivo comprendidas por el legislador como el sistema de unidad, completitud y coherencia. (Vigo, 1999, pp. 16 – 18).

En líneas precedentes se ha detallado de forma sucinta el procedimiento de la investigación, teniendo en cuenta que la unidad de análisis es el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, determinándose la sentencia en Casación N° 539-2017-Lambayeque; emitido por la Corte Suprema el cual en ejercicio de sus atribuciones declaró Fundado el recurso extraordinario de Casación, por haberse infringido el precepto Constitucional de igualdad ante la ley; prescrito en el art. 2°.2 de la Carta del Estado y por las causales contenidas en el art. 429°, inc. 1, 3, 4 y 5 del Nuevo Código Procesal Penal; dicho recurso fue interpuesto por la defensa técnica del sentenciado; contra la sentencia de vista que resuelve confirmar la sentencia apelada sobre el delito contra la Libertad Sexual en la figura de violación de persona en estado de inconciencia, imponiéndole una pena de siete años privativa en su libertad, al pago por concepto de reparación civil, ascendiente a diez mil soles; así como al tratamiento terapéutico; revocaron el extremo que considera el delito en grado consumado, concluyendo que el delito quedo en grado de tentativa; En consecuencia este Tribunal Ad Quem, declara Fundado el recurso de casación y revoca la sentencia

de primera instancia que condeno a A, como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B. a diez años de pena privativa de la libertad, y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y reformándola, **ABSOLVIERON de todos los cargos impuestos a A**, ordenándose el levantamiento de las ordenes de captura y se archive el proceso en forma definitiva.

Las instituciones que administran justicia están bajo el amparo de la Constitución como uno de los poderes que emana del Estado en función de la convivencia y desarrollo social en concordancia con las leyes, derechos y principios constitucionales; en ese contexto dicha administración cumple un rol fundamental, encontrándose investido de poder o el ius puniendi que garantiza la prevención y la determinación de la pena a imponer al causante de la vulneración del bien jurídico protegido; por ende la Carta Magna es la norma de normas y jerárquicamente es aplicada ante cualquier controversia entre leyes, antinomias, vacíos o lagunas legales existentes, ante ello es la Constitución la carta predominante que los magistrados aplican interpretando su contenido esencial y productivo en función de resolver la cuestión.

En consecuencia, la investigación busca despejar, aclarar, sostener y comprender las diferentes situaciones jurídicas e interpretaciones que el órgano de la Corte Suprema mediante el pronunciamiento de la casación impulsa o expresa; el rol de estos entes administrativos de justicia es “(...) fijar estándares de control ante cualquier infracción a la norma constitucional, garantías inmersas en esas normas, aplicadas a criterios de ampliar dicho acceso al recurso, y no solo para el desarrollo de crear doctrina jurisprudencial”. (Cabel, p. 07).

Asimismo, la legalidad y el debido proceso se encuentran inmersos como derechos, en ese sentido aplicar una norma de forma literal sin apreciar la norma mayor o constitucional es prejuicioso y contrario a derecho, como a la libertad personal, valor primordial del ser humano (estar recluido en un penal, es estar muerto en vida); ante

ello los magistrados al momento de resolver deben aplicar la jurisprudencia, expresando la claridad conforme al análisis de la causa, teniendo en consideración los hechos y el derecho. Uno de los problemas está en referencia a los hechos y reglas probatorias; ante ello el órgano debe dar solución teniendo como estribo la doctrina aplicada a la cuestión, sin descuidar los derechos fundamentales exigidos en la Constitución que repercute en la tutela jurídica procesal que busca el justiciable y que es de obligación por parte de este poder dar las garantías y aplicar el debido proceso y la legalidad no solo sustantivo, sino también procesal.

Ahora bien, la situación en una vía procesal superior es de puro derecho, las partes procesales que se encuentran inmersas deben sustentar ante el órgano superior sus cuestiones de derecho que han sido vulnerados, esto deviene en un análisis sustantivo de la norma en el sentido de alguna vulneración constitucional; por tanto, el análisis de los magistrados es relevante teniendo en cuenta las relaciones del derecho e interpretando el error in iudicando o error in procedendo de las sentencias antes emitidas.

La situación explicativa en concordancia con el derecho debe contener criterios específicos y detallados conforme a la norma constitucional, teniendo en cuenta que la emisión de una sentencia casatoria es producto de alguna vulneración procesal o sustantiva conforme a los presupuestos que exige la norma.

De esta manera se analiza el siguiente problema:

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019?

Por lo consiguiente el objetivo general será:

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019.

Dando lugar a los siguientes objetivos específicos:

1°. - Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.

2°. - Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.

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

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

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

La casación es un recurso extraordinario que cumple el rol de determinar las cuestiones de error in iudicando y error in procedendo, que las sentencias anteriores han incurrido; siendo este un grave problema que la comunidad litigante experimenta; por ello la investigación nace de esta realidad, de la incompatibilidad de las normas y/o la errónea interpretación de las mismas o aparente motivación, que configuran la problemática de la falta de interpretación jurídica de la norma constitucional y de las menor jerarquía.

La investigación a tratar es la realidad existente procesal que se ve envuelta de mecanismos insuficientes o ineficaces para una correcta decisión; por ende, este estudio está en función de proveer los recursos interpretativos y técnicas de interpretación que los juzgadores aplican y que la sociedad litigante debe conocer para un mejor desarrollo de justicia en el país.

El razonamiento judicial es pilar consistente en la demostración de la buena aplicación de la norma y argumentación jurídica que el Tribunal Ad Quem analiza y produce conforma a su decisión, es primordial y característico que los fundamentos

de derecho en grado Casatorio son aspectos cognitivos dentro del contexto constitucional y doctrinario que prima ante cualquier situación contraria a derecho.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Morgan (2001) en España, investigó: *“El elemento valorativo en la interpretación del Derecho”* concluyendo que: i) la interpretación jurídica constituye un presupuesto en función de aplicar la norma jurídica en vía judicial en donde el juzgador dentro de garante de la buena administración de justicia aplica el derecho interpretativo para la buena y correcta motivación de la sentencia; ii) la interpretación de un texto legislativo debe realizarse de acuerdo al principio de claridad de las normas jurídicas; iii) los juzgadores están en la disposición y obligación de interpretar dentro del marco de la ley sin desviar la interpretación objetiva de la ley y la valoración de la decisión jurídica; iv) el juzgador tiene la imperiosa necesidad de aplicar la ley y el derecho en relación a los argumentos facticos en función de dilucidar la causa; por tanto el juzgador debe aplicar un sistema de valores a la hora de determinar cuáles han sido los hechos realmente veraces; v) el juzgador está en la obligación de interpretar los hechos y las normas jurídicas dentro del marco de valores inherentes a las normas que integran en una consideración sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, por ende, la aplicación del juzgador esta sobre la base de criterios normativos al caso concreto; vi) la valoración de la decisión judicial radica en: a) la consideración de la idea de la incardinación del elemento valorativo desde la perspectiva interna a la ley; b) la consideración de la búsqueda del elemento valorativo al margen del propio texto de la ley; y c) la consideración de la norma jurídica como resultado directo de la actividad interpretativa de los enunciados jurídicos que realizan los órganos jurisdiccionales; vii) para la aplicación de la norma el juzgador buscará autores doctrinales que serán de aporte a su decisión final, la correcta aplicación estará en función de la valoración interna y propia del texto legislativo; viii) el elemento valorativo de la aplicación judicial del derecho como elemento que opera al margen de la norma legal, cubriendo sus déficits de regulación y en definitiva dirigiendo la acción del interprete aplicador del derecho en los casos en que las fuentes formales resultan insuficientes por no regular específicamente el

caso objeto de examen, con arreglo al principio jurídico objetivo de dicho caso, que tiene lógicamente norte, la realización de valores jurídicos; ix) el intérprete valorará la norma objetiva dentro de un rango de valores; x) otro punto importante es la discrecionalidad de la decisión judicial reglado en valores que la propia norma representa el hecho materia de la causa, teniendo en cuenta la normatividad vigente y Constitucional; y xi) los valores superiores encontrados en la Constitución puede provocar alguna colisión entre valores constitucionales y esto puede darse por la jerarquía axiológica, empero el juzgador ante un caso guardará en lo posible los valores enfrentados, teniendo la máxima realización compatible de tales valores, lo que obligara a asumir la ponderación de los valores jurídicos en juego como idea clave para la interpretación del derecho. (pp. 408 – 417).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho

El Poder Judicial tiene potestad normativa negativa (deroga normas de nivel reglamentario a través de la acción popular) con eficacia erga omnes y potestad normativa positiva con eficacia restringida (directiva y reglamentos internos). Sin embargo, pudieran darse algunos supuestos de ejercicio de potestad normativa positiva erga omnes, hasta cierto punto cuestionables desde la perspectiva de la teoría de separación de poderes. (Academia de la Magistratura, 1999, p. 40).

Un país democrático como el Perú se encuentra bajo un sistema de división de poderes, siendo uno de ellos el Poder Judicial como administrador de justicia aplicando la legalidad en función de la sociedad.

2.2.1.2. El poder Judicial en el Estado constitucional de derecho

Las Constituciones Políticas del Perú desde el tiempo de su establecimiento como República han sido doce Constituciones, cada una de ellas han tenido una labor relevante en el desarrollo del país; su función siempre ha sido mejorar el desarrollo de la sociedad, teniendo como estribo el fiel cumplimiento de la ley a partir de la

separación de poderes, La Carta del Estado es el soporte de una nación y el incumplimiento de sus leyes, principios o derechos fundamentales, son castigados y reprimidos a través del Poder Judicial. (Academia de la Magistratura, 1999).

El Estado Constitucional de Derecho protege a cada persona, a su vez estas personas se sujetan a las leyes y normas que dicho país desarrolla en función del bienestar social y la paz; el Poder Judicial es aquel que impone, sanciona, previene o absuelve a un justiciable que se encuentra inmiscuido en algún caso en concreto; siendo este poder el ejecutor de la Constitución y las leyes.

2.2.2. Incompatibilidad normativa

2.2.2.1. Concepto

Son normas que se oponen entre sí o de lo contrario también pueden ser aquellas normas que proponen diferente solución a la litis o a la situación concreta. En ese sentido Pazos (s.f.) expresa que el problema radica en establecer métodos adecuados para determinar el derecho, o en su defecto identificar las contradicciones; por ende, el juzgador aplicara cognitivamente la doctrina, para ello debe primero haber identificado el problema de la contradicción; en este contexto los juristas podrían afirmar que el derecho no es contradictorio si no existiera algún problema; en contrario sensu habría problema ante una contradicción y se dispondría de soluciones que pueden aplicarse simultáneamente.

Incompatibilidad viene hacer cuando dos normas se contraponen entre sí, es decir son contrarias, en este contexto el A Quo o Ad Quem, se asirá de la jerarquía de las normas para poder aplicar una de ellas de acuerdo al caso en concreto.

2.2.2.2. Fundamento de incompatibilidad normativa

Derivado de la propia norma en el sentido de contraponerse entre ambas; es decir, existirá incompatibilidad cuando dos normas de igual o menor rango presten incoherencias o se confrontan, una ordena y la otra la prohíbe.

2.2.2.3. La exclusión

Toda norma puede ser excluida y esto se debe al tiempo, espacio, especialidad o rango.

La Constitución ha prescrito en el art. 51° un acercamiento entendible a la exclusión, siendo el principal contenido sobre la jerarquía normativa, en función del correcto desempeño del sistema jurídico y el desenvolvimiento del ordenamiento de las normas, teniendo como estribo la propia Constitución, para dar paso a los diferentes tipos de normas jurídicas, rangos y características. (Bernaes, 1999).

Si bien la Constitución no la prescribe de forma amplia o extensa, esta regla se encuentra subsumida en el art. 51° de la Carta del Estado, teniendo como principal fuente la doctrina kelsiana, en el sentido de jerarquía normativa.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Tiene diferentes significados comunes como patrón, modelo, tipo, regla, ley; con el objetivo de que se debe cumplir por orden o mandato, en ese contexto la norma jurídica debe cumplirse a cabalidad por parte de la sociedad de forma individual y en su conjunto.

En principio para que una norma sea válida debe estar prescrita o tipificada como tal en las leyes, de otro lado el criterio está en función de la buena interpretación que el juzgador tenga para dar solución al conflicto, sin embargo, el valor normativo se encuentra dentro del ordenamiento jurídico, teniendo como grados principales los derechos fundamentales conceptuados en la Carta del Estado. (Palomino, 2000).

A. Validez formal

La validez formal conceptúa el análisis sistemático de la creación del derecho en sus formas objetivas o abstractas que contienen una serie de normas cuyos responsables directos son los Poderes autónomos que la Constitución reconoce; por ende, son ellos los encargados de producir y crear derecho bajo los estándares de la norma de normas.

B. Validez material

Al crear derecho, por el principio de publicidad, la legitimidad está en publicarse dicha norma para su correcta aplicación ante la causa en discusión; a decir de Sánchez (1957) refiere: El círculo máximo trazado por el poder constituyente con el nombre de Constitución, traza la órbita de juricidad, cuyo ordenamiento debe abstenerse dentro de dicha órbita y condicionada por ella. La sola existencia de una Constitución basta para afirmar, que el Estado de derecho creado por ella, excluye todo el Derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente, porque ninguna manifestación de voluntad colectiva o personal, de autoridad o de libertad es apta para crear Derecho que, de una o de otra manera, no tenga su origen en la voluntad constituyente expresada a través de la Constitución. (Palomino, 2000, p. 20).

Para Merchán (2015) entiende que las normas se clasifican en:

2.2.2.3.1.1. Normas éticas

Proviene del latín Ethos, interpretado como carácter o modo de ser; es decir, consignándolo como tal a la costumbre o hábito, siendo en este caso la ética como la ciencia práctica de carácter filosófico, que estudia la moralidad del ser humano en su libertad, por ende, las reglas éticas o morales se relacionan con la norma jurídica.

2.2.2.3.1.2. Normas consuetudinarias

Consideradas así a la misma costumbre social que tienen los pueblos dentro de su propio orden social; es decir, dentro de la masa o espacio geográfico y político de una nación o parte de ella, estas normas de conducta rigen dentro de su estructura funcional para cada o cual grupo social.

2.2.2.3.1.3. Normas técnicas

Son reglas o instrucciones que deben cumplirse para usar algo nuevo, peligroso, complicado u orientan la actividad práctica en el quehacer técnico científico.

2.2.2.3.1.4. Normas ideales

Cumplen una función rápida con las cosas que deben ser, con las que pueden ser y las que no tienen que ser, su relación intrínseca radica entre el ser más que con el

hacer. Por ejemplo, la Constitución de 1979, contenía un preámbulo que reflejaba las aspiraciones de nuestro país y que bien puede ubicarse dentro de las reglas ideales.

2.2.2.3.1.5. Normas religiosas

Llamadas también reglas teónomas, relacionadas con la existencia de Dios en su fe práctica, siendo prescripciones divinas que regulan la conducta espiritual del ser.

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

Dentro de la jerarquización normativa, se tiene presente a la Carta Magna como principal norma fundamental de ordenamiento, toda vez que ha regido el desarrollo del país desde su proclamación, esta norma de normas se cumple y es de obligatorio cumplimiento por cualquier ciudadano peruano o extranjero que radica en el Perú; en ese sentido Muro (citado en La Constitución Comentada, 2015, p. 681) expresa que la doctrina jurídica ha desarrollado dos temas en aplicación del derecho; i) la interpretación de la ley cuyo objetivo es atribuir significado a las normas que parecen oscuras o dudosas y ii) la integración de la ley cuyo objetivo es salvar vacíos o deficiencias.

La jerarquía de normas se encuentra prescrito en el art. 51° de la Carta Magna, según García (citado en La Constitución Comentada, 2015) este artículo se divide en dos temas: i) la jerarquía normativa; y ii) la publicidad de las normas, en base a la pirámide de Kelsen, utilizada de acuerdo a cada ordenamiento; es decir Gobierno Central, Regional, Provincial y Distrital; en el sentido de publicidad este autor predica que la publicidad es esencial y debe ser de conocimiento general al alcance de toda la sociedad; en este colorario de ideas se tiene a la Carta Magna como principal norma de derecho aplicable; máxime si la jurisprudencia la establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06091-2008-HC/TC, “La Constitución no solo es norma jurídica con fuerza vinculante, sino también es la base constitucional sobre la que se edifican las diversas instituciones del Estado”.

La jerarquía de normas parte de la teoría de Kelsen o la pirámide de Kelsiana, donde se afirmaba que la jerarquía de normas está ligado al conjunto de normas que tienen

niveles diferentes en su formación, conforme al grado, facultad y competencia de quien las dicta, por ejemplo Correa (2014) sostiene: Las normas jurídicas que dictan los legisladores, los actos de administración que ejecutan los gobernantes, los fallos jurisdiccionales de los tribunales, las resoluciones de los funcionarios, así como las acciones y omisiones de las personas naturales y jurídicas, para tener validez, deben estar arreglados a la normatividad constitucional y legal del Estado. (p. 106).

En consecuencia, Fernández (s.f.) sostiene que la pirámide jerárquica se desarrolla de la siguiente manera:

A.- Constitución Política del Perú: conjunto de valores, principios y reglas. Es el eje principal que asegura la unidad del ordenamiento jurídico, dado que representa la decisión política y jurídica por excelencia y el fundamento central del sistema constitucional en su conjunto.

B.- Normas de rango constitucional: Todo Tratado (fuente internacional de derecho) que versa sobre derechos humanos, establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2308-2004-PA/TC.

C.- Leyes: Toda ley publicada formal o material que requiere del voto de más de la mitad del Congreso.

D.- Decreto Legislativo: Son normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso. Se circunscriben a la materia específica y deben dictarse dentro del plazo determinado por la ley autoritativa respectiva. Son refrendados por el o por los ministros a cuyo ámbito de competencia corresponda.

E.- Decreto de Urgencia: Normas con rango de ley, aprobadas por el Consejo de Ministros y el Presidente de la República, estos decretos tienen la facultad de dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera.

F.- Decreto Ley: Norma con rango de ley dictada por el Poder Ejecutivo, cuando

existe un gobierno de facto.

G.- Ordenanza Municipal: En materia de su competencia, son normas de carácter general de mayor jerarquía de su propia estructura normativa, cuyo objetivo es aprobar la organización interna, la regulación, la administración y supervisión de los servicios públicos en su competencia.

H.- Decreto Supremo: Normas de carácter general que reglamentan norma con rango de ley o regulan la actividad sectorial o multisectorial funcional a nivel nacional.

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Son directivas o reglas que enmarcan la conducta del ser para un desenvolvimiento dentro del orden social; toda vez que estas reglas encaran la conducta humana como un deber ser. (Diccionario Jurídico Enciclopédico, 2005).

B. Características de la Norma

Flores (2000) sostiene que la norma jurídica cumple varias características entre las cuales se tienen que son imperativas; es decir tienen carácter de obligación impuestas por el propio Estado y sus diferentes órganos competentes facultados por la propia ley, estas normas generan derechos, deberes y sanciones (multas pecuniarias, medidas coercitivas personales, prohibiciones e inhabilitaciones, asimismo la propia privación de la libertad).

C. Clasificación de las normas

La doctrina según Merchán (2015) reconoce que la norma jurídica se clasifica en:

- Prohibitiva. - Es aquella que niega una acción (acto o actividad) o niega una inacción jurídica, siendo esta un tipo especial de deber jurídico, teniendo como fin impedir la validez y/o eficacia jurídica de aquello que ocurriere infringiendo la prohibición.

- Excluyente. - Dentro de esta norma la característica principal son las expresiones que las contiene como salvo, excepto, no están comprendidos, etc., en un sentido lato contiene dos partes una regla general (la matriz) y una excepción (especial), ejemplo claro cuando la norma prescribe: “La calidad de asociado es inherente a la persona y no es transmisible, salvo que lo permita el estatuto”. (art. 89° del C.C.).
- Especial. - Direcciona en función de la particularidad de la norma, es decir, la norma va dirigida a regular la formalidad, puede ser como la competencia del juez por cuantía, territorio, pena, etc.
- Irregular o de emergencia. - Al publicarse una norma, se entiende que comienza a regir, pero en el trayecto esta colisiona con alguna otra norma de igual jerarquía, en ese sentido los principios y derechos fundamentales que contiene la Constitución serán relevantes para su aplicación; de otro lado las de emergencia son dictadas ante una situación que está poniendo en peligro al mismo Estado, ya sea por un fenómeno natural o por otra circunstancia externa.
- De exención. - es aquella que exonera, libera o dispensa de una sanción o de un deber jurídico previsto en la norma.
- Declarativa. - Es aquella que declara una serie de principios o derechos contenidos en la misma Constitución.
- Aclarativa. - Tiene como finalidad aclarar la propia norma en su extensión.

2.2.2.3.4. Antinomias

Según Chiassoni (2007, pp. 285-317) describe y clasifica las antinomias de la siguiente forma:

A. Conceptos

Interpreta tres conceptos:

1°.- La define como cualquier incompatibilidad entre dos normas, (que se asume que son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (seguidamente omitiré esta puntualización, dándola por sobre entendida).

2°.- Es la incompatibilidad entre dos normas, que no puede ser eliminada mediante interpretación.

3°.- Es la incompatibilidad entre dos normas, la cual no puede ser eliminada mediante interpretación, ni puede ser superada aplicando un criterio de resolución pre constituido.

En otro sentido (Guastini citado en Chiassoni, 2007, p. 281) refiere: “Puede suceder (...) que dos normas prevean para un mismo supuesto de hecho (...) consecuencias jurídicas incompatibles entre ellas (...); se da una antinomia cada vez que en un caso concreto sea susceptible de diferentes y opuestas soluciones”.

2.2.2.3.4.1. Las antinomias como incompatibilidades normativas

Una antinomia es cualquier incompatibilidad entre dos normas cualesquiera que se asume que se encuentran vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico; empero también puede ser opaco y denota indiferencia, respecto de los rasgos metodológicos, o dinámicos, del fenómeno de los conflictos normativos, asimismo existen incompatibilidades entre simples normas, reglas, disposiciones precisas; incompatibilidades entre reglas y principios y por ultimo las incompatibilidades entre principios (colisiones).

2.2.2.3.4.2. Las antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas (antinomias en sentido propio)

2.2.2.3.4.2.1. Normas contradictorias, normas contrarias

La antinomia es cualquier situación en la que dos normas jurídicas conectan a un mismo supuesto de hecho abstracto (clase de supuestos de hecho concretos) consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles. (...) Si bien el sentido común metodológico de los juristas sugiere lo contrario, la cuestión no es, en modo alguno, sencilla.

2.2.2.3.4.2.2. Del sentido común de los juristas al pragmatismo de los filósofos

Las nociones de contradicción y de contrariedad lógica han sido acuñadas para dar cuenta de relaciones entre proposiciones (declarativas o apofánticas), y han sido definidas, en consecuencia, recurriendo a los predicados verdadero o falso. Dos proposiciones son contrarias cuando no pueden ser ambas verdaderas, pero pueden

ser ambas falsas; por su parte dos proposiciones son contradictorias cuando no pueden ser ni ambas verdaderas, ni ambas falsas, así que necesariamente una es verdadera y la otra falsa. Sin embargo, las normas jurídicas, a diferencia de las proposiciones, no son ni verdaderas ni falsas. Son, por el contrario, según sea la perspectiva que se adopte en cada ocasión: válidas o inválidas, aplicables o inaplicables, justas o injustas, eficaces o ineficaces, violables o inviolables, susceptibles de ser observadas o no susceptibles de serlo, utilizables o inutilizables. En ese contexto algunos teóricos han propuesto definiciones de los conceptos de incompatibilidad entre normas que podríamos denominar pragmáticas, modelándolos sobre la idea de que las antinomias son situaciones problemáticas por lo que hace a la práctica: son obstáculos con los que los agentes; ya sean los ciudadanos destinatarios del derecho o los órganos de aplicación; no pueden evitar confrontarse.

2.2.2.3.4.2.3. El común súbito del derecho ante dos normas contradictorias

Las consecuencias lógicamente incompatibles que dos normas primarias conectan a un mismo supuesto de hecho abstracto son contradictorias si: i) los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incertidumbre acerca de qué conducta pueden (deónticamente) y/o deben realizar (situación de duda práctica); y ii) queda abierto, sin embargo, un curso de acción que no comporta violación alguna de normas por parte de estos, si las normas antinómicas son normas de conducta; ni eventuales consecuencias desfavorables, si las normas antinómicas son normas atributivas de estatus o, en general, normas constitutivas (duda práctica relativa).

2.2.2.3.4.2.4. El súbito común del derecho frente a dos normas contrarias

Las consecuencias lógicamente incompatibles que dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho abstracto son contrarias si: i) los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incertidumbre sobre que conducta pueden (deónticamente) y/o deben llevar a cabo (situación de duda práctica); y ii) tal situación los coloca frente a un auténtico dilema: hagan lo que hagan, siempre violaran una u otra de las dos normas de conducta, exponiéndose a eventuales consecuencias desfavorables.

2.2.2.3.4.3. El Juez ante las antinomias

El juzgador en ocasiones puede encontrarse en: i) con una antinomia entre normas primarias, relativas a la conducta de los súbditos comunes del derecho; y ii) con una antinomia entre normas secundarias, relativas por su parte, a la conducta del propio juez en tanto que órgano con autoridad. En la primera situación el juzgador al encontrarse en una situación problemática análoga a la del súbdito. Al contrario, si se adopta, por ejemplo, la propuesta definitoria de Bobbio, cuando dos normas primarias *prima facie* relevantes para un caso concreto son contradictorias, el juez: a) no puede (deónticamente) aplicar ambas; y b) debe aplicar una o la otra. De esta manera, la antinomia por contradicción entre normas primarias puede constituir un problema para el juzgador que opere en un ordenamiento semejante, si, pero sólo si, debiendo decidir conforme a derecho y debiendo motivar su decisión, el ordenamiento no le ofrece algún criterio (cierto) para establecer cuál de las dos alternativas es correcta. En otras palabras, la antinomia por contradicción entre normas primarias puede colocar al magistrado en una situación de duda, si, como el mismo Bobbio ha puesto de manifiesto, existe una laguna en el nivel de las metanormas sobre la resolución de los conflictos. Este problema por lo demás, no urge cuando se considera que, en estas situaciones, el juez tiene el poder para decidir discrecionalmente cuál de las dos normas aplicar.

2.2.2.3.4.4. Antinomias absolutas, relativas, unilaterales, bilaterales, por exclusividad, en abstracto, en concreto

A. Antinomias Absolutas: Dos normas son incompatibles en modo absoluto (incompatibilidad total), cuando conectan al mismo supuesto de hecho abstracto consecuencias jurídicas incompatibles, de modo que los respectivos ámbitos de aplicación coinciden perfectamente, sin resto.

B. Antinomias Relativas Unilaterales: Dos normas son incompatibles en modo relativo y unilateral (incompatibilidad parcial unilateral, o total-parcial), cuando conectan consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, pero relacionados desde un punto de vista conceptual, de modo que el

ámbito de aplicación de una de las dos normas se encuentra enteramente incluido en el de la otra norma. (...) cuando esto ocurre, se sostiene que entre los dos supuestos de hecho abstracto subsiste una relación de especie a género, o bien de subespecie a especie: de modo que una de las dos normas pueda llamarse especial (o particular), respecto de la otra parte que, por su parte, resulta respecto de la primera (mas) general. La incompatibilidad es parcial unilateral y explícita, por la siguiente razón: las dos normas, a la luz de su formulación, entran en conflicto en todos los casos caracterizados por las propiedades que identifican, por hipótesis, el ámbito de aplicación de una de las dos normas.

C. Antinomias Bilaterales implícitas y explícitas: Dos normas son incompatibles implícitamente en modo relativo y bilateral (incompatibilidad parcial bilateral, o parcial-parcial), cuando concretan consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizados por propiedades sin relación conceptual, pero no recíprocamente excluyentes. De modo que según Ross en el ámbito de aplicación de una de las dos normas se encuentra parcialmente incluido en el de la otra norma y viceversa. Por otro lado las explícitas se produce cuando dos normas son explícitamente incompatibles en modo relativo y bilateral, cuando conectan consecuencias jurídicas incompatibles en modo relativo y bilateral, cuando concretan consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizados por conjuntos de propiedades no recíprocamente excluyentes, en los cuales figura al menos una propiedad común; de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas se encuentra parcialmente incluido en el de la otra y viceversa, sirve también en este caso, la imagen de los dos círculos en intersección.

D. Antinomias por exclusividad bilateral y unilateral: Cuando conectan la misma consecuencia jurídica, cada una a título excluyente, a supuestos de hecho diversos. Cada norma, en otras palabras, establece una condición necesaria y suficiente distinta para una cierta consecuencia jurídica. De otro lado la exclusividad unilateral, surge cuando conectan la misma consecuencia jurídica a supuestos de hecho diversos y una de ellas lo hace a título exclusivo. En otras palabras, una de las dos normas establece

una condición necesaria y suficiente para una cierta consecuencia jurídica, allí donde la otra norma establece, por su parte, una condición suficiente, pero no necesaria, para la misma consecuencia.

E. Antinomias en abstracto, antinomias en concreto: Es una taxonomía dual, que divide las antinomias en dos clases: por una parte, las antinomias directas, en abstracto, o (conceptualmente) necesarias; por la otra, las antinomias directas, en concreto, o eventuales. Las antinomias parciales bilaterales implícitas o también llamadas indirectas, porque ante dos normas que conectan consecuencias incompatibles a supuestos de hecho abstractos distintos, identificados mediante propiedades conceptualmente no relacionadas, pero no recíprocamente excluyentes, se puede identificar abstractamente la clase de casos en los que las dos normas entran en conflicto, utilizando la técnica de combinar las disposiciones: esto es, obteniendo de las dos normas una tercera norma, compleja, que resulta en la conjunción, respectivamente de los supuestos de hecho condicionantes y de las consecuencias jurídicas de las dos normas de partida.

2.2.2.3.4.5. Las antinomias como incompatibles no lógicas entre normas

La incompatibilidad lógica o aquello que en la teoría de las antinomias jurídicas se suele denominar así, no es la única forma de incompatibilidad que se considera que pueda darse entre dos normas al menos prima facie vigentes para un mismo ordenamiento. Las situaciones que se incluyen bajo el apelativo de antinomias impropias merecen atención en el contexto del análisis de los razonamientos judiciales, en sí y por sus conexiones con las antinomias lógicas. Tratarlas, aun cuando sea en forma sumaria, permite precisamente reflexionar sobre ulteriores, posibles formas de conflicto entre normas, así como afinar el instrumental conceptual con el que acercarse a una realidad lejos de ser cristalina.

2.2.2.3.4.5.1. Antinomias pragmáticas

Entre dos normas se produce una incompatibilidad pragmática; es decir una de las dos normas señale comportamientos, o constituya estado de cosas, cuya existencia sea condición impeditiva respecto de la realización del fin prescrito por la otra

norma. V. gr. Si una norma expresa que es deber del Estado de asegurar la reinserción social del condenado que haya cumplido con la totalidad de su condena, resultaría pragmáticamente incompatible la norma de desarrollo que permita transmitir un documental sobre el delito cometido por una persona, justo inmediatamente antes de su excarcelación.

2.2.2.3.4.5.2. Antinomias instrumentales

Vendría hacer incongruencia instrumental relativa si sucede: i) una de las dos normas es una norma final (impone la consecución de un determinado objetivo) y la otra es una norma instrumental respecto de la primera (impone comportamientos, o constituye estado de cosas, con vistas a la realización de aquel determinado objetivo); y ii) la norma instrumental prescribe comportamientos, o constituye estados de cosas, que son (o pueden razonablemente considerarse) inadecuados para la consecución del objetivo prescrito por la norma final, en la medida (que se considera) prescrita y alcanzable.

2.2.2.3.4.5.3. Antinomias axiológicas

Se produce cuando las normas traslucen valoraciones que al ser comparadas son incongruentes respecto a la escala de valores comunes. Es decir, cuando las consecuencias jurídicas que las dos normas adscriben a los respectivos supuestos de hecho abstractos no son (supuestamente) congruentes respecto al valor, o desvalor, relativo de los supuestos de hecho, tal como puede estimarse con base en la escala de valores.

2.2.2.3.4.5.4. Antinomias teleológicas

Se produce cuando: i) cada una de las dos normas es una norma final, prescribe la realización de un determinado objetivo, en una cierta medida, y/o en una medida razonable, y/o razonable apreciable; y ii) no es posible realizar conjuntamente los dos objetivos en la medida (considerada) apropiada, puesto que perseguir el objetivo marcado por una de las dos normas obstaculiza la persecución del objetivo marcado por la otra.

2.2.2.3.4.6. La estructura compleja de las antinomias impropias

Desde una perspectiva técnica de la argumentación jurídica, puede sostenerse que las antinomias impropias típicamente aparecen ligadas a las antinomias propias y es posible comprender la estructura de ellas precisamente en tales conexiones. De modo que podría hablarse, con las pertinentes cautelas, de una conexión metodológica (argumentativa) típica entre antinomias impropias, por un lado y antinomias propias, por otro.

2.2.2.3.4.7. Identificación de los conflictos normativos: antinomias e interpretación

La tesis según la cual las antinomias son variables dependientes de la interpretación puede ser entendida en (al menos) dos modos diversos: como una tesis de teoría de las normas jurídicas, o bien como una tesis de teoría de la interpretación, que a su vez presupone la adhesión a la tesis precedente de teoría de las normas.

2.2.2.3.4.7.1. Las antinomias son variables dependientes de la interpretación desde el punto de vista normativo

La doctrina establece a dos: i) explícitas, normas que vienen hacer el significado de una disposición; y ii) implícitas, las que se desprenden en: a) no son el significado de una disposición; y b) si identifican, por el contrario, a partir de una o más normas dadas, explícitas y/o implícitas, mediante determinadas técnicas de explicitación.

2.2.2.3.4.7.2. Las antinomias son variables dependientes de la interpretación, desde el punto de vista interpretativo

La interpretación permite el momento de identificar, crear o prevenir antinomias, en este sentido la interpretación presupone una concepción de las normas.

2.2.2.3.4.8. Creación de una antinomia

La doctrina señala que puede ocasionarse de dos formas: i) cuando a resultas de la primera interpretación de las dos disposiciones se da una situación de incompatibilidad parcial entre las normas explícitas que se obtiene de las dos disposiciones; y ii) cuando a resultas de la interpretación inicial de las dos

disposiciones se da una situación de compatibilidad total entre las normas explícitas que se obtienen de las dos disposiciones. El punto primero vendría hacer una incompatibilidad parcial, es decir, el intérprete crea una antinomia decidiendo adscribir a las dos disposiciones dos significados alternativos que resultan compatibles. Teniendo esto en cuenta, podría hablarse a este respecto de una creación en sentido débil. En el segundo punto vendría hacer una compatibilidad total, es decir, el intérprete crea una antinomia decidiendo reinterpretar las disposiciones para obtener de estas al menos dos significados (dos normas explícitas) incompatibles entre sí. Aquí puede por tanto hablarse, por contraste respecto de la situación descrita precedentemente, de una creación en sentido fuerte.

2.2.2.3.4.9. Prevención de una antinomia

Al igual que en la creación puede suceder de dos formas: i) cuando a resultas de la primera interpretación de las dos disposiciones se da una situación de incompatibilidad parcial entre las normas explícitas que se obtienen de las dos disposiciones; y ii) cuando a resultas de la primera interpretación de las dos disposiciones se da una situación de incompatibilidad total entre las normas explícitas que se obtienen de las dos disposiciones. El primer punto vendría hacer una incompatibilidad parcial, es decir, el intérprete previene una antinomia decidiendo adscribir a las dos disposiciones dos significados (normas explícitas) compatibles entre sí, pese haber identificado, por hipótesis, también significados alternativos incompatibles entre sí. Teniendo esto en cuenta, podría hablarse a este respecto de una prevención en sentido débil. El segundo caso vendría hacer una incompatibilidad total, es decir, el intérprete previene una antinomia decidiendo reinterpretar las dos disposiciones a modo de obtener de éstas al menos dos significados (dos normas explícitas) compatibles entre sí. Teniendo esto en cuenta, podría hablarse aquí, en contraste con la situación descrita anteriormente, de una prevención en sentido fuerte.

2.2.2.4. La Colisión

2.2.2.4.1. Concepto

Llamada también conflicto de normas, es decir que se confrontan dando lugar a un

conflicto de reglas y de aplicación por parte de los magistrados. En ese sentido Medinaceli (2013) sostiene que ante un conflicto normativo el magistrado debe encontrar la solución introduciendo a una de las reglas una cláusula de excepción o en su defecto declararla inaplicable o inválida una de ellas; puede existir el caso de una colisión, ya no de normas, sino de principios, en ese caso se dejará una para aplicar la otra; sin embargo cuando la colisión de principios esta fijamente identificada, pero existe la vigencia o puesta en vigencia de una norma o regla jurídica infraconstitucional que ocasiona dicha colisión, entonces se dejará de aplicar esta regla jurídica para dar pase a la norma jurídica constitucional, de esta manera se evitará la colisión de principios.

2.2.2.4.2. Control Difuso

El art. 138°, segundo párrafo de la Carta Magna sostiene que los magistrados ante una situación de incompatibilidad entre la norma jerárquica y otra de menor jerarquía deben preferir la norma constitucional en base al constitucionalismo moderno; toda vez que el sistema jurídico en el Perú es mixto; es decir por un lado rescata el control difuso asignado a los órganos jurisdiccionales para los casos concretos y por el otro instituye el Tribunal Constitucional, cuyas decisiones tienen el carácter erga omnes. En ese sentido Rubio (1993) indica que para una correcta aplicación del control difuso se debe tener en cuenta lo siguiente: i) incompatibilidad no viene hacer igual o lo mismo que diversidad. Evidentemente la regla inferior será diferente a la superior. Si fuera idéntica tendría que desaparecer. Pero diversidad e incompatibilidad son dos conceptos completamente distintos. En la diversidad se colocan matices o precisiones. En la incompatibilidad, la norma de un rango y del otro son excluyentes entre si. Solo con incompatibilidad puede funcionar el control difuso; ii) el administrados de justicia tiene que estar seguro que no existe una forma razonable de encontrar compatibilidad entre las dos normas en conflicto. Si existiera tal posibilidad, no debe preferir la norma superior y no aplicar la inferior. En otras palabras, el control difuso debe ser aplicado con criterio restrictivo; y iii) el control difuso solo puede ser aplicado cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el cual se deba discernir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma inferior. El control difuso no ejercita en abstracto, porque ello equivale a una

declaración de inconstitucionalidad a través de la acción correspondiente, que debe ser ventilada dentro del respectivo proceso por el Tribunal Constitucional. (Bernaes, 1999, pp. 613-614).

A. Principio de proporcionalidad

El art. 200° in fine de la carta del Estado sostiene el principio de proporcionalidad o razonabilidad, en un sentido de idoneidad y juicio de necesidad en sentido estricto; en esta perspectiva el Tribunal Constitucional afirma que este principio pertenece en un sentido lato a todo el orden normativo constitucional aplicándose a todos los ámbitos, toda vez que sirve para analizar cualquier 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 aquel se haya declarado o no. (La constitución Comentada, 2015, p. 675).

La proporcionalidad es aquella situación de derecho en cuanto a la pena en función del grado de responsabilidad; estos criterios entre delito y pena, son entendidos con el injusto (conducta típica y antijurídica), sin entrar a la categoría dogmática de la culpabilidad u otras vinculadas a la ampliación del tipo por el grado de ejecución o intervención en el hecho punible; en ese sentido los criterios propuestos son: i) importancia o rango del bien jurídico protegido; ii) gravedad de la lesión al bien jurídico protegido; iii) impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada); iv) los diferentes medios de comisión del hecho punible; v) el grado de ejecución del hecho punible; vi) el grado de intervención delictiva; vii) las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalidad versus habitualidad); viii) el comportamiento de la víctima; ix) grados de ejecución del hecho; y x) el comportamiento del autor después del hecho. (Villavicencio, s.f. pp. 491-492).

B. Juicio de ponderación

Dentro del órgano judicial y teniendo como referente la Constitución estribo de

derechos y principios, los que son aplicados para el buen desenvolvimiento del país o de una sociedad, sin embargo, las situaciones adversas o contrarias producen enfrentamientos que conllevan al Estado mediante los órganos competentes a dilucidar la causa en concreto; en este sentido es aplicable un proceso justo y armoniosos en recto cumplimiento de la Constitución; ahora bien Prieto (citado en Gómez, Gómez, Muínelo y Muñoz, 2015, p. 265) sostiene: “Los principios no son nunca mutuamente excluyentes, como las reglas, de modo que en caso de contradicción no se puede declarar nulo a uno de ellos ni hacer una excepción a la regulación legal a favor del otro, sino establecer caso por caso”.

□ Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad):

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que establezca las condiciones y requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

Para la construcción de la regla, y la adopción de la decisión, sostiene (Gascón, 2003) que ha de cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:

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

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

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

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

Por otro lado (MORESO, J) La ponderación, en cambio, como ya señalamos, gira en torno a la asignación por parte del juez de peso o fuerza a un derecho fundamental por sobre otro derecho fundamental con el que se encuentra en conflicto, mediante el establecimiento de una jerarquía axiológica, cuya aplicación da como resultado que “un principio (el considerado superior en dicha jerarquía valorativa) desplaza al otro (u otros) y resulta aplicable”

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

Este examen de razonabilidad y proporcionalidad, está compuesto por tres juicios: i) el juicio de idoneidad, en donde se verifica si la medida restrictiva de un derecho es adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente importante; este primer paso implica entonces el verificar dos aspectos: el de si existe un fin inmediato constitucionalmente valido, y el de establecer si la medida legislativa restrictiva es idónea, apta o adecuada para alcanzar tal fin inmediato; ii) el juicio de necesidad consiste en constatar la existencia de medios alternativos al escogido por el legislador, cuya constitucionalidad se enjuicia, con el fin de compararlos, para saber si la medida objeto de revisión es la menos gravosa frente al derecho fundamental que se ve restringido, o si existen otras medidas alternas igualmente adecuadas que impliquen menor afectación; y iii) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que se identifica con el método de ponderación. (Colección Textos de Jurisprudencia, 2009, p. 66).

Para el (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) “está proscrita una norma (decreto de alcaldía que prohibía manifestaciones públicas en el centro histórico de Lima) de

intervención en el derecho de reunión que responda a criterios de generalidad y abstracción”.(STC N° 4677-2004-AI, f.j. 27.)

□ Examen de idoneidad:

El Tribunal Constitucional peruano en más de una oportunidad ha aplicado el juicio de idoneidad para determinar la proporcionalidad de una medida. Así por ejemplo en la acción de inconstitucionalidad que presentó el colegio de Notarios de Junín contra el artículo 7 de la ley 27755, disposición legal por la que se permitía que aquellos inmuebles que tuviesen un valor no mayor de 20 UIT puedan ser inscritas sin escritura pública, sino simplemente mediante un formulario registral legalizado por notario.

El mencionado dispositivo legal establecía que “[v]encido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el artículo 2° de la presente Ley, todas las inscripciones se efectuarán por Escritura Pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT

El Tribunal Constitucional sometió a un test de proporcionalidad la medida legislativa impugnada, y como primer paso se formuló el juicio de idoneidad antes expuesto Siguiendo el iter propio del juicio de idoneidad, el mencionado Máximo intérprete de la Constitución peruana se preguntó en primer lugar por el fin de la medida: “es pertinente preguntarse si el propósito legislativo de hacer del derecho de propiedad un derecho oponible frente a terceros (registrarlo), a través de la reducción de los costos que supone la obligatoria utilización de la escritura pública para la inscripción del mismo, no termina por sacrificar en tal grado el principio constitucional de la seguridad jurídica, que termina resultando desproporcionado aun cuando el fin resulte legítimo” . Exp. 0016–2002–AI/TC, de 30 de abril de 2003, f. j. 6.)

□ Examen de necesidad:

EL (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) respecto al : Análisis de necesidad. Dado que se trata de una sentencia en proceso de ejecución es fácil comprobar que no existe medida más efectiva que la propuesta por el legislador. La suspensión de la ejecución de medidas cautelares, garantías reales o personales, así como de la suspensión de ejecución de sentencias resulta ser un medio necesario (indispensable) para alcanzar el objetivo, dado que además de los otros mecanismos descritos en la Ley 28207, no existen medidas alternativas igualmente eficaces o que sean menos gravosas que se dirijan a obtener el mismo fin. Si bien podrían alegarse como medidas para lograr el objetivo, entre otras, la condonación de las deudas de tales empresas agrarias azucareras, no obstante ello, dichas medidas no gozan de la misma eficacia para lograr el desarrollo de la actividad azucarera, pues aunque tales medidas impedirían que las empresas disminuyan sus activos fijos, sin embargo, se perjudicaría sin lugar a dudas, los derechos de los acreedores quienes se verían imposibilitados a cobrar sus créditos para siempre.(STC EXP.N. ° 579-2008-PA/TC)

□ Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:

(BERNAL PULIDO,2008) citando: “A entender de ALEXY existen dos tipos de normas, las reglas y los principios, siendo la diferencia entre ambos la estructura que poseen, y el método de resolución de los conflictos entre los mismos. Por un lado, una norma tendrá la estructura de regla cuando tenga un supuesto de hecho determinado y su consecuencia sea también determinada, con lo que su estructura silogística se resolverá con la subsunción

2.2.3. Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Llamados también métodos de aplicación en la interpretación de la norma, su función es dar el significado respectivo, esclareciendo la oscuridad o vaguedad de la norma,

para ello se utilizará criterios y métodos vinculados entre sí, que darán como resultado diversas combinaciones posibles de los métodos. (Rubio, 2011).

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

La interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual o actividad de averiguar el significado de algún documento o texto jurídico o bien el resultado o producto de esa actividad; esta interpretación está en base a leyes, reglamentos, contratos, testamentos, sentencias, actos administrativos, entre otros. Del mismo modo en strictu sensu esta palabra interpretar se emplea para una formulación de la norma, ante dudas o controversias de la norma o del texto en sí, esta interpretación se aplica ante la oscuridad o ambigüedad de un texto que resolverá el caso en concreto. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 03-04).

A su turno el profesor Rubio (2011) refiere que el intérprete debe aplicar los diferentes métodos o técnicas de la interpretación en función de determinar o dar la solución al problema en concreto, teniendo en cuenta que, ante la aplicación de métodos, la mayoría en cuanto a la solución dará como resultado una misma respuesta, con la que se determinará la solución, aplicando la técnica correcta.

2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica

La importancia de la interpretación jurídica radica en aplicar el método deductivo, claro y preciso que dará un significado eficiente y transparente a la norma oscura o ambigua, además de ello permitirá transformar la norma general en particular. (Rodríguez, 1995, p. 50).

También (FERNANDEZ ,1994.) nos dice ; “En suma, interpretar no es función mental cualquiera, sino la rigurosa búsqueda de la verdadera voluntad de la ley; interpretar la ley, de consiguiente, no sólo es determinar el sentido de su texto y

contexto, sino decidir si el caso particular es abarcado o no por ese sentido, por esa voluntad objetivada que no es, sin embargo, la del legislador histórico”.

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos

El profesor Nieva (2015) expresa que ante la imperiosa necesidad de los propios justiciables de acudir a un órgano supremo que dilucide la situación que causa estado; el Tribunal Ad Quem resolvería de pura voluntad legislativa; ahora bien, la situación es compleja cuando la parte vencida sigue sosteniendo que existe vulneración en la norma aplicada; ante ello el sujeto ya no tendría a quien recurrir, para ello este profesor propone un legislador supremo propio para la norma en cuestión.

En esta línea Ávila (2013) refiere: (...) Cuando un juez determina la existencia de una regla o de un principio, o inclusive cuando pondera o utiliza los criterios de la razonabilidad y proporcionalidad, necesariamente está eligiendo, alguna teoría de las normas o una teoría de la ponderación. (...) El juzgador no crea doctrina; sino que usa lo que está a su disposición para resolver la litis; en ese contexto la relevancia radica en la justificación y fundamentación motivada de la norma en aplicación; el problema radica cuando el magistrado aplicó no sustentando la doctrina que eligió para dilucidar la situación. (p. 181).

Según (BETTI, Emilio) La Interpretación Auténtica es la que proviene "del mismo autor del precepto, o de la declaración preceptiva, que se trata de entender, pudiendo ser el autor tanto el órgano competente (poder legislativo, ejecutivo o judicial) como la parte legitimada que la misma preceptiva ha dado vida, como en el caso de preceptos de autonomía privada o pública, negocio, tratado u acto administrativo". Agrega : “Una característica primordial de la Interpretación Auténtica es la identidad del Autor, que puede corresponder tanto al sujeto como al órgano, a quienes la declaración o precepto viene referido” . Dicha identidad abarca ya sea la identidad institucional del órgano o la identidad del sujeto, incluidos el sucesor o sustituto de éste, debidamente investidos. Estas calidades inherentes al autor de la interpretación hacen que ella sea "Auténtica" y que esté encaminada a satisfacer la "exigencia

formal de certeza del derecho y la uniformidad de tratamiento jurídico de supuestos idénticos, suprimiendo la posible disparidad dependiente de la pluralidad de significados atribuibles al precepto."

2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados

La interpretación según el resultado puede ser: a) Estricta, porque la conclusión final, es producto de la aplicación del sistema literal; sin embargo, este método puede ser en ocasiones posible, pero en otras no dará resultado; b) Extensiva porque la conclusión final está en función lata, es decir, que el sistema literal no es concordante en aplicarla, toda vez que su aplicación será en base a un todo, como por ejemplo la protección de los derechos constitucionales de la persona; y c) Restrictiva porque la conclusión final está en función de la aplicación al caso concreto y donde no existe dudas, su aplicación es a las normas especiales y normas prohibitivas. (Rubio, 2011).

2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios

a. Método Literal. -

Según (TORRES, 2006.) "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".

b. Método Lógico. -

Según Alzamora (citado por Moscol. sí) quien sostiene que este método consiste en la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen sus diversas partes.

c.-El Método Sistemático. -

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la "interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley", "por sus principios

básicos”, por su “orientación doctrinal” y en “atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer”. (p. 566) *

d. Método Histórico. -

El “intérprete debe recurrir a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos”, “directamente vinculados a la norma de que se trate”, y se “fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada a dar la norma jurídica”, llamada también “intención del legislador”, debe “contribuir decisivamente a explicarnos su sentido”. (Almanza & Peña, 2012, p. 72). *

Alzamora (citado por Moscol s+f) quien identifica el Método Histórico con el de la exégesis seguramente por tener ambos algunos rasgos de similitud, afirma que este Método es aquél que tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

e. Método Teleológico.-

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) .

f. Método Empírico. -

Este es el Método atribuido a la Escuela de la Exégesis en sus inicios, el cual consistía en investigar empíricamente la voluntad del legislador; es decir las palabras de la ley y la intención del legislador como hechos: el recurso a obtener todo lo concerniente a la ley como dato empírico. (MoscoL s+f)

g). Métodos exégito. –

Es el más antiguo, su formulación inicial correspondió al jurista FRANCÉS BLANDEAU. Expresa la ley debe ser el origen único de las de las decisiones jurídicas y debe interpretarse de acuerdo con su texto. Para los partidarios de este

método, la interpretación consiste en una declaración del texto y no en modo alguno, en una cabal y genuina exposición de su sentido

h) Método de libre investigación científica.-

Su inspirador fue el tratadista francés FRANCOIS GEN Y en su obra "método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo". Dicho autor consideró que el jurista debe ser un hombre que medite sobre los datos de la naturaleza para organizar el orden jurídico y dirigir racionalmente su accionar dentro de la sociedad. El autor afirma que "interpretar la ley equivale a investigar el contenido de la voluntad legislativa, con el auxilio de la que ella expresa. (MoscoL s+f)

i). El método de la escuela de derecho libre. –

Para el autor HERMÁN KANTOROWIECZ. este método trata de eliminar la hegemonía de la lógica hasta su propia ley; y considera la interpretación como una verdadera creación normativa.

j). Método histórico evolutivo. –

Principal tratadista francés SALEILLES. Se estima que no debe concebirse el sentido de la norma como la voluntad de su autor; ya que una vez dictada se independiza de su creador; por ende, adquiere autonomía y adquiere su propio ser cuyo destino es satisfacer un presente renovado. El propósito es que debe adaptarse a la realidad (siempre sujeta a continuo cambio), mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma. (MoscoL s.f)

2.2.3.3. La integración jurídica

2.2.3.3.1. Concepto

la integración jurídica es aquella donde se crea la norma para tal o cual caso al no haber una que determine la causa; en ese sentido sería un peligro para el sistema estructural cuando no se ha aplicado alguna fuente, norma e interpretación para dilucidar la situación.

Para (FERRARI YAUNNER,M.) "Integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico"

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad “que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración

2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma

En el lenguaje jurídico es llamado aplicación analógica; es decir, la aplicación de una norma a un supuesto factico, se usa la analogía cuando por ejemplo se aplican a un contrato atípico normas relativas a un contrato típico, expresamente regulado, siempre que los dos tipos de contrato presenten una semejanza relevante. (...) En la jurisprudencia se ha sostenido que el fundamento de la analogía es el principio según el cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera. Pero eso no resuelve el problema, puesto que el procedimiento analógico consiste en aplicar una misma norma a dos supuestos de hecho que se consideran, precisamente semejantes y, por tanto, distintos, no iguales. Si los dos supuestos de hecho fuesen iguales, se resolverían con una misma norma sin necesidad de aplicación analógica. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 57-60).

A su turno Rubio (2011) refiere: “La analogía funciona aplicando al supuesto de la norma una consecuencia distinta de la prevista, en función a que guarda con esta una determinada proporción. Es lo que se llama argumento a fortiori con sus variedades ab minoris ad maius y ab maioris ad minus”. (p. 264).

La Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 9 consagra el principio de “inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos”. El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil dispone que: “La ley

que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”. El artículo III del Título Preliminar del Código Penal prescribe que: “No es permitida la analogía para calificar un hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad, o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”

Para (MENDONCA, BONNET, J.) “La analogía es un procedimiento considerablemente inseguro –sobre todo cuando nos referimos a la analogía legal-, en razón de que la determinación de las condiciones no esenciales o superfluas que habrán de suprimirse, depende de una decisión altamente subjetiva y en extremo opinable. No existe regla precisa que nos permita establecer con toda seguridad cuales son condiciones de las que podemos prescindir para dar lugar al argumento de analogía. Por eso podemos afirmar que "la conclusión a que lleva un razonamiento analógico es siempre un juicio problemático, en el sentido de que es simplemente plausible"

2.2.3.3.4. Principios generales

Concepto

Los principios generales vienen hacer fuentes formales del derecho, estando presentes en la legislación, el derecho consuetudinario, la jurisprudencia y los actos jurídicos, toda vez que estos principios se encuentran en las normas constitucionales, normas generales (ley y costumbre), y normas individuales (sentencias jurisprudenciales y actos jurídicos). (Vigo, 1999, p. 123).

Refiere (ALVERO FRANCES, F.) Que; Según el *Diccionario de la Lengua Española*, el término 'principio' significa, entre otras acepciones: "punto que se considera como primero en una extensión o cosa", "base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia", "causa, origen de algo",

"cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes".

Los principios generales del Derecho son ciertas reglas, postulados, fundamentos, y como dijera (FERNÁNDEZ BULTÉ), "aquellas apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son cambiantes, pues están en constante desarrollo y dependen de las condiciones históricas del territorio donde se desenvuelvan".

La equidad como fundamento en la aplicación de la analogía y los principios generales del Derecho

Para (VALLET DE GOYTISOLO) " la equidad es un catalizador dirigido a un resultado concreto que sea lo más acorde posible con la justicia dirigida a la determinación más justa posible del caso".

Según (DEL VECCHIO) refiere que " al faltar una norma y haber de acudir el juez a los principios generales del Derecho, es cuando "... el criterio de la equidad puede obtener una influencia amplia y benéfica, ya que la norma ha de determinarse mediante la intuición directa del caso singular, o sea, de las exigencias que dimanen de la naturaleza misma de las cosa".

2.2.3.3.5. Laguna de ley

Existe laguna cuando la norma a aplicar no es clara en el caso en concreto, la doctrina expresa que existen tres situaciones para que se produzca una laguna: i) cuando el caso que carece de norma tiene una racionalidad que es sustantivamente igual a la de otro caso si normado, aun cuando ambos son fenoméricamente distintos. Es decir que, siendo hechos diferentes en sus apariencias, tienen una esencia común o una lógica encadenada. Ello nos lleva a la analogía y a la ratio legis que la sustenta; ii) cuando el caso, de no recibir respuesta jurídica, generaría una consecuencia que agravia los principios generales del derecho. Esto nos lleva al problema de integración mediante la recurrencia a dichos principios; y iii) cuando el

derecho a producido una norma genérica pero vigente, y por lo tanto exigible en sí misma, que requiere una normatividad reglamentaria aún no promulgada. Tal, por ejemplo, la norma constitucional que establece la instauración del salario familiar, en tanto aún no se ha legislado en forma concreta como se calculará y pagará. Es lo que teóricamente se denomina laguna técnica. (Rubio, 2011, pp. 262-263).

Al respecto (FERRARI YAUNNER) expone: "El proceso legislativo es casi siempre lento, la pronta modificación de una disposición normativa determinada con el fin de enmendar en ella algunos problemas de lagunas, es prácticamente una utopía". En este proceso inciden cuestiones de intereses políticos, prioridades legislativas, prudencia y complejidad de los órganos colegiados en los que se deposita esta función. *

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

La doctrina establece que existe dentro de estos argumentos los siguientes:

i.-interpretación extensiva, la cual descubre el pensamiento o voluntad del legislador desborda la estrecha y estricta expresión literal. Amplia el sentido de la norma para hacerla aplicable a casos no comprendidos expresamente por ella. Esta interpretación se podrá aplicar cuando el legislador no pretenda precisar los casos de modo taxativo, sino de modo enunciativo-descriptivo;

ii.- interpretación restrictiva, empleada en aquellos casos o circunstancias que debe restringirse el sentido de un texto, que debe recortarse o reducirse el alcance de la ley, porque de lo contrario el sentido literal atentaría contra la coherencia razonable del sistema; y

iii.- argumento por autoridad, porque la produce la autoridad competente en la exposición de la doctrina, o en la jurisprudencia, para sostener una determinada interpretación. (Jáñez, 1998, pp. 496-497).

Según (CORREA, 2012) sostiene: "La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho".

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Un concepto doctrinal refiere que puede entenderse como aquel acto que permite determinar el significado de un vocablo o frase del lenguaje legal o como el resultado de una anterior actividad, en ese orden de ideas el objeto de la interpretación jurídica equivale a dos sentidos: a) el primero afirma que el objeto de la interpretación jurídica es la norma, entendiéndose por esta la proposición jurídica o también llamada formulación normativa; y b) el segundo sentido afirma que el objeto no es la norma porque por esta debemos entender el producto de la interpretación jurídica. (Ribeiro, 2006, p. 18).

La retórica de Perelman

La tesis de Perelman “sustenta la prevalencia de la persuasión como elemento prevalente en el discurso argumentativo, a efectos de convencer a los demás de nuestra posición. Diríamos que esta tesis se acerca mucho a la idea de pretensión de corrección de Alexy, más basados en que nos dirigimos a un auditorio particular y a un auditorio universal, respecto de los cuales es necesario que nuestro discurso persuada, explique y convenza. Precisamente la exigencia de adhesión de ese auditorio a las ideas, explica la figura de la importancia de la persuasión”.

La tónica de Viehweg Según Atienza;

Pretende revitalizar la tónica. “Refiere que los lugares comunes, los tópicos, las opiniones asumidas generalizadamente, nos pueden ahorrar un considerable esfuerzo fundamentador. Lo importante no es lo que dice el Código, sino cómo resolver el caso aquí y ahora, y entonces entran en juego las técnicas de la tónica jurídica, los lugares comunes socialmente aceptados, la tradición jurídica compartida, etc.

(ATIENZA,2006) Nos refiere; “Decíamos entonces que la argumentación jurídica se presenta como la parte técnica de la labor del abogado, esa técnica o ese razonamiento, no puede encontrarse desprovisto de fines hacia los cuales se dirige,

pues generalmente se parte de construir argumentos, entendidos estos como encadenamientos de enunciados a partir de los cuales se llega a una decisión”.

2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación

Aristóteles expuso en su libro *Órganon* tres tipos de vicios los cuales han sido recogidos por la doctrina, entre ellos se tienen: a) la falacia, engaño o ardid para argumentar algo bajo la falsedad, induciendo al error; b) paralogismo, argumento incorrecto, o refutación falsa, sin conciencia precisa de la falsedad, siendo un silogismo falso en la forma; y c) sofismo, expresiones formuladas con intención de inducir en error y que participa de los caracteres de la falacia y del paralogismo. (Álvarez, 2004, p. 156).

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

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

Cuando se describe la argumentación se entabla el razonamiento, en el sentido normativo la argumentación estaría en base a la norma, en ese contexto si la argumentación es verdadera, las proposiciones también darían lugar a las premisas, siendo que una se deriva de la otra cuando su verdad queda afirmada en virtud de la verdad comprobada de los juicios que dieron origen, es decir, la verdad de la conclusión depende de la verdad de por lo menos una premisa; por lo consiguiente el razonamiento es una reacción entre juicios, en que el juicio llamado conclusión deriva de otro u otros juicios llamados premisas enlazados por un concepto vinculante; ahora bien las conclusiones pueden ser: a) contrarias se producen cuando ambos sujetos son opuestos pero universales; b) subcontrarias se producen cuando

ambos juicios son particulares uno afirmativo y otro negativo; c) contradictorias, son las que difieren tanto en cantidad como en calidad. Los silogismos son considerados como razonamientos deductivos lo que pueden ser: categóricos, hipotéticos y disyuntivos, atendiendo a que su premisa mayor corresponda a uno de estos juicios, dentro de los posibles silogismos existe uno relevante en la judicatura como el silogismo jurídico en donde la premisa mayor contiene la exposición de una norma, la premisa menor contiene el hecho regulado por la norma, y la conclusión es el resumen de las premisas que culmina con la absolución o la condena. (Escuela nacional de la Judicatura, s.f., p. 88).

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión. En tal sentido, el autor Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) lo define de la siguiente manera:

A. Premisas

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

➤ **Premisa mayor:**

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

➤ **Premisa menor:**

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

B. Inferencia

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

➤ **En cascada:**

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

➤ **En paralelo:**

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

➤ **Dual:**

En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivada y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias,

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

C. Conclusión

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

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

➤ **Conclusión única:**

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

➤ **Conclusión múltiple:**

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

- ✓ **Conclusión principal**, es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.
- ✓ **Conclusión simultánea**, si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.
- ✓ **Conclusión complementaria**, si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso. (p. 221)

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

A. Principios

Son principios a las normas que carecen o que se presentan de un modo fragmentario el supuesto de hecho o condición de aplicación, (...). Pero, de otra parte, son principios también las llamadas directrices o mandatos de optimización, que se caracterizan ya no por la nota de la incondicionalidad, sino por la particular fisonomía del deber que incorporan, consistente en seguir una cierta conducta finalista que puede ser realizada en distinta medida (...). (Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica, 2013, p. 518).

Según (CORREA, 2014) define de la siguiente manera a los principios de argumentación que deben utilizar los magistrados en la redacción de sentencias: *

Rubio (2005) precisa los siguientes principios:

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

En el derecho como sistema, las diversas normas son consonantes entre sí y trabajan armónicamente. Solo en caso de no poderse encontrar un vínculo entre ellas, o cuando son antagónicas, quien trabaja en el Derecho debe elegir una de las dos y desechar la otra (aplicando las reglas de la jerarquía de normas, o bien qué norma posterior prima sobre una norma anterior, o qué norma especial prima sobre una norma general, etc.) en esas circunstancias el derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. (p. 111-112).

Por otro lado El diccionario de la Real Academia Española entiende por coherencia:

“(Del lat. cohaerentia).

1. f. Conexión, relación o unión de unas cosas con otras.
2. f. Actitud lógica y consecuente con una posición anterior”.

Por su parte, (SORIANO RAMON,1993.), considera:

“La palabra sistema indica que no se trata de una agrupación de normas, meramente yuxtapuestas”, sino más relacionadas de un modo “coherente” que constituye una unidad. El propio término ordenamiento subraya esta idea de organización, sin la que no cabría hablar de la existencia de un sistema de normas y consecuentemente tampoco de ordenamiento jurídico propiamente dicho”.

➤ **Principio de Concordancia Práctica con la Constitución:**

Este principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas, este concepto es equivalente al de interpretación sistemática de la Constitución, en ese sentido el Tribunal Constitucional exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. (p. 114).

El tribunal constitucional refiere:

En virtud del cual 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, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 ° de la Constitución).(STC.Exp. N. 0 5854-2005-PA/TC Piura)

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

Para la jurisprudencia este principio rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. Asimismo, la ley expresa que este principio debe formar parte de la sentencia. (p. 124).

A su vez, (DEVIS ECHANDÍA,H.) la define como “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

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

El principio de conservación de la ley interactúa con el de in dubio pro legislatore y con el de inconstitucionalidad como ultima ratio. El Tribunal Constitucional tiene una visión sistemática del derecho: lo considera un sistema que es un conjunto de partes interrelacionadas con principios comunes. (p. 126).

El Tribunal Constitucional sostiene que “dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático”.(STC. Exp. 010-2002 –AIITC ,Lima, Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos)

➤ **Principio de Declaración de Inconstitucionalidad como ultima ratio:**

La jurisprudencia refiere que, para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal, es necesario que en la Constitución exista una disposición que la contravenga en forma precisa y no a base de intérpretes o deducciones controvertibles, en ese sentido como la declaración de inconstitucional es una excepción, solo puede declararse cuando es evidente en sí misma. (p. 131).

➤ **Principio de Culpabilidad:**

En reiterada jurisprudencia el Tribunal constitucional ha expresado que este principio regula la punibilidad o el límite a la potestad punitiva del Estado.

Cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional de España 65/1986 donde se reconoció que el principio de culpabilidad podía derivarse del principio de Estado de Derecho, y de justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, así como la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. Luego en la STC

150/1991 sostuvo que la Constitución consagraba “el principio de culpabilidad como principio estructuralmente básico” rechazando la legitimidad constitucional de un derecho penal de autor “que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos”.(Sentencia del Tribunal Constitucional de España 65/1986, STC 150/1991)

➤ **Principio de Defensa:**

La jurisprudencia reitera a la defensa como uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes y cuya finalidad es contribuir a garantizar de la mejor manera posible todos los derechos y obligaciones de cualquier naturaleza de las personas. Con ello incluye todas las materias, procesos y procedimientos, pues al decir que protege los derechos debe entenderse que los protege en cualquier vía de procedimiento en que estos sean discutidos y en cualquier situación o eventualidad. (pp. 134-135).

El principio de defensa debe garantizar que el imputado cuente con el tiempo razonable para la adecuada preparación de su defensa; lo que debe valorar el juez en cada caso particular y el que el procedimiento de acción privada haya estado reservado históricamente a delitos contra el honor y la propaganda desleal, cuya pena es de multa, al utilizarse en delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, violenta el principio de derecho a la defensa y al procedimiento. (Sentencia: 412-90, 5582-94, 104-95)*

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

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

son las más importantes dentro del sistema jurídico. Además, señala que la persona es el presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales. (p. 146).

Todo el derecho de los Derechos Humanos está fundado sobre la idea de que éstos últimos, como inherentes a la dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal, son atributos del ser humano, de todo ser humano en cuanto tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga, sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos. De allí que solamente el ser humano, de carne y hueso, pueda ser el verdadero titular de esos derechos; (Sentencias 972-90, 2665-94)

➤ **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:**

Este principio valora y mantiene la unidad política de la Constitución, en función de dar soluciones políticas y jurídicas que tengan como consecuencia la integración de la sociedad y la unidad al cuerpo normativo, para dar el realce necesario y contribuir en una formación jurídica de derecho y deber Constitucional. (p. 149).

(LANDA, CESAR.) (Interpretación constitucional, 2005) dice que este principio “valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de la Constitución. Con ello se busca afirmar el carácter supremo y pluralista de la Constitución, en la medida en que integra a los valores minoritarios con el mayoritario, gracias a entender que la Constitución expresa la diversidad de intereses sociales, dentro de la unidad política” *

➤ **Principio de Igualdad:**

La noción igualdad es vista desde dos puntos: i) como principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de derecho; y ii) como derecho fundamental de la persona. (p. 157).

el principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales." (Sentencia: 1942-94)

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

Conceptuado en el art. 51° de la Carta Magna, en la que se sostiene que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal: según Rubio la Constitución está el grado más alto jerárquicamente; toda vez que viene hacer el, eje central y principal de la cual se desprenden las demás normas. (Bernaes, 1999).

Como señala (FERNANDEZ SEGADO) en el [El sistema Constitucional Español, Madrid: Dykinson, 1992], la pirámide jurídica "(...) implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide obviamente se sitúa la Constitución". Un sistema jurídico no está constituido por normas yuxtapuestas y coordinadas, sino por normas jerárquicas y superpuestas. *

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

El principio de jurisdicción proviene de la voz latina ius decire, cuyo significado es decir el derecho, en ese contexto la jurisdicción es parte del debido proceso donde se encuentra el órgano jurisdiccional que llevará la causa en concreto dándole solución

al conflicto, siendo este el poder deber del Estado, para que mediante los juzgadores competentes sostengan y apliquen el derecho. (Hurtado, 2009).

El artículo 139, numeral 8 de la Carta Magna dispone textualmente lo siguiente:

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

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

La cosa juzgada material penal está sujeta a dos límites esenciales: i) subjetivos, porque se circunscribe a la persona del imputado, de modo que quien haya sido juzgado no puede volver a serlo: ii) objetivo, porque se ciñe a los hechos penales, tanto en la sentencia o auto de sobreseimiento debe ser firme. (Villavicencio, s.f.).

El Código Procesal Civil, en el artículo 123°, nos precisa qué debe entenderse por COSA JUZGADA.

Artículo 123°.- Cosa Juzgada.

Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos.
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas derivan sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178° y 407°.*

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Siguiendo a este autor sostiene que este principio se encuentra consagrada en el art. 139.3. de la Constitución equivalente a un derecho genérico, que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados o deducidos implícitamente; este derecho es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia; es decir el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. (p. 584).

Según (DE BERNARDIS), define a la tutela jurisdiccional efectiva “ como la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito es cautelar el libre , real e irrestricto acceso a todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del estado, a través de un “ debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia de los derechos contenidos en las normas jurídicas vigentes” o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”*

➤ **Principio de Legalidad en materia sancionatoria:**

Al ser un principio constitucional, la legalidad penal informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así con sus respectivas sanciones. (p. 376).

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)*

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:**

Este principio (presunción de inocencia) impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, deba absolverlo y no condenarlo. (...) El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2.24, literal e), de la constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones (p. 482).

Según (IBAÑEZ A.),el derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza lo siguiente:

- (i) El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,
- (ii) Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y

43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación» (Tribunal Constitucional: expediente 2192-2004-AA/TC)

La razonabilidad que demanda la nueva Constitución supone que el juez debe examinar la plena concordancia y armonía entre los actos restrictivos de los derechos fundamentales que el justiciable reclama como injustos, con los valores supremos que la Constitución consagra. y supone la imposibilidad de controlar las situaciones de anormalidad según los cauces ordinarios que la Constitución contempla. La proporcionalidad implica una correspondencia de causa a efecto entre las circunstancias que han llevado a decretar el estado de emergencia y los motivos por los que el justiciable ha visto restringido sus derechos constitucionales; correspondencia que el juez habrá de evaluar objetivamente. (Bernales, 1999, pp. 594-595).

➤ **Principio de Tipicidad:**

El juzgador debe cerciorarse que el hecho denunciado es típico y lo será cuando la conducta que lo conforme aparezca descrita en una norma penal, por lo que resulta indispensable demostrar la adecuación típica de la conducta. este proceso de adecuación de la conducta al tipo puede realizarse de dos maneras; o el concreto comportamiento humano encuadra directamente en uno de los tipos de la parte especial del código y entonces habrá una adecuación directa, o tal encuadramiento se

produce a través de uno de los dispositivos legales amplificadores del tipo (tentativa, complicidad) en cuyo caso la adecuación es indirecta. (Villavicencio, s.f., p. 575).

El **principio de tipicidad**, como se indicó, exige que las conductas se encuentren claramente descritas y que contengan al menos tres elementos esenciales: el sujeto activo, el verbo o acción, que se refiere a la conducta desplegada u omitida por el autor y la consecuencia punitiva a imponer. La redacción de los tipos penales debe ser lo suficientemente clara y precisa, a fin de evitar ambigüedades o interpretaciones antojadizas o arbitrarias por parte de los aplicadores del derecho. Sobre este tema, debe decirse que esta Sala ha admitido la técnica legislativa de las normas penales en blanco, en las cuales se remite a normas del mismo rango para completar el tipo penal; también ha admitido la constitucionalidad de tipos penales con algún nivel de apertura, siempre y cuando, la delimitación de la conducta no dependa absolutamente del criterio subjetivo del juzgador. (STC Sentencia 16202-10)*

➤ **Principio de Unidad:**

Siguiendo a este autor el principio de unidad de la función jurisdiccional implica también que órganos como el Poder Judicial deban contar con un estatuto jurídico propio y único, de modo tal que se logre preservar la independencia del juez, así como la vigencia del principio de igualdad, que en una de sus manifestaciones implica un trato igual para los iguales. las diferencias que pudieran existir entre los jueces dentro de su estatuto jurídico deberán encontrarse justificadas y ser proporcionales y razonables con el fin que se pretende, pues de lo contrario tal diferenciación, además de convertirse en una discriminación prohibida por la constitución (artículo 2.2), vulneraría el principio de unidad de la función jurisdiccional (artículo 139 inciso 1). (p. 588).

“Plantea la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución. Ello obliga a no aceptar en modo alguno la interpretación "insular" de una norma, sino que hace imperativa una actividad hermenéutica con el conjunto del texto”.

➤ **Principio del Debido Proceso:**

En lo que respecta al derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la constitución, cabe señalar que dicho atributo fundamental forma parte del “modelo constitucional del proceso”, cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido. en ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional. de esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional. (p. 160).

En tanto que el debido proceso permite garantizar el ejercicio y la existencia efectiva de otros derechos fundamentales, creemos adecuada su designación como garantía 18 y derecho fundamental de carácter instrumental, pero, cabe aclarar que dicho sentido instrumental está referido a su manifestación formal, ya que son estas formas o condiciones mínimas las que permiten mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales en el desarrollo de un proceso pues, a diferencia de la dimensión sustantiva de este derecho que no cabría calificarla como instrumental, en virtud de que ésta apunta más bien a lograr un fin intrínsecamente bueno: la justicia . En este sentido, señala (HOYOS,ARTURO):

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

Lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental (ne bis in ídem) no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada administrativa y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal; pues, a priori, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y simultáneamente de un bien jurídico penal, sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces. (p. 412).

Guillermo Cabanellas, define non bis in idem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.

Según (DE LEON VILLALBA) califica el “non bis in idem”, o también llamado “ne bis in idem”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

C. Cuestión de principios

Según (EMANUEL KANT.) “Considera principios aquellas proposiciones que contienen la idea de una determinación general de la voluntad que abraza muchas reglas prácticas. Los clasifica como máximas si son subjetivos o leyes si son objetivos”.

Por otro lado, Stephen R. Covey define los principios como faros y como leyes naturales que no se pueden quebrantar.

Distinción entre reglas y principios:

Según (ATIENZA, M.) “La diferencia estriba en que los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada. Mientras en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas: no se trata sólo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es, pues, más radical que el de las reglas. Que los principios puedan ser cumplidos en diversos grados es verdadero por lo que se refiere a las directrices o normas programáticas, pero no lo es en el caso de los principios en sentido estricto”.

(GARCIA FIGUEROA) en el siguiente cuadro nos ayuda a esclarecer las diferentes teorías que se han desarrollado sobre las reglas y principios;

Tesis

Tesis de la Conformidad:

Según (HERNANDEZ MARTIN) es en la cual no existen diferencias de ningún tipo entre reglas y principios.

Tesis Débil de la Separación

Según (COMANDUCCI,PAOLO) “es en la cual existen diferencias entre reglas y principios, pero no se trata de diferencias cualitativas, sino de grado. Los principios son más generales que las reglas, pero nada impide hallar reglas generales; los principios son más vagos que las reglas”.

Tesis Fuerte de la Separación

Según (ALEXY, R.) es en la cual existen diferencias cualitativas entre reglas y principios, de modo que toda norma es una regla o bien un principio con carácter mutuamente excluyente y conjuntamente exhaustivo.

La antinomia:

es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres:

1. criterio jerárquico (lex superior derogat legi inferiori), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante;

2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y,

3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial subtrae una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria).

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

4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes:

a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso;

b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y

c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera;

5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y,

6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y

formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes:

7. Inclinar por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio:

8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer;

9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos;

10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por

ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

Según (EZQUIAGA GANUZAS) nos refiere: “El análisis efectuado en las páginas precedentes ha permitido identificar los tres criterios relevantes para la interpretación”, a los que es preciso añadir una cuarta situación, relevante desde el punto de vista interpretativo como acabo de intentar exponer, que sería el supuesto de “vacío”, “deficiencia” o “defecto” de la ley (artículos 139.8 de la Constitución, VIII del Código Civil y 422 del Código Penal).”.

A) Argumentos del criterio gramatical:

El argumento semántico. sirve para resolver dudas o controversias lingüísticas por medio de las reglas del lenguaje.

El argumento *a contrario*.

El argumento a contrario justifica excluir la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por una norma para un determinado supuesto de hecho, a otros supuestos de hecho diferentes de los expresamente mencionados por ella.

Señala también (TARELLO,G.) que “ el argumento a contrario en sus aplicaciones más antiguas funcionaba como una regla sobre la producción jurídica” por la que “dada una norma que predica una calificación normativa cualquiera (por ejemplo un poder, una obligación, un estatus) de un sujeto o de una clase de sujetos, en ausencia de otra norma expresa se debe excluir la validez (que exista, que sea válida) de otra norma distinta que predique aquella misma calificación normativa para cualquier otro sujeto o clase de sujetos”.

A.- Como Argumento Interpretativo.

Sería el uso interpretativo típico: cuando por medio del argumento *a contrario* se justifica, entre varios significados posibles, el sugerido estrictamente por el lenguaje

empleado y no uno más amplio. Se considera que el legislador ha dicho lo que quería decir por medio del lenguaje empleado y ampliar la consecuencia jurídica prevista a otros supuestos no mencionados expresamente sería alterar la intención de la autoridad normativa redactora del texto. Por tanto, el argumento permite justificar que la consecuencia jurídica prevista en la norma se aplique única y exclusivamente a los supuestos expresamente mencionados en ella.

B..como Argumento Productor de Normas

En este caso, el argumento *a contrario* es un instrumento para evitar lagunas jurídicas o para solucionarlas. El razonamiento sería el siguiente: al mismo tiempo que una norma jurídica asigna una consecuencia normativa a un supuesto de hecho, está estableciendo una norma implícita de contenido opuesto según la cual cualquier otro supuesto de hecho distinto de los mencionados en la norma tiene la consecuencia jurídica contraria.

C.- como Argumento para crear Lagunas.

1.- Argumentando “interpretativamente” a contraria el caso no previsto no tiene la consecuencia establecida para el previsto.

2.- Argumentando “productivamente” a contrario: el caso no previsto tiene la consecuencia contraria al previsto.

3.- Creando una laguna por medio del argumento a contrario.

4.- Utilizando la analogía o los principios jurídicos

La interpretación a contrario de las decisiones judiciales

Para terminar, me parece interesante destacar que en ocasiones el argumento *a contrario* es empleado para interpretar la jurisprudencia, uso habitualmente no tenido en cuenta al analizarlo. Este hecho pone de manifiesto dos importantes conclusiones:

La primera, que, en general, “ la sentencia ”, “cuando el criterio en ella establecido quiere ser empleado para justificar la resolución de otro caso”, tiene a “efectos interpretativos el tratamiento de una disposición normativa”.

La segunda conclusión, como se “desarrollará al abordar el uso argumentativo de la jurisprudencia”, es que, “independientemente de su valor “formal”, cualquier precedente es susceptible de convertirse en un buen argumento para justificar un significado” : sea un “caso anterior”, una “serie de decisiones”, “una jurisprudencia vinculante”, o “una decisión aislada”. Todo va a depender en “buena medida de que el criterio empleado en el precedente o en la jurisprudencia citados esté adecuadamente razonado”.

Argumentos del criterio sistemático:

Según (TARELLO, G.) Con “carácter general puede señalarse inicialmente que la interpretación sistemática” “ sería la que justifica otorgar a un enunciado de comprensión dudosa un significado sugerido” , o “no impedido”, por el “sistema” del que forma parte.

El argumento sistemático en sentido estricto.

El uso de lo que estoy denominando argumento sistemático en sentido estricto no es unívoco, siendo también un instrumento interpretativo multifuncional. En la práctica judicial, pueden identificarse múltiples usos diferentes del argumento, sin contar con lo que podría denominarse el “uso habitual” del criterio sistemático, es decir, con la “finalidad de determinar el significado de un enunciado”, “ni su empleo” “ como instrumento para solucionar o evitar antinomias” , o para “lograr la máxima eficacia de todas las normas”.

- a)- Para determinar el significado de varios enunciados conjuntamente, combinándolos entre sí, unos por los otros.
- b)- Para reconstruir la norma jurídica completa.
- c)- Para identificar la voluntad del legislador.
- d)- Para confirmar una interpretación gramatical.
- e)- Para establecer la finalidad o los objetivos de una regulación.

f)- Para obtener la identificación de un principio o justificar su alcance.

g)- Para corregir una interpretación aislada.

h)- Para “crear una nueva “norma” no “expresada” por “ninguno de los enunciados combinados aisladamente”.

El argumento a rubrica.

Es aquél “ por medio del cual la atribución de significado se realiza a partir del título o rúbrica que encabeza el artículo o grupo de artículos en el que encuentra ubicado el enunciado, ya que se piensa que los títulos proporcionan información sobre el contenido regulado bajo los mismos, por no ser casuales, sino fruto de un plan del legislador y, por tanto, manifiestan su voluntad”.

El argumento a coherencia.

Es aquel por el que dos disposiciones no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas. Por ello, sirve tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no solo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significados que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento.

Su principal manifestación es el principio de interpretación conforme a la Constitución, tanto a sus reglas, como a sus principios, se fundamenta en el principio de conservación de las normas y en la coherencia del sistema jurídico y el principal problema que plantea su uso reside en la determinación del significado de los enunciados constitucionales y en la identificación de los principios, que requerirán de una argumentación propia.

El argumento Psicológico.-

El argumento psicológico: Ezquiaga (citado por Meza, 2006)-señala que el argumento psicológico sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado

que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.

El argumento histórico.

Es aquel por el que “dado un enunciado normativo”, en “ausencia de indicaciones contrarias expresas”, se le debe “atribuir el mismo significado normativo” “que tradicionalmente era atribuido” al enunciado normativo precedente y preexistente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica (Tarello)”. O, con otras palabras, “*argumento histórico*, sería más propiamente, todo argumento proporcionado por la *historia del Instituto* que la norma *interpretada* contribuye a regular” (Lazzaro).

El argumento pragmático.

Consiste en “justificar un significado” a partir de las “consecuencias favorables” que “de él se derivan”, o “la inconveniencia de otro significado posible de un enunciado” por las “consecuencias desfavorables que de él se derivan”.

El argumento por el absurdo.

Se define en el mundo del Derecho como “aquel que permite rechazar” un “significado de un enunciado normativo” de entre las “teóricamente (o *prima facie*) posibles”, por las “consecuencias absurdas a las que conduce”.

El argumento de autoridad.-

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

Argumentos en caso de falta de ley o disposición expresa:

El argumento por analogía.-

Este argumento “justifica” “trasladar la solución legalmente prevista para un caso”, a “otro caso distinto”, “no regulado por el ordenamiento jurídico”, pero que es “semejante al primero”.

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

El argumento afortiori. -

Este argumento, en palabras de Tarello, es un procedimiento discursivo por el que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos que se encuentran en situación tal que merecen, con mayor razón que el primer sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos” Dicho de otro modo, justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, porque merece esa solución legal con *mayor razón*.

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primer caso sería el argumento afortiori aplicable a las calificaciones ventajosas, como, por ejemplo, los derechos o las autorizaciones, mientras que en el caso de la forma a minori ad maius sería el argumento afortiori aplicable a las calificaciones desventajosas, como, por ejemplo, los deberes.

A partir de aquí pueden enumerarse las características o condiciones de utilización más relevantes del argumento:

a.- El argumento *a fortiori* exige, como condición previa para su utilización, el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa. Cuando se aplica el argumento, hay que contar con dos supuestos: el expresamente previsto por el legislador en un precepto y aquel al que se le debe dar una regulación jurídica por medio, precisamente, del argumento *a fortiori*.

b.- El argumento *a fortiori*, más que un argumento interpretativo en sentido estricto, es un método de integración para llenar lagunas legales, en definitiva, un instrumento de la interpretación extensiva o analógica. Independientemente de la polémica aludida acerca de si el argumento *a fortiori* forma o no parte del argumento analógico, parece difícil negar, no solo las conexiones o similitudes entre ambos argumentos, sino que por medio del argumento *a fortiori* se suprimen lagunas legales y, en cuanto al resultado, se obtiene una interpretación extensiva.

c.- El argumento *a fortiori* se basa en la “mayor razón” y en la presunta voluntad del legislador, es decir, se considera que la conclusión obtenida por medio del argumento refleja su voluntad (implícita). Por ello, no se entiende que estemos en presencia de una laguna, de una imprevisión del legislador, sino que este ha querido llamar la atención sobre algunos casos más frecuentes o típicos que son los mencionados, pero que implícitamente estaba teniendo en cuenta todos aquellos casos que merecen, con mayor razón que los previstos, la regulación dictada.

d.- Esta *mayor razón* constituye el núcleo del argumento *a fortiori*, ya que es lo que se presume que tuvo en cuenta el legislador para no incluir ciertas hipótesis en la previsión legal (el hecho de merecer con mayor razón que las previstas la consecuencia jurídica), y es también el elemento tenido en cuenta por el intérprete para extender la regulación legal a hipótesis no expresamente recogidas en el texto elaborado por el legislador.

El argumento a partir de los principios.

1.-Los principios que, como Wróblewski, he llamado positivos de Derecho son los que, “a primera vista, plantean menos necesidad de justificación en la medida en que proceden de disposiciones normativas”. Sin embargo, las cosas no son tan claras. En el caso de principios expresamente recogidos en un enunciado, habrá que justificar por qué razón esa norma es más importante que otras para que sea elevada a la categoría de principio. En el caso de los principios-norma construidos a partir de varios enunciados, sería necesario justificar tanto el razonamiento constructivo del principio, como la elevación del resultado al nivel de principio. En ambos casos, la colaboración del postulado del legislador racional es inestimable ya que, por su intervención, el juez puede limitarse a declarar que ha constatado la existencia de un principio enunciado por el legislador, no ha hecho más que traducir la voluntad de éste.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón y García (citado por Universidad América Latina,) proponen que cuando se define la teoría de la argumentación jurídica se hace referencia al análisis teórico de los procesos argumentativos en el derecho, sin embargo esta definición es demasiado genérica y agregaríamos que las teorías se ocupan de la descripción, análisis y propuesta de la argumentación que se da en las instancias de la aplicación, interpretación, creación y ejercicio del derecho y por lo tanto, se dedica no sólo de la argumentación de las autoridades legislativas, judiciales o administrativas sino también de la que realizan los académicos y abogados.

A). Objeto de las teorías de la argumentación jurídica

Además de la argumentación jurídica en la aplicación e interpretación del derecho, se debe ocupar de la argumentación en materia de hechos, la científica, la de la vida ordinaria, y sus relaciones con la teoría moral y la teoría del derecho. Tiene por objeto también la argumentación que se realiza en los procesos de mediación y negociación como instrumentos de solución de conflictos. No debe tener carácter puramente prescriptivo, sino también descriptivo tanto en el contexto de descubrimiento como en el de justificación.

B), Utilidad de las teorías de la argumentación jurídica

Utilidad del aspecto descriptivo: La teoría de la argumentación jurídica sirve para realizar un análisis conceptual que permite clarificar el lenguaje empleado en la argumentación. Nos describe qué y cómo deciden los jueces en su labor jurisdiccional.

Tiene como función el análisis de razonamiento que emplean los jueces.

Utilidad del aspecto prescriptivo o normativo.

Cómo hacer y construir mejores argumentos.

Cómo deberían decidir los jueces en los casos difíciles.

Formular guías muy abstractas para la resolución de casos.

Argumentación que se realiza en los juicios orales: La argumentación jurídica actualmente es un área de la filosofía del derecho que está en el centro de discusión de filósofos y juristas su importancia y trascendencia ha incidido no sólo en la teoría del derecho sino también en la aplicación del derecho como es el razonamiento judicial, a continuación, mencionaremos los precursores y autores actuales de las teorías de la argumentación jurídica y los rasgos principales de sus teorías, y al final señalaremos que se puede rescatar de estas teorías al momento de las decisiones jurídicas y por lo tanto su aplicación en la motivación de las sentencias, Universidad América Latina, s.f

C). Clasificación de las teorías de la argumentación jurídica.

a). **La tónica de Theodor VIEHEWEG:** La teoría de este autor es un tanto complicada y confusa y si bien no está sistematizada ni contiene una propuesta metodológica para argumentar, como si lo hacen otros autores, contiene algunas características que sirven de punto de partida para el estudio de estas teorías, una aportación importante son los tópicos o lugares comunes que sirven como inicio de la

argumentación para que se pueda dar el consenso y posteriormente la persuasión en el debate y discurso argumentativo.

b). **La nueva retórica de Chaím PERELMAN:** El fundamento de la teoría de este autor es la vigencia que da a la retórica de ARISTÓTELES dando una concepción retórica al razonamiento jurídico y a partir de ahí los puntos principales de su teoría son los siguientes:

El objeto de su teoría es el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o acrecentar la adhesión de los destinatarios del discurso a las tesis presentadas a su asentimiento. Los elementos nucleares de la teoría de la argumentación de PERELMAN son la adhesión y la adaptación entre el orador y el auditorio a quien se pretende persuadir y por lo tanto influyen de manera recíproca.

c). **La teoría informal de Stephen TOULMIN:** Establece una nueva concepción de la lógica, la intención de Toulmin. consiste en oponerse a una tradición que arranca de ARISTÓTELES y que pretende hacer de la lógica una ciencia formal comparable a la geometría. Para él argumentar es el modo de comportamiento que constituye la práctica de las razones, razonar a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Razonamiento es la actividad central de presentar razones a favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión

d). **La teoría integradora de Neil McCORMICK:** Es sobre todo una teoría integradora de la argumentación jurídica, porque recoge elementos de otras teorías y las incorpora a su propio modelo. Distingue el uso de la justificación deductiva para los casos fáciles y la argumentación jurídica para los casos difíciles, Establece que al momento de resolver un caso se deben distinguir los problemas: a) Que afectan a la premisa normativa, y los denomina problemas de interpretación, que se presenta cuando la norma que se pretende aplicar al caso admite más de una interpretación: problemas de relevancia, que plantean una cuestión previa a la interpretación, esto es cuando no existe una norma aplicable al caso, b) Que afectan a la premisa fáctica, y que son problemas de prueba, que se refieren a establecer la premisa menor o a la premisa fáctica y problemas de calificación que se presentan cuando lo que se discute

es si los hechos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto que establece la norma; esta clasificación es importante porque antes de decidir un caso se debe determinar si la norma se aplica al hecho que se pretende resolver, o si los hechos encuadran en la norma que se pretende utilizar.

e) La teoría de Manuel Atienza: El autor propone un proyecto de una teoría de la argumentación jurídica y señala las siguientes etapas;

- * Identificar el problema de acuerdo a la clasificación de McCormick y determinar si es de relevancia, de interpretación, de prueba o de calificación.
- * Establecer si se debe el problema a insuficiencia de información.
- * Construir una hipótesis que dé solución al problema.
- * Justificar la hipótesis por medio de argumentos por analogía, a pari, a fortiori, reducción al absurdo, etc.
- * Al final se debe pasar de las premisas a la conclusión.

Señala las funciones de la teoría de la argumentación jurídica, como: a) De carácter teórico o cognoscitivo a otras ciencias (Filosóficos), b) De naturaleza práctica o técnica (Producir, interpretar, aplicar el derecho, la enseñanza del derecho, razonar como jurista), c) De naturaleza político moral (Que tipo de ideología). Universidad América Latina (s-f)*

f) **La teoría procedimental de Robert Alexy:** Es una teoría procedimental que tiene diversas interpretaciones en cuanto al procedimiento hace referencia: a los individuos que participan en el mismo, a las exigencias que se imponen en el procedimiento, y a la peculiaridad en el proceso de decisión. Su teoría de la argumentación jurídica se basa principalmente en 28 reglas fundamentales del discurso y se basa en los principios: a) De sinceridad, b) No contradicción de normas, c) De universalidad, d) Uso común del lenguaje.

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Según (GARCIA, R.2003) “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”.

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

La **teoría de la argumentación jurídica** se refiere a los estudios jurídico-filosóficos que esgrimen las diversas corrientes de pensamiento respecto al contenido de las premisas argumentativas, desde la perspectiva de los operadores del Derecho.

(Moreno Cruz, Rodolfo (2012))

Teorías precursoras de la argumentación jurídica

Perelman y la Nueva Retórica

Seguidos en sus inicios de la lógica formal, los estudios posteriores del filósofo belga Chaïm Perelman respecto a la Justicia lo llevaron a proponer una serie de criterios valorativos subjetivos, que pueden variar según el tipo de sociedad, ideología, tiempo y ámbito de aplicación.

La lógica informal de Toulmin

Stephen Toulmin, filósofo británico, es autor de El puesto de la razón en la ética (1950) y de la trilogía La comprensión humana, cuya publicación inició en 1972, acerca de la idea de racionalidad.³

La tópica jurídica de Theodor Viehweg

Theodor Viehweg, filósofo alemán, conceptualizó la Tópica de Aristóteles como una serie de puntos de vista utilizados y aceptados en todas partes, que se esgrimen a favor o en contra y que el expositor debe seleccionar para potenciar una determinada tesis.

En Iberoamérica, apartándose de Wilfredo Pareto, Robert Alexy y Atienza, se está desarrollando una postura que distingue entre la Argumentación Jurídica del Juez Inquisitivo frente a la Argumentación Jurídica para un modelo procesal adversarial donde interesa el debate crítico como medio para solucionar o esclarecer el conflicto.

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

En ese sentido según Gascón (s.f) sostiene que la concepción de la interpretación permite mantener la tesis de la unidad de solución correcta: el ordenamiento contempla una y sólo una respuesta correcta para cada conflicto jurídico que puede ser recabada (o descubierta) a través de la interpretación. Pero no sólo porque cada norma admite una única interpretación correcta (la coincidente con su significado propio), sino también porque el ordenamiento se concibe como pleno y coherente, de manera que en caso de lagunas existen reglas de integración (la analogía legis y la analogía *in re* o principios generales del Derecho) y en caso de antinomias criterios para su resolución (los criterios de la *lex superior*, *lex posterior* o *lex specialis*) que permiten mantener la existencia de una única interpretación correcta.

A. Carácter discrecional de Interpretación

Son las pautas que sirven de apoyo al “operador jurídico” a la hora de “interpretar las normas”, por ello conviene tener presente que toda “norma jurídica”, y en especial aquellas que “presentan una estructura de principio”, se pueden presentar como “criterios interpretativos” estableciéndose algunos límites a la “discrecionalidad”, en el sentido de reconocer ciertos “núcleos de “certeza” o “límites” de los “significados posibles”, aludiendo a la “tradición histórica”, a un orden de “valores” o a la “idea de justicia”, para los intérpretes”.

Aunque interpretar es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece (o es sentida como) dudosa o problemática. Las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta: (a) contexto lingüístico, pues, por cuanto manifestación del lenguaje

natural, el texto ha de ser interpretado según las reglas de ese lenguaje: (b) contexto sistémico. ya que los textos jurídicos se insertan en sistemas legales más amplios, de manera que su interpretación ha de hacerse teniendo en cuenta sus relaciones con el resto de los elementos del sistema: y (c) contexto funcional, pues la ley tiene una relación con la sociedad (con la ley se pretende lograr algún efecto social), de manera que cuando se la interpreta ha de valorarse si cumple la función o los fines para los que ha sido creada,

a). Problemas del contexto lingüístico.

Los problemas interpretativos más evidentes aparecen porque el lenguaje jurídico plantea dudas: es decir, son problemas del contexto lingüístico. El lenguaje jurídico es un tipo especial de lenguaje común y, por tanto, adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a éste: y deshacer la ambigüedad y reducir la vaguedad comporta una decisión discrecional.

- Problemas de ambigüedad. La ambigüedad se predica de las expresiones lingüísticas. Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguir aún varios

tipos.

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

La mayoría de los términos jurídicos, por cuanto términos del lenguaje natural, padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es discrecional

b). Problemas de los contextos sistémico y funcional.

Hay también numerosos problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico (es decir, a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado), sino al contexto sistémico (a su incardinación en el sistema) o al contexto funcional. Se trata de casos en los que el significado de los textos legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (problemas del contexto sistémico); o a propósito de la relación existente entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional). En todos estos supuestos, la interpretación se manifiesta también como una actividad discrecional.

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

- Problemas de antinomias. La mayor parte de las antinomias que se presentan pueden resolverse recurriendo a los tradicionales criterios de resolución de antinomias (jerarquía, cronología, especialidad y competencia), criterios que, por lo demás, suelen

gozar de algún reconocimiento en los propios ordenamientos. Pero existen también antinomias para cuya resolución no existen reglas claras y que generan, por tanto, dudas o controversias.

- Problemas de lagunas. La expresión 'laguna' se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el derecho. Más exactamente, se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho

En conclusión, la interpretación no puede postularse como descubrimiento o averiguación sino como decisión o adjudicación del significado que conviene a un texto legal en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, lo que quiere decir que la interpretación es una operación discrecional. Los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece "camuflada". Cuando la interpretación no es controvertida hablamos de casos fáciles y en el supuesto contrario de casos difíciles; en otras palabras, un caso es difícil cuando aparecen enfrentadas interpretaciones distintas y justificables. Gascón (s+f)

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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”.

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a la debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los

fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. el derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva. (pp. 407-408).

el Tribunal Constitucional ha sostenido que la motivación, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, siendo que, la insuficiencia solo será relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo, siendo así que, resulta indispensable la suficiencia en especiales circunstancias de acuerdo al sentido del problema que se va a decidir, existiendo esta necesidad – como la ha citado el referido tribunal-, cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el dela libertad (**Perú. Tribunal Constitucional, exp.728/2008/PHC/TC**).

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

Tanto los abogados como los jueces y fiscales se encuentran obligados a que sus argumentos constituyan razones valederas, consistentes y coherentes, con marcado énfasis de responsabilidad para los jueces en mayor grado pues existe un mandato constitucional de motivación, cuya infracción implica incurrir en vulneración³ de un derecho fundamental. (STC 00728-2008-PHC/TC)

Perú se suma a esa ruta de exigencia con sus Constituciones de 1979, la Constitución modélica, y 1993, así como aporta a la exigencia de motivación su Código Procesal Constitucional de 2004, el cual exige que las decisiones, inclusive de órganos constitucionalmente autónomos, cumplan el deber de motivar sus decisiones (STC 3361-2004-AA/TC. Caso Jaime Álvarez Guillén.)

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Concepto

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

Un elemento trascendental sobre el Debido Proceso lo constituye la conceptualización del mismo como un derecho fundamental de rango constitucional, que resulta aplicable a todos los que se encuentran cubiertos por el campo de aplicación de la Constitución pues el carácter normativo de ésta tiene carácter absoluto. En consecuencia, todos y cada uno de sus preceptos resultarán plenamente aplicables a todas aquellas situaciones y relaciones con alguna relevancia jurídica, con prescindencia de si se trata de un proceso judicial - jurisdiccional. De esta manera, tenemos que el derecho a un debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales. Esta calidad, reconocida por diversos e importantes autores nacionales, se desprende tanto de su trascendencia para alcanzar la justicia en cada proceso que se lleve a cabo sino, también por su consagración expresa en textos legislativos tanto en el ámbito de Tratados Internacionales como normas internas. De otro lado, como derecho fundamental, el debido proceso no sólo cumple con las funciones propias de un principio general del Derecho, sino que además las trasciende, pues, al pertenecer a este tipo de derechos, cuenta con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía y goza de todas las características de los derechos fundamentales, como su mayor valor, su progresividad, su noble carácter y el respeto a su contenido esencial, entre otros. Por otro lado, el hecho de que los principios generales del derecho no requieran de un reconocimiento positivo (según un sector de la doctrina) o de un reconocimiento explícito (según otro sector) para regir y producir plenos efectos, no es una ventaja frente a los derechos fundamentales, pues dentro de una concepción que no considere necesaria su incorporación en una norma positiva para que existan como tales, el debido proceso no requeriría –como en

nuestra opinión no requiere de su positivización para ser considerado como un derecho fundamental. (Ortiz, 2014, pp. 26-28).

2.2.5.2. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

El (Tribunal Constitucional) nos dice al respecto: El contenido esencial de un derecho está a nuestro juicio bien definido en el siguiente texto: “El contenido esencial de un derecho fundamental es constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 06 de diciembre del 2002 en el expediente 1042-2002-AA/ TC sobre acción de amparo interpuesta por don Miguel Cabrera León contra la Municipalidad Distrital del Rímac)

2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según (MASAREZZE,2010) “Es innegable la cada vez mayor centralidad jurídica, además de política, de la tutela de los derechos fundamentales a partir de la segunda mitad del siglo pasado: el fin de la segunda guerra mundial ha marcado, en efecto, a finales de los años cuarenta, las primeras declaraciones solemnes de los mismos a nivel internacional con la Carta de la ONU y con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y, a nivel nacional, con las constituciones de varios países (Italia y Alemania, primero y, después, en los años setenta, España y Portugal).

2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Señala (MAZZARESE 2010) Que, “Son al menos dos”, como se ha indicado ya, los “perfiles en relación” con los cuales los derechos fundamentales “revelan su centralidad” en la “aplicación judicial del Derecho”: “el primero es el de su papel en

la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la (re)definición de las modalidades procedimentales con arreglo a las cuales se da aplicación judicial del Derecho”; “el segundo perfil es el de su papel, no en la (re)definición de las modalidades procesales, sino en la (y por la) resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del Derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias”.

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho. -

Según (MAZARESSE,2010):

“A pesar de las críticas con frecuencia fundadas y compartibles sobre los retrasos y/o sobre la inadecuación de las intervenciones legislativas, es sin embargo innegable una manifiesta atención del legislador (supra)nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales”, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales”.

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.-

Señala Mazzaresse (2010)

“el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia”.

Son distintas las formas, directas e indirectas, en que puede darse aplicación judicial de los derechos fundamentales, también, pero no sólo, en relación con ordenamientos jurídicos diferentes.

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” : directamente como, por ejemplo, “en el caso del ordenamiento de los Estados Unidos caracterizado por un sistema de control difuso de constitucionalidad de las leyes que permite al juez de primera instancia no aplicar una ley que juzgue inconstitucional” ; indirectamente como, por ejemplo, “en el caso del ordenamiento italiano donde el acceso al Tribunal Constitucional por vía incidental permite al juez de primera

instancia suspender el juicio, planteando una excepción de constitucionalidad” , si y en cuanto que juzgue que la norma a aplicar para la resolución de la controversia es inconstitucional.

2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Según (MAZARESSE,2010) :

“Es difícil negar, como muestran las observaciones que anteceden, el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución misma de la controversia”.

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

De acuerdo a la investigación realizada los derechos vulnerados fueron:

2.2.5.6.1. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

El Principio constitucional del debido proceso contiene el derecho a la motivación escrita de las resoluciones que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción de los términos del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado garantiza que los jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa. (Luján, 2013, p. 194).

2.2.5.6.2. Derecho al debido proceso

El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto: Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso. La sociedad tiene interés en que el proceso sea realizado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social. (Luján, 2013, pp. 442-443).

“en el actual contexto de constitucionalización de los procesos a través de los cuales se materializa la aplicación del Derecho entre ellos el proceso penal, la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede realizarse desconociendo los derechos fundamentales que a ésta le asisten o inobservando las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial, ello exige imperativamente el respeto irrestricto del debido proceso” (Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero. Sala Penal Transitoria

2.2.5.3. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

2.2.5.3.1. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas

2.2.5.3.1.1. Delitos contra la libertad sexual

Los delitos contra la libertad sexual son tipos de mera actividad; para efectos de su descripción y encuadramiento en el ordenamiento jurídico penal. en los delitos contra la libertad –violación sexual– el legislador busca proteger el derecho a la libertad sexual, entendida en un doble sentido: un derecho a la libertad, a la autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad de los menores de edad (Villavicencio, s.f., p. 605).

2.2.5.3.1.2. Clasificación de los delitos contra la libertad sexual

La norma penal considera que existen varias formas o modalidades inmersas dentro de este delito; entre las cuales se tiene: actos contra el pudor; actos contra el pudor en menores; seducción; Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; Violación de persona en incapacidad de resistencia; Violación seguida de muerte; Violación sexual; Violación sexual de menor.

2.2.5.3.1.3. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

Del análisis, la investigación se concentra en el delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia.

2.2.5.3.1.4. Ubicación del delito en el Código Penal

Este delito se encuentra tipificado en el Código Penal en el art. 171°, Capítulo IX, Título IV, Libro Segundo. Parte Especial – Delitos.

2.2.5.3.1.5. El delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia

2.2.5.3.1.5.1. Regulación

El art.- 171° del Código Penal prescribe esta modalidad “El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

2.2.5.3.1.5.2. Tipicidad

Teniendo en cuenta que nuestro código Penal es de orientación finalista, se debe señalar que solo hay tipicidad cuando el hecho se ajusta al tipo o cuando corresponde a las características objetivas y subjetivas del modelo legal abstractamente formuladas por el legislador; que asimismo la tipicidad no solo se limita a la descripción del hecho objetivo perceptible en el mundo exterior, sino que abarca la

dirección de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito (aspecto subjetivo). (Villavicencio, s.f., p. 575).

2.2.5.3.1.5.3. Tipicidad objetiva

Se requiere la colocación de la víctima en una situación de desventaja física para oponer resistencia al acto sexual. La víctima puede comprender y desvalorar el acto que el agente pretende realizar sobre su cuerpo, empero se encuentra impedida de hecho de expresar su disentimiento con actos materiales. (...) La doctrina tradicional ha considerado la violación de persona inconsciente o incapaz de resistir como supuestos en que la violencia ha colocado a la víctima en una posición en que no es capaz de dar un consentimiento válido (Rodríguez, 2013, pp. 265-268).

2.2.5.3.1.5.4. Tipicidad Subjetiva

La tipicidad subjetiva es cuando el agente accionante a sabiendas de su actuación la realiza, es decir con dolo; Salinas (2013) sostiene: “(..) el comportamiento delictivo de acceso carnal sexual lo constituye el dolo, dado que el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito”. (p. 717).

2.2.6. Recurso de nulidad

2.2.6.1. Concepto

La nulidad procesal es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados. Estos elementos esenciales los podemos equiparar con los del acto jurídico material como la capacidad del agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita. Palacio refiere que son tres los presupuestos a que se halla condicionada la declaración de nulidad: 1) Existencia de un vicio en alguno de los elementos del acto procesal; 2) demostración de interés jurídico en la invalidación del acto, y de que la nulidad no es imputable a quien pide su declaración; 3) falta de convalidación del

acto viciado. El vicio puede estar centrado solo en uno de los elementos del acto procesal, por ejemplo, en la capacidad del imputado. (Arbulú, 2015, p. 507).

La nulidad solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución Política)

Ya (CHIOVENDA,1925) señalaba que: “las nulidades no son penalidades, sino únicamente la consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las cuales la ley atribuye determinados efectos.

Según (CAVANI, R.) Las normas que prescriben la nulidad de actos procesales por el no respeto de las formas establecidas por ley son, por tanto, potestativas dirigidas al Juez para que decrete la invalidez si no existiera subsanación.

2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional

Para este mismo autor los vicios de nulidad absoluta están conectados a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución según el artículo 150° d). Puede darse el caso que se elabore un auto o sentencia sin la debida motivación por lo que debe declararse nula. Los derechos de defensa y a obtener decisiones motivadas son parte de la garantía del debido proceso. Esta figura tiene una regulación propia y se describe sus características, clases, efectos desde el artículo 149 al 154 del NCPP. El artículo 149 dice que la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la Ley. Esto es taxativo. Una premisa para viciar un acto son las disposiciones que regulan el acto procesal y que esta causal deba estar prevista en la ley, esto es, que aquí se expresa un principio de legalidad. (pp. 525-528).

Según (CAVANI 2010) quien sostiene que “en un Estado Constitucional el contradictorio es un auténtico derecho fundamental, que jamás puede excluirse de la estructura del proceso, y que involucra la decidida participación de los destinatarios

del proceso (juez y partes), a efectos de que puedan influir en su desenvolvimiento y resolución, por lo que ante graves vicios en el proceso, el juez no podrá resolver la nulidad, *ex officio*, sino únicamente luego de incentivar el diálogo con las partes”.

2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal

según (MAURINO,1992) “justamente apunta el principio de finalidad de las formas (o de instrumentalidad de las nulidades procesales) que propugna el que las nulidades no están orientadas a comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que los actos procesales son válidos si han logrado sus efectos, no obstante que hubiese algún defecto formal”.

Por su parte (BARRIOS ,1980) “Tampoco pueden convalidarse los actos procesales ni el proceso todo como estructura, por los vicios intrínsecos (o sustanciales) de incapacidad, error, dolo, violencia, fraude o simulación”.

2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal

Según (CACERES JULCA) : “La nulidad expresa la inidoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso como fin el agente”. Cfr., además, Corte Suprema de Justicia de Colombia (1981): “La nulidad desde el punto de vista sustancial es la inidoneidad de un acto para alcanzar su finalidad jurídica, ella se concreta a la declaración judicial de que el acto es invalido para producir los efectos que la respectiva norma señala porque al realizarlo se obro de manera diversa a la debida, y por esto es necesario corregir la actuación viciadas”

La nulidad solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución Política)

2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales

Así, (SAN MARTIN CASTRO) nos refiere; se anulará la sentencia impugnada siempre y cuando sean insubsanables los vicios. Será insubsanable el vicio cuando afecte la integridad del procedimiento o la posición jurídica de las partes, salvo que esta proceda de una conducta negligente o contumaz del afectado.

Por otro lado (MAURINO,1992) sostiene que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley; continúa diciendo que la nulidad procesal, precisamente, tiene lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto.

2.2.6.5.1. El principio de legalidad

“la nulidad de los actos procesales está sujeta al principio de legalidad sino, además, que, en un Estado Constitucional de Derecho, la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales. En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos (STC.EXP 197-2005-PA/TC, FJ 7 *in fine*)”

2.2.6.5.2. El principio de trascendencia

Según (MAURINO,1992) En puridad, son tres las condiciones que se necesitan para que se configure el principio de trascendencia:

- a) alegación del perjuicio sufrido;
- b) acreditación del perjuicio.

c) interés jurídico que se intenta subsanar.

2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación

“debe precisarse que para resolver este tipo de incidencia procesal, el juez constitucional necesariamente debe observar los principios de trascendencia y convalidación a fin de procurar compatibilizar las finalidades de esta modalidad de nulidad con las finalidades de los procesos constitucionales. En consecuencia, será necesario que el nulidisciente demuestre que la anomalía procesal (*error in procediendo* o *error in iudicando*) producida por el vicio, resulte constitucionalmente relevante, es decir, que la irregularidad denunciada genere un perjuicio cierto e inminente frente a alguno de sus derechos fundamentales, el cual requiera ser restituido de manera urgente a razón de regularizar el debido procedimiento judicial constitucional. Asimismo, será de cargo del nulidisciente acreditar que su pedido resulta oportuno y que no convalidó tácitamente la existencia del vicio denunciado. **STC EXP. N.º 00294-2009-PA/TC**)

2.2.6.5.4. El principio de conservación

Según (. LEDESMA NARVAEZ, M.) El criterio interpretativo de las nulidades; debe ser restrictivo, el mismo que se deriva del principio de conservación, por el cual se consagra la conveniencia de preservar la eficacia o validez de los actos procesales frente a la posibilidad de su anulación o pérdida.

2.2.6.5.5. El principio de protección

A decir de (COUTURE), este recurso no es sino un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas, en tanto las nulidades no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad

Dice (TARUFO,1992) éstas "sirven para establecer, en los tiempos lógicos del proceso, los momentos dentro de los cuales determinadas actividades de las partes deben ser cumplidas, y a sancionar a la parte que no respeta la secuencia predeterminada por la ley(...); ellas sirven para indicar a las partes cuándo ellas deban decir, bajo pena de no poder hacerlo ya más en momentos sucesivos, lo que pretenden decir en el proceso.

2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades

“...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio”. Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC 1644/2004-R de 11 de octubre,)

2.2.6.6.1. El debido proceso

Tribunal Constitucional definiendo los alcances de este derecho y garantía jurisdiccional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre, estableció que: "...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición. (la STC 1534/2003-R, de 30 de octubre.)

Además, agrega; Al respecto, "es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, el Tribunal Constitucional ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este Colegiado haya señalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva "se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer." (STC 9727-2005-HC/TC, FJ 7).

2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso

Cómo señala el (Tribunal Constitucional), "el debido proceso comprende dos garantías" una "formal" y otro "sustancial".

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

1.- El derecho al juez imparcial

En palabras del (PODER JUDICIAL): “[...] La imparcialidad [...], tiene, aunque la doctrina procesalista tiende a relativizarla, dos dimensiones, una de carácter subjetivo y vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto-test subjetivo-; y otra objetiva, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano jurisdiccional y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales [la primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario; y, la segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad] -test objetivo-” Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116, fundamento.

2. El procedimiento establecido

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

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

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

3. El derecho a defensa. -

Según la (CORTE SUPREMA) ... toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e

intereses legítimos”. (Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.)

4. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. –

“ Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum (en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), como la motivación de derecho o in jure (en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma). Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores in cogitando, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución” [...].(Recurso de Casación N° 1068-2009, Sala Civil Transitoria (Lima), considerando sétimo, de fecha 21 de enero del 2011).

“La motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.[...]” (Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando sétimo, de fecha 17 de mayo del 2011

2.2.7. La sentencia

2.2.7.1. Etimología

La palabra sentencia proviene del latín sentendo, especie de gerundio, sintiendo, donde el A Quo o Ad Quem, establecen y deciden sobre la causa sintiendo el asunto en virtud de que ya lo siente para resolverlo. (Gómez, 2005).

Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte(HINOSTROZA,2004)citando a Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.

2.2.7.2. La sentencia penal

La sentencia es la resolución que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que las partes han solicitado y teniendo en cuenta la valoración probatoria. (Gómez, 2005).

(DEVIS,2002) nos refiere ; Se tiene la postura de que si bien la sentencia es un juicio lógico, crítico y volitiva, se trata de un acto de voluntad del Estado contenido en las normas generales y manifestadas al caso concreto a través del Juez, quien expresa su voluntad en base en ella, orientado por las normas del ordenamiento jurídico, por lo que no expresa su voluntad individual ni propia, sino como un intérprete del ordenamiento estatal”.

Agrega (DEVIS,2002) Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez.

2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia

Para el Doctor San Martín (2003) la sentencia puede ser: i) absolutoria, porque dispone la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del imputado, por los hechos materia del juzgamiento, así como el levantamiento de las medidas cautelares o restrictivas de derechos que se hubieran dictado en el curso del proceso; así como también se devolverá todos los documentos personales de identificación; y ii) condenatoria, de donde la pena debe estar perfectamente delimitada. Debe indicarse

la fecha en que debe iniciarse y el día del vencimiento, así como su modalidad si es el caso. (p. 730).

Ahora, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, (SAN MARTIN ,2006) la define como un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del Juez , puesto que el Juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica (silogismo judicial), sino también en su convicción personal e íntima, formada por la confluencia de hechos aportados al proceso, y otras varias circunstancias (impresiones, conductas, ambientes, fuerzas sociales, etc.), para que, después de realizar un juicio de hecho y de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de aquellos dos juicios.

Por otro lado (ALEXY, R) toda decisión jurídica, debe cumplir dos niveles mínimos de fundamentación o justificación: Uno, denominado Justificación Interna, que trata de ver si la decisión del Juez es lógica, es decir si se corresponde lógicamente con las premisas que se proponen como su sustento, y otro segundo nivel denominado Justificación Externa, que tiene que ver con la corrección o fundamentación racional del contenido de las premisas usadas en la justificación interna.

2.2.7.4. Motivación de la sentencia

Este principio regulado por la Carta del Estado el cual obliga al juzgador o colegiado a someterse en dar un resultado de su decisión debidamente motivada en todos sus extremos, ya sea de fondo y de forma; ante ello San Martín (2003) enseña que la motivación converge con la exhaustividad, en el sentido de su implicancia; es decir, que no existiría o sería nula la sentencia que no se pronuncie sobre cuestiones o puntos planteados por las partes; sin embargo, existen fallos en los que existe integración; por ejemplo: a) cuando en la parte expositiva de la sentencia se indica el nombre del agraviado y en la resolutive se omite; b) cuando el Tribunal omite indicar expresamente el vencimiento de la pena impuesta; c) cuando el Tribunal en la parte resolutive del fallo, no se pronuncia respecto de la situación jurídica de un encausado, pese en que la parte considerativa se pronunció porque no está acreditada su responsabilidad penal; un caso exactamente igual se da cuando a la motivación de

la imputación en la parte considerativa del fallo, se agrega su inclusión en las cuestiones de hecho; d) cuando se ha omitido disponer la expulsión del país del condenado extranjero; y e) cuando se ha omitido señalar a favor de quien se ha fijado la reparación civil. (p. 757).

Si “se trata de una sentencia penal condenatoria” –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación (i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y (ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias [...]”.. (Acuerdo Plenario N° 6–2011/CJ–116, fundamento 11).

Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), como la motivación de derecho o *in jure* (en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma). Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores *in cogitando*, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución [...] (Recurso de Casación N° 1068-2009, Sala Civil Transitoria (Lima), considerando sétimo, de fecha 21 de enero del 2011).

2.2.7.5. Fines de la motivación

Para Acero (citado en Barragán, 2009, p. 594) la sentencia debe tener los siguientes fines: a) estricta sujeción legal, le sentencia debe externar un riguroso ajustamiento; b) extremismo categórico, porque la decisión debe ser categórica; es decir, la de

absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno; c) exactitud del sancionamiento, porque la sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso, además, de la clase, el término de las sanciones que imponga, lo que deberá hacerse en los extremos que establecen las leyes sustantivas; d) congruencia, porque la sentencia debe ser congruente con la acusación y en su caso con las conclusiones rendidas por el Ministerio Público; y e) claridad, porque debe ser clara, ha este término se opone el de oscuridad, ambigüedad o contradicción.

Este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (Franciskovic Ingunza, 2002).

Asimismo el Tribunal Constitucional ha sostenido que la motivación, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, siendo que, la insuficiencia solo será relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo, siendo así que, resulta indispensable la suficiencia en especiales circunstancias de acuerdo al sentido del problema que se va a decidir, existiendo esta necesidad – como la ha citado el referido tribunal-, cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad (Perú. Tribunal Constitucional, exp.728/2008/PHC/TC).

2.2.8. El razonamiento judicial

El razonamiento jurídico es una rama del razonamiento práctico y asume la forma de una técnica de aplicación de las reglas jurídicas. Desde el punto de vista del método lógico que utilizan los jueces, expresa que el razonamiento judicial se caracteriza como un razonamiento primordialmente deductivo. Y, en esencia, la razón establece lo que conviene hacer las situaciones de elección por eso, el punto tiene relación con

la justificación; asimismo este razonamiento opera a través de reglas. Cuando éstas se muestran indeterminadas frente a los hechos, es menester interpretar dichas reglas, cosa que el juez hace mediante una formulación positiva y escrita; luego, se deben calificar los hechos, para establecer si coinciden o no con las reglas a aplicar; y, finalmente, cabe examinar si tales reglas -en el caso concreto sometido a decisión- son susceptibles de justificar determinada conclusión haciendo lugar a la demanda entablada, es decir, si son pertinentes. (Ghirardi, 1997, p. 15).

(PERELMAN) Señala: “En un pleito judicial cada una de las partes expone sus motivos, fundados en la jurisprudencia más benigna o en planteos doctrinarios, con la intención de argumentar favoreciendo su particular posición, con la intención de motivar en tal sentido la decisión del juez, logrando su convencimiento.”

2.2.8.1. El silogismo

Los silogismos son proposiciones; en primer lugar, con que en la premisa mayor el sujeto es «toda persona que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro». El predicado es «reparar el perjuicio». El verbo debe indicar una acción porque estamos en el universo jurídico. Como consecuencia, en principio, las proposiciones (tomamos el vocablo proposición como sinónimo de premisa) del silogismo judicial -al menos en el ejemplo- indican acción. El sujeto (universal) de la mayor, por otra parte, como suele acontecer en muchos casos con los conceptos jurídicos, es complejo; no se identifica con cualquier persona sino con quien ejecuta un hecho (acción) de determinadas características. A su vez, la proposición o premisa menor establece que el sujeto (singular) ha ejecutado un hecho (acción), que está implicado en el género de la mayor. La conclusión, evidentemente, no puede ser otra sino la que indica el predicado de la mayor, esto es, «reparar el perjuicio (otra acción)». (Ghirardi, 1997, p. 25).

Según (FERNANDEZ, G) Los tipos de silogismo señalados por este autor son los siguientes: silogismo decisional simple, silogismo de elección de consecuencias y silogismo decisional complejo. El primero justifica la decisión cuando la norma

señala sólo una consecuencia posible; el segundo, cuando el juez tiene que elegir entre varias posibles consecuencias; y el silogismo decisional complejo representa el supuesto en que la norma enumera más de una consecuencia de hecho y dichas consecuencias no pueden ser determinadas conjuntamente en una decisión jurídica, por lo que el juez tiene que efectuar una elección.

Asimismo (FERNANDEZ,G) entiende que un silogismo es el argumento que parte de la unión de dos juicios (afirmaciones o negaciones) que compara dos tópicos o ideas con la posibilidad de que esa relación rinde por conclusión deductiva un tercer tópico o juicio afirmativo o negativo, en este sentido se habla de inferencia en donde los argumentos generales le dan veracidad a la conclusión final.

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

Este mismo autor considera que la resolución del juez se halla fundamentada cuando se muestra que el espíritu se ha inclinado por tal afirmación o negación. Tal resolución y no otra cualquiera. Y el proceso del razonamiento, por su parte, es absolutamente correcto porque conforma las leyes del pensar. Si bien las leyes lógicas que rigen los pensamientos son formales -porque hacemos abstracción de su contenido al formularlas- también es muy cierto que no por ello son menos reales, cosa que no siempre se tiene en cuenta. La razón fundante es suficiente, no sólo porque sus determinaciones provienen de lo existente, sino también porque el espíritu piensa según leyes que no puede violar, so pena de caer en el error y no alcanzar la verdad. La garantía de la verdad está en la corrección del razonamiento. Si el punto de partida (premisas) es verdadero y el razonamiento es correcto, la decisión (conclusión) será también verdadera. (pp. 103-104).

Según (VIGO,RODOLFO, 2004) el pensamiento clásico podemos distinguir entre el razonamiento teórico o especulativo que se ocupa de “lo que es”, mientras que el saber práctico tiene por objeto “lo que debe ser”. Insertado dentro de la esfera de la filosofía práctica, es un tipo de reflexión que apunta a lo que debe ser realizado en la

acción humana, según requerimientos de razonabilidad. Establece argumentos, contruidos con el fin de mostrar qué valores debemos perseguir, en función de establecer razones para la acción, como guías de conducta, adquiriendo un profundo sentido axiológico.

2.2.8.3. El control de la logicidad

La censura por defecto de motivación, tal como se encuentra elaborado éste en la práctica, tiende a someter la sentencia de mérito en todas su partes (cuestión de derecho y cuestión de hecho) a un control, como si dijéramos de logicidad: puesto que la sentencia debe contener, en la parte llamada «motivación», la esquemática descripción del itinerario lógico que llevó al juez a las conclusiones incluidas en la parte dispositiva, y la justificación de los argumentos de derecho y de hecho que constituyeron las etapas de aquel recorrido. La casación, a título de defecto de motivación» puede extenderse a censurar, no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de esa motivación: no sólo a verificar si en la sentencia ha referido el juez cómo razonó, sino también a controlar si razonó bien, es decir, en forma que respondiera a las leyes de la lógica y, por tanto, de modo convincente y exhaustivo. (Calamandrei citado en Ghirardi, 1997, p. 106).

En este sentido la motivación según la doctrina puede ser:

1.- Motivación aparente, la Cas. N° 1163-2004-Cañete, fundamento cuarto, se establece que la motivación de las resoluciones judiciales en general y de las sentencias en particular constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizadas por los juzgadores, en los cuales estos apoyan sus decisiones, las que se consignan en la parte considerativa de la resolución. Para el cumplimiento de este deber constitucional el juzgador deberá manejar adecuadamente las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y las categorías jurídicas, pues de lo contrario se pueden presentar infracciones en el deber de fundamentar tales como la insuficiencia, la apariencia o la deficiencia de la motivación, errores que pueden ser objeto del control Casatorio. Uno de estos errores de fundamentación, es la llamada motivación

a aparente o arbitraria, la que se presenta cuando nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la motivación, en la cual se descubre que no existe ningún fundamento, pese a que se han glosado frases que nada dicen (que son vacuas o ambiguas) o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten). (Luján, 2013, p. 374).

2.- Motivación insuficiente porque no contiene una suficiencia, en ese sentido el Tribunal Constitucional establece que una motivación es suficiente si resulta contestar al pedido y es fundamento de la resolución. No se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, y es insuficiente solo si la ausencia de argumentos resulta manifiesta a la luz de lo que se está decidiendo. (Luján, 2013, p. 381).

3.- Motivación defectuosa, en sentido estricto cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia. Diríamos, por la investigación realizada, que los casos que se presentan aquí son menos frecuentes. El caso que quizá se da alguna vez es el de la violación del principio de contradicción (o de no contradicción) que se enuncia en latín con la fórmula *Nihil potest simul esse et non esse*, que puede traducirse diciendo que Nada puede ser y no ser juntamente. En verdad, en cuanto meditamos sobre este principio, tal como se ha enunciado, advertiremos que parte de la raíz más honda del ser. (Ghirardi, 1997, p. 136).

Según (GHIRARDI, 2003) La sentencia judicial debe estar sometida a un *control de logicidad*, lo que implica determinar si la argumentación jurídica está guiada por principios lógicos como el de no contradicción (que posee jerarquía constitucional) porque de ellos depende la validez de los pronunciamientos.

En tal sentido (GHIRARDI,2003) distingue: un aspecto **formal**, que hace a la corrección proposicional utilizada en la fundamentación (corrección lógica). Y un aspecto **sustancial**, que se relaciona con el contenido de la propia decisión (corrección jurídica)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Expediente. Conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización (...). (Diccionario Jurídico Peruano Librejur, s.f. p. 13).

Dignidad de la persona. Es una calidad inherente a la persona, en cuanto esta es simultáneamente libre e idéntica a sí misma. Los pilares que sustentan la dignidad del hombre son la libertad y la identidad. La persona posee dignidad porque, siendo libre, es un ser espiritual, y además, por el hecho de que, a pesar de que todos los seres humanos son iguales, no hay dos idénticos. Es esta dignidad inherente a su ser el sustento de los derechos fundamentales de la persona humana. (Arbulú, 2015, p. 52).

Juicio Oral. La oralidad es una herramienta importante dentro del proceso acusatorio, pues es el medio que se emplea para que discurran las afirmaciones de las partes. Como instrumento de comunicación, busca hacer viva la actuación de la prueba, haciendo que la intermediación tenga sentido. Además, busca minimizar el uso de la escritura, sin eliminarla totalmente. (Arbulú, 2015, p. 58).

Las garantías procesales. Principios se han normativizado no solo en las Constituciones de cada país sino en convenciones internacionales. En los códigos procesales estos principios se insertan de tal forma que orientan la aplicación de los cuerpos normativos en los casos concretos. (Arbulú, 2015, p. 49).

Normas Constitucionales. Criterios de organización, funcionamiento o de conducta, de carácter obligatorio, que deben ser obedecidas. (Gasca, Piña, Olivera y Hurtado, 2010, p. 85)

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 2019; en razón que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utilizo la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de

interpretación como variable dependiente pudieron ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

Hermenéutico: Es hermenéutico porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las

incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplica para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, 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	TIPO DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS 1.- Técnica de observación 2.- Análisis de contenido
			Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez material		
			COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	INSTRUMENTO
			Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma		Juicio de ponderación	
Y1: TÉCNICAS DE	Dependiente	Esquemas conceptuales e	INTERPRETACIÓN	Sujetos	1.- Auténtica 2.- Doctrinal 3.- Judicial	Lista de cotejo
				Resultados	1.- Restrictiva 2.- Extensiva 3.- Declarativa programática	
				Medios	1.- Literal 2.- Lógico sistemático 3.- Histórico 4.- Teleológico	
				Analogía	1.- Malam partem 2.- Bonam partem	
				Principios generales	Según su función: 1.- Creativa 2.- Interpretativa 3.- Integradora	
				Laguna de Ley	1.- Normativa	

INTERPRETACIÓN		ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho		2.- Técnica 3.- Conflicto 4.- Axiológica
			ARGUMENTACIÓN Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	Argumentos de interpretación jurídica	1.- Argumento a pari 2.- Argumento ab minoris ad maius 3.- Argumento ab maioris ad minus 4.- Argumento a fortiori 5.- Argumento a contrario
				Componentes	1.- Premisas 2.- Inferencias 3.- Conclusión
				Sujeto a	1.- Principios 2.- Reglas
				Argumentos interpretativos	1.- Argumento sedes materiare 2.- Argumento a rúbrica 3.- Argumento de la coherencia 4.- Argumento teleológico 5.- Argumento histórico 6.- Argumento psicológico 7.- Argumento apagógico 8.- Argumento de autoridad 9.- Argumento analógico 10.- Argumento a partir de principios

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilito la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos fueron trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con

excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial fueron reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TITULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSION	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTO
		Objetivo General:					Validez formal	Antinomia	TECNICAS:
TÉCNICAS DE INTERPRETACION APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE – CHICLAYO. 2019.	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 2019?	<p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 2019</p> <p style="text-align: center;">Objetivos Específicos:</p> <p>1.- Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión base a la validez formal y validez material.</p> <p>2.- Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3.- Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4.- Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5.- Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a</p>	X1: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez material		<p>1.- Técnicas de observación</p> <p>2.- Análisis de contenidos</p>

				te	Esquemas conceptuales e ideológicos que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos, permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino solo literal del texto legal.	EGRACION	Analogía	Malam partem y Bonam partem	muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.
							Principios generales	Según du función: Creativa, interpretativa e integradora	
							Laguna de ley	Normativa técnica, conflicto y axiología	
							Argumentos de interpretación jurídica	Argumento a pari, argumento ab minoris ad maius, argumento ab maioris ad minius, argumento a fortiori y argumento a contrario	
							Componentes	Premisas, inferencias y conclusión	
						ARGUMENTACION	Sujeto a	Principios y reglas	

						N			
							Argumentos interpretativos	Argumento sedes materiae, argumento a rúbrica, argumento de la coherencia, argumento teleológico, argumento histórico, argumento psicológico, argumento apagógico, argumento de autoridad, argumento analógico y argumento a partir de principios	

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque. Chiclayo,2019.

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Empírica	Parámetros	Calificación de las subdimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					(0,5)	(1,5)	(2,5)	(0-5)	(06-15)	(16-25)	

INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez Formal	<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA REPUBLICA CASACION N° 539-2017</p> <p>LAMBAYEQUE</p> <p>SUMILLA: DESISTIMIENTO VOLUNTARIO I. Este Tribunal Supremo estima que, las razones acotadas en la sentencia de vista, para negar el desistimiento voluntario, no provienen de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. Ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente. El Tribunal Superior no tuvo a la vista ningún material probatorio para justificar sus apreciaciones. Ergo, la negativa de admitir un desistimiento, no es fundada.; II] Desde la perspectiva del imputado, no concurre prueba en contrario que niegue un desistimiento libre, espontaneo y voluntario a que se produjera el acto sexual, así como plenamente eficaz para evitar que el curso normal de su conducta, hubiese desembocado en la efectiva violación, y por ello, en lesiones en el área genital de la agraviada. Además, no se acreditó el desinterés por neutralizar el plan que, presuntamente, había puesto en marcha para perpetrar el abuso sexual. Por ende, es de aplicación el artículo 18° del Código Penal; III] En consecuencia, la causal previa en el artículo 429°, numeral 3), del código Procesal Penal, debe ser estimada. La sentencia de vista será casada. Procede, entonces, al no ser necesaria nueva</p>	<p>1.- Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada-Temporalidad de la Norma Jurídica). Si Cumple.</p> <p>2.- Los fundamentos evidencian la exclusión la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma). Si Cumple.</p>			X				
		Validez	<p>que se produjera el acto sexual, así como plenamente eficaz para evitar que el curso normal de su conducta, hubiese desembocado en la efectiva violación, y por ello, en lesiones en el área genital de la agraviada. Además, no se acreditó el desinterés por neutralizar el plan que, presuntamente, había puesto en marcha para perpetrar el abuso sexual. Por ende, es de aplicación el artículo 18° del Código Penal; III] En consecuencia, la causal previa en el artículo 429°, numeral 3), del código Procesal Penal, debe ser estimada. La sentencia de vista será casada. Procede, entonces, al no ser necesaria nueva</p>	<p>1.- Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. (Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s)-especialidad de la Norma Jurídica). Si Cumple.</p>			X				17

		<p>Material</p>	<p>audiencia o debate para definir el resultado de la causa, a tenor del artículo 433°, numeral 1), del citado Código Adjetivo, actuar en sede de instancia, emitir un fallo sustitutivo y absolver al encausado del requerimiento fiscal, por el delito incriminado; IV] Carece de objetivo referirse a las causales estipuladas en el artículo 429°, numerales 4) y 5), del Código Procesal Penal.</p> <p>SENTENCIA DE CASACION Lima, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.-</p> <p>VISTO; el recurso de casación interpuesto por el encausado A, contra la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal d Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que: i] Confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de Persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B., y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y, ii] Revoco la propia sentencia, en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de la libertad, y reformándola, le impusieron siete años de pena privativa de la libertad.</p> <p>Interviene como ponente la señora Jueza Suprema X</p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO &.PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.- PRIMERO: El señor Fiscal Provincial, mediante requerimiento de fojas uno, de fecha trece de enero de dos mil catorce, formulo acusación contra A como autor del delito de Violación Sexual de Persona en Estado de Inconsciencia o en la Imposibilidad de Resistir, en agravio de la menor identificada con las iniciales B, solicitando que se le imponga catorce años de pena</p>	<p>2.- Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público). Si Cumple.</p> <p>3.- Determina las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en los principios establecidos por la doctrina: a) Principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal; b) Principios relacionados con la iniciación del procedimiento penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma) Si cumple.</p> <p>4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas,</p>			<p>X</p>			
							<p>X</p>			
							<p>X</p>			

			privativa de la libertad, y se fije la suma de veinte mil soles como reparación civil. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictóauto de enjuiciamiento de fojas ocho, de fecha	<i>con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) No cumple.</i>						
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Control Difuso

veinticinco de mayo de dos mil quince.
SEGUNDO: Llevado a cabo al juzgamiento, el Segundo Juzgado Colegiado Penal, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, condeno a A, como autor de delito de Violación de Persona en Estado d Inconsciencia, en agravio de la menor identificada con las iniciales B. a diez años de pena privativa de la libertad, y fijo por concepto de reparación civil, la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado, a favor d la agraviada.
TERCERO: Contra la mencionada sentencia, el procesado A, interpuso recurso de apelación de fojas setenta y siete, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis. Dicha impugnación fue concedida por auto de fojas ciento trece, de fecha dos de marzo de dos mil diecisiete. Se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.
&. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA.-
CUARTO: En la audiencia de apelación no se incorporaron nuevos medios probatorios y solo se realizaron los alegatos finales de las partes procesales concernidas [fojas ciento quince]. Así, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a través de la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, confirmo la sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena y la reparación civil fijada al encausado A; y, la revoco en el extremo de la sanción aplicada, y reformándola, le impuso siete años de pena privativa de la libertad.
QUINTO: En lo medular, se declararon los siguientes hechos probados:
A. El 17 de febrero de 2013, la agraviada identificada con las iniciales B., cumplió quince años de edad, motivo por el cual, ante la llamada del procesado A, se reunieron e ingresaron al restaurante “Maquisapa”. En dicho lugar, ambos ingirieron vino. La víctima, conforme a la historia clínica y al certificado médico correspondiente, presento aliento alcohólico.
B. Luego de ello, el encausado y la menor se dirigieron e ingresaron al hostel “Climax”, pagando S/.10.00 soles. Según el imputado iban a descansar, sin embargo, la agraviada sostuvo que no recordaba lo sucedido, puesto que luego que tomo el vino se sintió mareada. En este lugar trabajaba el sobrino de la víctima, es decir, C. En este punto, en virtud de una máxima de la experiencia, se estableció que no resulto creíble que la agraviada sugiriera ir a un hostel donde trabaja un familiar. En todo caso, si esta última hubiese tenido la intención de mantener relaciones sexuales con el imputado, habría elegido otro lugar

1.- Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple.

X

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

X

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

X

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

X

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.2019

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

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

En cuanto a la Sub dimensión de validez Formal se verifica que la Corte Suprema de la Segunda Sala Penal Transitoria **si cumple**, con el primer parámetro “ los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma” ha aplicado la norma jurídica vigente a la comisión del Delito de Cohecho pasivo ; por lo tanto si ha cumplido con la temporalidad. Respecto del segundo parámetro “Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa” **si cumple.**

Con respecto a la Sub Dimensión de la Validez Material se aprecia, que los cuatro parámetros t ;1) Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, 2)Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) 3.- Determina las causales sustantivas para la selección de normas ; 4)Determina las causales adjetivas para la selección de normas han sido adecuadas a las circunstancias del caso, por lo tanto **si cumplen.**

En cuanto a la Sub Dimensión de Control Difuso, se verifica que, de los cuatro parámetros, no se cumplieron, pues en esta sentencia no hubo colisión normativa.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque. Chiclayo ,2019

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Empírica	Parámetros	Calificación de las subdimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Por Remisión	Inadecuada	Adecuada	Por Remisión	Inadecuada	Adecuada
					(0)	(2,5)	(5)	(0)	(01-60)	(61-75)
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA REPUBLICA CASACION N° 539-2017 LAMBAYEQUE SUMILLA: DESISTIMIENTO VOLUNTARIO I. Este Tribunal Supremo estima que, las razones acotadas en la sentencia de vista, para negar el desistimiento voluntario, no provienen de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. Ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de	1.- Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i> . Si Cumple			X			
		Resultados		1.- Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. <i>(Restringida, extensiva, declarativa)</i> . Si Cumple.			X			

Integración		por la Segunda Sala Penal d Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que: i] Confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de Persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B., y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y, ii] Revoco la propia sentencia, en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de la libertad, y reformándola, le impusieron siete años de pena privativa de la libertad.							
	Analogías	Interviene como ponente la señora Jueza Suprema X FUNDAMENTOS DE HECHO &.PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.- PRIMERO: El señor Fiscal Provincial, mediante requerimiento de fojas uno, de fecha trece de enero de dos mil catorce, formulo acusación contra A como autor del delito de Violación Sexual de Persona en Estado de Inconsciencia o en la Imposibilidad de Resistir, en agravio de la menor identificada con las iniciales B, solicitando que se le imponga catorce años de pena privativa de la	1.- Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley). No Cumple.	X					
	Principios generales		1.- Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley). No Cumple.	X					
	Laguna de Ley		1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias). No Cumple.	X					

		<p>Argumentos de integración jurídica</p> <p>libertad, y se fije la suma de veinte mil soles como reparación civil. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictó auto de enjuiciamiento de fojas ocho, de fecha veinticinco de mayo de dos mil quince.</p> <p>SEGUNDO: Llevado a cabo al juzgamiento, el Segundo Juzgado Colegiado Penal, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, condeno a A, como autor de delito de Violación de Persona en Estado d Inconsciencia, en agravio de la menor identificada con las iniciales B. a diez años de pena privativa de la libertad, y fijo por concepto de reparación civil, la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado, a favor d la agraviada.</p> <p>TERCERO: Contra la mencionada sentencia, el procesado A, interpuso recurso de apelación de fojas setenta y siete, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis. Dicha impugnación fue concedida por auto de fojas ciento trece, de fecha dos de marzo de dos mil diecisiete. Se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.</p> <p>&. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA.-</p> <p>CUARTO: En la audiencia de apelación no se incorporaron nuevos medios probatorios y solo se realizaron los alegatos finales de las partes procesales concernidas [fojas ciento quince]. Así, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a través de la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, confirmo la sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena y la reparación civil fijada al encausado A;</p>	<p>1.-Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple.</p>	X					
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

		Componentes	<p>y, la revoco en el extremo de la sanción aplicada, y reformándola, le impuso siete años de pena privativa de la libertad.</p> <p>QUINTO: En lo medular, se declararon los siguientes hechos probados:</p> <p>A. El 17 de febrero de 2013, la agraviada identificada con las iniciales B., cumplió quince años de edad, motivo por el cual, ante la llamada del procesado A, se reunieron e ingresaron al restaurante “Maquisapa”. En dicho lugar, ambos ingirieron vino. La víctima, conforme a la historia clínica y al certificado médico correspondiente, presento aliento alcohólico.</p> <p>B. Luego de ello, el encausado y la menor se dirigieron e ingresaron al hostel “Climax”, pagando S/.10.00 soles. Según el imputado iban a descansar, sin embargo, la agraviada sostuvo que no recordaba lo sucedido, puesto que luego que tomo el vino se sintió mareada. En este lugar trabajaba el sobrino de la víctima, es decir, C. En este punto, en virtud de una máxima de la experiencia, se estableció que no resulto creíble que la agraviada sugiriera ir a un hostel donde trabaja un familiar. En todo caso, si esta última hubiese tenido la intención de mantener relaciones sexuales con el imputado, habría elegido otro lugar.</p> <p>C. Según los exámenes periciales, la menor presento las siguientes lesiones: “himen: desfloración antigua, mas lesión genital reciente”. Se determinó, conforme a la ratificación pericial, que por el tamaño de la lesión, esta fue causada por un órgano sexual masculino. Luego de una relación sexual, traducida en el ingreso de un pene a la vagina, es posible que haya existido un choque o contusión en esta área. Sin embargo, no asumió la existencia de una penetración, pues la lesión se ubicó en un área genital externa a la parte himeneal.</p> <p>D. De acuerdo a la pericia química toxicológica, la muestra de sangre obtenida de la agraviada arrojó positivo para benzodiacepina. La toma fue obtenida el 17 de febrero de 2013, luego de que esta fuera llevada al centro médico, por la policía y sus familiares, con pérdida de consciencia. El citado</p>	<p>1.- Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial). SI Cumple.</p> <p>2.- Determina los componentes de la argumentación jurídica. (<i>Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión</i>). No Cumple.</p> <p>3.- Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Premisa mayor y premisa menor</i>). Si Cumple.</p> <p>4.- Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>En cascada, en paralelo y dual</i>). Si Cumple.</p> <p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (<i>Conclusión única,</i></p>			X			
							X			
							X			
							X			
							X			

	Argumentación	Sujeto a	125	<p>1.- Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) <i>Principio de coherencia normativa;</i> b) <i>Principio de congruencia de las sentencias;</i> c) <i>Principio de culpabilidad;</i> d) <i>Principio de defensa;</i> e) <i>Principio de dignidad de la persona humana;</i> f) <i>Principio de eficacia integradora de la Constitución;</i> g) <i>Principio de interdicción de la arbitrariedad;</i> h) <i>Principio de jerarquía de las normas;</i> i) <i>Principio de legalidad en materia sancionatoria;</i> j) <i>Principio de presunción de inocencia;</i> k) <i>Principio de razonabilidad;</i> m) <i>Principio de tipicidad;</i> n) <i>Principio de debido proceso;</i> o) <i>Principio de non bis in idem;</i> p) <i>Principio prohibitivo de la reformatio in peius;</i> q) <i>Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio;</i> r) <i>Principio de seguridad jurídica.</i> Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales). Si Cumple.</p>			X			
--	---------------	----------	-----	--	--	--	---	--	--	--

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

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

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

- **Subdimensión de sujetos respecto del parámetro;** *Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. Si cumple*
- **Sub dimensión de resultados,** respecto del parámetro *Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. Si cumple*
- **Subdimensión de medios,** respecto de los parámetros 1) *Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso* 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. Si cumple*

En cuanto a la **Dimensión de Integración, respecto de los parámetros** *Determina la existencia de la analogía in bonam partem en la sentencia emitida por la Corte Suprema. Principios Generales - Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. Laguna de Ley 1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. No cumplen, Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.*

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

- **Subdimensión de componentes**, se evidencio los cinco parámetros propuestos ; 1) *Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.*; 2)*Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse;* ·3)*Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.* 4)*Determina los componentes de la argumentación jurídica,* 5) *Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. Si cumplen.*
- **Subdimensión de sujetos, 1.-** *Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional* **si cumple**
- **Subdimensión de argumentos interpretativos, respecto del parámetro propuesto** 1)*Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.* **Si cumple.**

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo. 2019.

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables							
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por Remisión	Inadecuada	Adecuada		
			(0,5)	(1,5)	(2,5)								(0-5)	(6-15)
Incompatibilidad Normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal			2	15	(10-15)	Siempre			17			72
		Validez material			4		(04-09)	A veces						
	COLISIÓN	Control difuso	4				2	(0-03)						
						(07-10)		Siempre						
						(03-06)		A veces						
Técnicas de Interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a	(0)	(2,5)	(5)	20	(0-02)	Nunca						
		Resultados			1		(11-20)	Adecuada						
		Medios			2		(01-10)	Inadecuada						
		analogía					(0)	Por Remisión						
	INTEGRACIÓN	Principios generales	1			0	(11-20)	Adecuada						
		Laguna de Ley	1				(01-10)	Inadecuada						
		Argumentos de integración jurídica	1				(0)	Por Remisión						
	ARGUMENTACIÓN	Componentes			5	35	(18-35)	Adecuada						
		Sujeto a			1		(01-17)	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			1		(0)	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 3857-2013-55-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo2019.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que el rango obtenido de las variables en estudio: **incompatibilidad normativa se obtuvo un puntaje de (17)** , y que las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas siempre por parte de los magistrados. , en cuanto al resultado obtenido en cuanto a; la **subdimensión de validez formal** se obtuvo un rango de cinco y con respecto a la **Subdimensión validez material** se obtuvo un rango de diez lo que sumados da un resultado de quince puntos ; respecto de la Subdimensión del control difuso este arroja un rango de dos puntos ; lo que sumados con la anterior subdimension nos da un rango de 17 puntos de la variable en estudio.

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

Subdimensión por sujeto y resultado, se obtuvo un resultado de diez puntos ; en cuanto a la **Subdimensión de medios, se obtuvo un rango de diez puntos lo que sumados con al anterior Subdimensión nos da un rango de 20 puntos respecto de esta dimensión .**

En cuanto a la **dimensión de Integración** según :

La Subdimensión de analogías ,principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación juridica,no se obtuvo puntaje.

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

Subdimensión de componentes, se evidencio cuatro de los cinco parámetros propuestos componente de la argumentación jurídica: y respecto a la argumentación en base al sujeto si se hallo este parámetro y también respecto a los argumentos interpretativos, haciendo un valor de 35.,lo que sumados arroja un valor de 55.

4.2. Análisis de resultados

La investigación estuvo basada en determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, según el objeto de estudio: expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo, 2019.

La causa en concreto fue determinar si existió una interpretación errónea de los art. 16° y 18° del Código Penal en cuanto a la tentativa o el desistimiento de la acción ilícita, inmersos en el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de persona en estado de inconciencia, tipificado en el art. 171° del mismo corpus legis.

Conforme se analiza del expediente y la acusación fiscal, sostiene que el acusado junto con la menor agraviada después de haber estado libando licor, se dirigieron a un hostel donde el acusado sostuvo relaciones sexuales, para ello inmovilizó a la agraviada dándole un somnífero; sin embargo y conforme a los peritos en cuestión el acusado no abusó sexualmente de la menor, ya que no introdujo en la vía vaginal, objeto o parte de su cuerpo para que se configure tal delito; lo que si se prueba es que la menor arrojó ante el análisis que fue dopada por un producto llamado benzodiazepina; sin embargo el Tribunal Ad Quem sostiene que esta ingesta no se encuentra tipificada dentro del delito de violación sexual; por ende, es una situación atípica.

En ese sentido, se analizará:

La primera variable, sus dimensiones y sub dimensiones en conjunto:

A.- La Exclusión, la doctrina enseña que toda norma puede ser excluida y esto se debe al tiempo, espacio, especialidad o rango. La Constitución ha prescrito en el art. 51° un acercamiento entendible a la exclusión, siendo el principal contenido sobre la jerarquía normativa, en función del correcto desempeño del sistema jurídico y el desenvolvimiento del ordenamiento de las normas, teniendo como estribo la propia Constitución, para dar paso a los diferentes tipos de normas jurídicas, rangos y características. (Bernaes, 1999). Si bien la Constitución no la prescribe de forma amplia o extensa, esta regla se encuentra subsumida en el art. 51° de la Carta del Estado, teniendo como principal fuente la doctrina kelsiana, en el sentido de jerarquía normativa; en cuanto al objeto del estudio se evidencia que el Tribunal ha aplicado la correcta temporalidad al tiempo de aplicar la norma vigente al caso en

concreto. La validez formal conceptúa el análisis sistemático de la creación del derecho en sus formas objetivas o abstractas que contienen una serie de normas cuyos responsables directos son los Poderes autónomos que la Constitución reconoce; por ende, son ellos los encargados de producir y crear derecho bajo los estándares de la norma de normas.

Al crear derecho, por el principio de publicidad, la legitimidad está en publicarse dicha norma para su correcta aplicación ante la causa en discusión; a decir de Sánchez (1957) refiere: El círculo máximo trazado por el poder constituyente con el nombre de Constitución, traza la órbita de juricidad, cuyo ordenamiento debe abstenerse dentro de dicha órbita y condicionada por ella. La sola existencia de una Constitución basta para afirmar, que el Estado de derecho creado por ella, excluye todo el Derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente, porque ninguna manifestación de voluntad colectiva o personal, de autoridad o de libertad es apta para crear Derecho que, de una o de otra manera, no tenga su origen en la voluntad constituyente expresada a través de la Constitución. (Palomino, 2000, p. 20).

B.- La Colisión, en cuanto a esta dimensión no se evidencia sobre el primer indicador sobre la colisión normativa; es llamada también conflicto de normas, es decir que se confrontan dando lugar a un conflicto de reglas y de aplicación por parte de los magistrados. En ese sentido Medinaceli (2013) sostiene que ante un conflicto normativo el magistrado debe encontrar la solución introduciendo a una de las reglas una cláusula de excepción o en su defecto declararla inaplicable o inválida una de ellas; puede existir el caso de una colisión, ya no de normas, sino de principios, en ese caso se dejará una para aplicar la otra; sin embargo cuando la colisión de principios está fijamente identificada, pero existe la vigencia o puesta en vigencia de una norma o regla jurídica infraconstitucional que ocasiona dicha colisión, entonces se dejará de aplicar esta regla jurídica para dar pase a la norma jurídica constitucional, de esta manera se evitará la colisión de principios, sin embargo, los siguientes indicadores en cuanto al principio de proporcionalidad han tenido efecto primordial en la conducción de derecho de este Tribunal. El art. 200° in fine de la carta del Estado sostiene el principio de proporcionalidad o razonabilidad, en un sentido de idoneidad y juicio de necesidad en sentido estricto; en esta perspectiva el Tribunal Constitucional afirma que este principio pertenece en un sentido lato a todo el orden normativo constitucional aplicándose a todos los ámbitos, toda vez que sirve

para analizar cualquier 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 aquel se haya declarado o no. (La constitución Comentada, 2015, p. 675). La proporcionalidad es aquella situación de derecho en cuanto a la pena en función del grado de responsabilidad; estos criterios entre delito y pena, son entendidos con el injusto (conducta típica y antijurídica), sin entrar a la categoría dogmática de la culpabilidad u otras vinculadas a la ampliación del tipo por el grado de ejecución o intervención en el hecho punible; en ese sentido los criterios propuestos son: i) importancia o rango del bien jurídico protegido; ii) gravedad de la lesión al bien jurídico protegido; iii) impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada); iv) los diferentes medios de comisión del hecho punible; v) el grado de ejecución del hecho punible; vi) el grado de intervención delictiva; vii) las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalidad versus habitualidad); viii) el comportamiento de la víctima; ix) grados de ejecución del hecho; y x) el comportamiento del autor después del hecho. (Villavicencio, s.f. pp. 491-492); en este contexto el Tribunal sostiene que las razones acotadas en la sentencia de vista, para negar el desistimiento voluntario, no provienen de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. Ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente. El Tribunal Superior no tuvo a la vista ningún material probatorio para justificar sus apreciaciones. Ergo, la negativa de admitir un desistimiento, no es fundada.

La segunda variable, sus dimensiones y sub dimensiones en conjunto:

A.- La Interpretación, teniendo en cuenta el análisis cualitativo se visualiza que algunos indicadores no se han cumplido, sin embargo el Tribunal realiza un sistema cognitivo de experiencia al analizar los posibles resultados de su decisión, la interpretación a la que se refiere está inmerso en un análisis normativo sustancial y objetivo que pertenece al género de la interpretación textual o actividad de averiguar

el significado de algún documento o texto jurídico o bien el resultado o producto de esa actividad; esta interpretación está en base a leyes, reglamentos, contratos, testamentos, sentencias, actos administrativos, entre otros. Del mismo modo en strictu sensu esta palabra interpretar se emplea para una formulación de la norma, ante dudas o controversias de la norma o del texto en sí, esta interpretación se aplica ante la oscuridad o ambigüedad de un texto que resolverá el caso en concreto. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 03-04). En este contexto la errónea interpretación de los artículos 16° y 18° del Código Penal, el imputado señaló que fue el quien evito la consumación del hecho y no puso en peligro al bien jurídico protegido, esto es, la libertad sexual de la presunta agraviada. Cuestiono que la Sala Penal Superior, para descartar esta situación, haya esgrimido dos posibilidades y no fuera categórica al decidirse por alguna de ellas. Preciso que no se observaron las disposiciones jurisprudenciales referidas en el Recurso de Nulidad número 2246-2010/ICA, de fecha seis de octubre de dos mil once, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Tanto la tentativa, como el desistimiento voluntario, se erigen dentro de las formas imperfectas de realización de los tipos penales. De esto modo, la definición jurídica de cada una de ellas, dimana de los precisado en las siguientes normas penales: a. Artículo 16° del Código Penal: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”, y, b. Artículo 18° del Código Penal: “Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado cuando los actos practicados constituyen por si otros delitos”. Por su parte, el desistimiento voluntario, contempla dos supuestos diferentes de operatividad: el desistimiento propiamente dicho, que consiste en el abandono por el agente de la acción delictiva ya iniciada, interrumpiendo o abandonando la progresión de la misma en un momento del “iter criminis” en que lo realizado no conlleva la producción del resultado [desistimiento pasivo, apreciable en la tentativa inacabada]; y en segundo lugar, lo que se conoce como desistimiento activo, que tiene lugar cuando la acción realizada tiene ya eficacia para producir el resultado dañoso contemplado por la norma penal [tentativa acabada], pero se evita realmente y eficazmente su acaecimiento, por una actividad positiva del propio agente. Siempre se requerirá la concurrencia de un aspecto subjetivo representado por la voluntad del sujeto de apartarse libre y voluntariamente del hecho criminal. Es de anotar, asimismo, que la distinción practica entre una y otra, tiene lugar de la

siguiente forma. En el primer caso [tentativa inacabada], basta con la simple omisión de seguir actuando, de modo que el autor tiene en su propia mano cumplir con este requisito. En el segundo caso [tentativa acabada], por el contrario, debe intervenir activamente en beneficio de su víctima y, por ello, también corre con el riesgo relativo al éxito en la evitación del resultado. En el caso concreto, el Tribunal Superior determino, en lo pertinente, que el hecho quedo en grado de tentativa puesto que, si bien el sentenciado hizo que la agraviada ingiriera la sustancia que tenía benzodiazepina, la llevo al hotel, ingresaron a la habitación y le causó lesiones genitales, sin embargo, en virtud de lo declarado por el perito especializado, no asumió la existencia de una penetración, ya que, la lesión se originó en la “parte externa del himen” [aun cuando ya existía desfloración antigua]. Como es evidente, no refirió si se trató de una tentativa acabada o inacabada. De otro lado, negó que haya existido un desistimiento voluntario. Para ello, argumento dos posibilidades: O bien porque la prenda íntima de la agraviada tenía un olor repugnante. O bien porque la testigo D, llamo insistentemente al celular de la misma. Este Tribunal Supremo estima que las dos razones acotadas en la sentencia de vista, no proviene de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. La sentencia demerito consta de diez partes, en las que se glosan diversos fundamentos, y en ninguno de ellos, se realizó un análisis, particular e individualizado, sobre el nivel probabilidad, o el grado de confirmación racional, de las circunstancias mencionadas. Por el contrario, ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente. Ante ello Morgan (2001) en España, investigó: *“El elemento valorativo en la interpretación del Derecho”* concluyendo que: i) la interpretación jurídica constituye un presupuesto en función de aplicar la norma jurídica en vía judicial en donde el juzgador dentro de garante de la buena administración de justicia aplica el derecho interpretativo para la buena y correcta motivación de la sentencia; ii) la interpretación de un texto legislativo debe realizarse de acuerdo al principio de claridad de las normas jurídicas; iii) los juzgadores están en la disposición y obligación de interpretar dentro del marco de la ley sin desviar la interpretación objetiva de la ley y la valoración de la decisión jurídica; iv) el juzgador tiene la imperiosa necesidad de aplicar la ley y el derecho en relación a los argumentos

facticos en función de dilucidar la causa; por tanto el juzgador debe aplicar un sistema de valores a la hora de determinar cuáles han sido los hechos realmente veraces; v) el juzgador está en la obligación de interpretar los hechos y las normas jurídicas dentro del marco de valores inherentes a las normas que integran en una consideración sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, por ende, la aplicación del juzgador esta sobre la base de criterios normativos al caso concreto; vi) la valoración de la decisión judicial radica en: a) la consideración de la idea de la incardinación del elemento valorativo desde la perspectiva interna a la ley; b) la consideración de la búsqueda del elemento valorativo al margen del propio texto de la ley; y c) la consideración de la norma jurídica como resultado directo de la actividad interpretativa de los enunciados jurídicos que realizan los órganos jurisdiccionales; vii) para la aplicación de la norma el juzgador buscará autores doctrinales que serán de aporte a su decisión final, la correcta aplicación estará en función de la valoración interna y propia del texto legislativo; viii) el elemento valorativo de la aplicación judicial del derecho como elemento que opera al margen de la norma legal, cubriendo sus déficits de regulación y en definitiva dirigiendo la acción del interprete aplicador del derecho en los casos en que las fuentes formales resultan insuficientes por no regular específicamente el caso objeto de examen, con arreglo al principio jurídico objetivo de dicho caso, que tiene lógicamente norte, la realización de valores jurídicos; ix) el intérprete valorará la norma objetiva dentro de un rango de valores; x) otro punto importante es la discrecionalidad de la decisión judicial reglado en valores que la propia norma representa el hecho materia de la causa, teniendo en cuenta la normatividad vigente y Constitucional; y xi) los valores superiores encontrados en la Constitución puede provocar alguna colisión entre valores constitucionales y esto puede darse por la jerarquía axiológica, empero el juzgador ante un caso guardará en lo posible los valores enfrentados, teniendo la máxima realización compatible de tales valores, lo que obligara a asumir la ponderación de los valores jurídicos en juego como idea clave para la interpretación del derecho. (pp. 408 – 417).

B.- La Integración, , en esta dimensión no se evidencio ,ya que este Tribunal aplicó el art. 18° del Código Penal en el sentido del desistimiento voluntario para continuar con el delito de violación sexual; en el lenguaje jurídico es llamado aplicación

analógica; es decir, la aplicación de una norma a un supuesto factico, se usa la analogía cuando por ejemplo se aplican a un contrato atípico normas relativas a un contrato típico, expresamente regulado, siempre que los dos tipos de contrato presenten una semejanza relevante. (...) En la jurisprudencia se ha sostenido que el fundamento de la analogía es el principio según el cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera. Pero eso no resuelve el problema, puesto que el procedimiento analógico consiste en aplicar una misma norma a dos supuestos de hecho que se consideran, precisamente semejantes y, por tanto, distintos, no iguales. Si los dos supuestos de hecho fuesen iguales, se resolverían con una misma norma sin necesidad de aplicación analógica. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 57-60). A su turno Rubio (2011) refiere: “La analogía funciona aplicando al supuesto de la norma una consecuencia distinta de la prevista, en función a que guarda con esta una determinada proporción. Es lo que se llama argumento a fortiori con sus variedades ab minoris ad maius y ab maioris ad minus”. (p. 264); la integración jurídica es aquella donde se crea la norma para tal o cual caso al no haber una que determine la causa; en ese sentido sería un peligro para el sistema estructural cuando no se ha aplicado alguna fuente, norma e interpretación para dilucidar la situación.

C.- La Argumentación, entendida como el examen acucioso para poder determinar y aplicar la correcta normatividad, doctrina y jurisprudencia al caso en concreto en función de la resolución que debe estar debidamente motivada como exige la Constitución, esta argumentación sobre una sentencia radica en el principio del debido proceso y el principio de inocencia, son dos puntos importantes que el juzgador o colegiado tiene en cuenta para enfocarse en argumentar y motivar la decisión; asimismo la doctrina versa sobre estos dos factores y consecuentemente como se debería cumplir la garantía de la fundamentación de una sentencia; por otro lado la misma Corte Suprema de Chile ratifica que uno de los mayores agravios que puede contener una sentencia penal es una debida fundamentación en su parte considerativa sobre el principio de inocencia, máxime si en los considerandos el juzgador no expresa justificadamente su decisión de condena o de absolución, ante ello esta declaración formal debería ser revocada o anulada, para garantizar el principio de igualdad de las partes, con esta razonable doctrina se evita que la

presunción de inocencia se utilice arbitrariamente por el sentenciador penal para absolver al imputado. (Romero, 2016, p. 146). Cuando se describe la argumentación se entabla el razonamiento, en el sentido normativo la argumentación estaría en base a la norma, en ese contexto si la argumentación es verdadera, las proposiciones también darían lugar a las premisas, siendo que una se deriva de la otra cuando su verdad queda afirmada en virtud de la verdad comprobada de los juicios que dieron origen, es decir, la verdad de la conclusión depende de la verdad de por lo menos una premisa; por lo consiguiente el razonamiento es una reacción entre juicios, en que el juicio llamado conclusión deriva de otro u otros juicios llamados premisas enlazados por un concepto vinculante; ahora bien las conclusiones pueden ser: a) contrarias se producen cuando ambos sujetos son opuestos pero universales; b) subcontrarias se producen cuando ambos juicios son particulares uno afirmativo y otro negativo; c) contradictorias, son las que difieren tanto en cantidad como en calidad. Los silogismos son considerados como razonamientos deductivos lo que pueden ser: categóricos, hipotéticos y disyuntivos, atendiendo a que su premisa mayor corresponda a uno de estos juicios, dentro de los posibles silogismo existe uno relevante en la judicatura como el silogismo jurídico en donde la premisa mayor contiene la exposición de una norma, la premisa menor contiene el hecho regulado por la norma, y la conclusión es el resumen de las premisas que culmina con la absolución o la condena. (Escuela nacional de la Judicatura, s.f., p. 88). Este Tribunal sostiene que la sentencia de vista ya mencionada, se negó el desistimiento voluntario del procesado. Lo peculiar de ello es que no se ha invocado la prueba corroborativa de ambas circunstancias. Lo que se advierte, es que no converge suficiencia probatoria, desde las exigencias de la garantía de la presunción de inocencia y, en todo caso, existe duda razonable de que el mencionado imputado, en efecto, haya percibido un olor fétido de la trusa de la agraviada, o que haya sido impedido de ejecutar la violación atribuida, debido a las llamadas telefónicas realizadas a la víctima. En definitiva, la única manera de comprobar ambas hipótesis, era la actuación de una prueba pericial, sobre la ropa íntima y el celular. Empero, ni en primera ni en segunda instancia se practicó la pericia oficial correspondiente. El Tribunal Superior no tuvo a la vista ningún material probatorio para justificar sus apreciaciones. Ergo, la negativa de admitir un desistimiento, no es fundada. En adición a lo mencionado, cabe significar que debido respetar el factum establecido por el Juzgado A Quo. La Sala Penal Superior no podía extralimitar las pautas fijadas

en la sentencia recurrida y tampoco introducir nuevos hechos que no fueron discutidos en el juicio oral pertinente, más aun, cuando tampoco se plantearon en el recurso de apelación de fojas setenta y siete, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, en el que se esgrimió una pretensión absolutoria y otra anulatoria. Debíó respetarse, en lo sustancias, el principio de imparcialidad judicial. Dicho principio posee una doble connotación. Es entendido como una norma general del proceso, en tanto guía permanente el proceder de los jueces en sus funciones de control, juzgamiento y ejecución de las decisiones judiciales. Pero también es una garantía del proceso, pues, en virtud de este, las partes confían que quien solucionará el conflicto, lo hará sin sesgo o inclinación subjetiva alguna. Fijado lo expuesto, es evidente que dicho principio ha sido lesionado. Así las cosas, resulta pertinente señalar que, en instancia de apelación, la competencia del Ad Quem no solo está dispuesta por el artículo 409°, numeral 1), del Código Procesal Penal, que estipula: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”, sino también, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al haber instaurado el principio de limitación, aplicable a toda la actividad recursiva, según el cual, el superior o Tribunal de alzada solo debe referirse al tema cuestionado a través del medio impugnatorio, es decir, el superior que resuelve no puede ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes.

En este colorario de ideas se concluye que se aplicó bien las técnicas de interpretación que dieron como resultado la absolución del imputado.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Teniendo en consideración cada uno de los indicadores correspondientes a cada subdimensión, se hace necesario concluir que la interpretación está basada conforme a la doctrina jurisprudencial, y los recursos casatorios en cuanto a la materia aplicativa; es decir, la interpretación de la Constitución se realiza acorde a los lineamientos estructurales de la jurisprudencia y doctrina, todo derecho reviste una serie de connotaciones a nivel doctrinal y funciona en base a las actuaciones o hechos que se han dado en el acto, por ejemplo el principio de inocencia como derecho fundamental sostiene que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario en un juicio respetándose el debido proceso y las otras garantías procesales; sin embargo, el Código Procesal Penal, restringe los derechos a la libertad, mediante una prisión preventiva, vulnerándose dos derechos el de la libertad y el de inocencia, en el caso en estudio el Tribunal sostiene que existe una errónea interpretación no en la norma constitucional, sino en el código Penal, art. 16° y 18°, el primero sobre la tentativa y el segundo sobre el desistimiento, sin embargo este Tribunal refiere que ni uno ni el otro es cuestión en el caso en concreto, ya que la supuesta violación sexual no existió ya que hubo un desistimiento por parte del imputado, La Sala de Apelaciones constituyo dos posibilidades pero no se manifestó por ninguna, como tampoco se decidió por alguna de ellas en su proceder considerativo, como tampoco se observaron las disposiciones jurisprudenciales referidas en el Recurso de Nulidad número 2246-2010/ICA. Por tanto, este Tribunal Supremo estima que las dos razones acotadas en la sentencia de vista, no proviene de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. La sentencia demerito consta de diez partes, en las que se glosan diversos fundamentos, y en ninguno de ellos, se realizó un análisis, particular e individualizado, sobre el nivel probabilidad, o el grado de confirmación racional, de las circunstancias mencionadas. Por el contrario, ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a

consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente.

Sobre la incompatibilidad normativa:

Por las razones expuestas, y teniendo como estribo los recuadros de resultados en esta variable no hubo incompatibilidad normativa, en grado jerárquico, como tampoco a nivel inferior de la norma, la situación en concreto fue más bien por una errónea interpretación de la norma al aplicarla sin ninguna prueba de por medio que del soporte principal para condenar al imputado.

Sobre las técnicas de interpretación:

En cuanto a las técnicas de interpretación el Tribunal ha tenido a bien aplicar objetivamente la razón y las máximas de la experiencia, en el sentido que, si bien el imputado dio a beber una sustancia a la agraviada para cometer el acto ilícito, este no llegó a consumarse, las razones no son explicadas ni por la sentencia en primera instancia ni por la sentencia de vista, así como tampoco estas instancias para aplicar el art. 16 y 18 del Código Penal, no lo sustentan como tampoco se deciden por alguna de ellas, máxime que si la sustancia dentro de este delito es atípico, por lo consiguiente el Tribunal absolvió al imputado.

5.2. Recomendaciones

Se hace necesario sostener que la casación es un recurso extraordinario de puro derecho; en ese sentido el Tribunal no apreciará nuevamente las pruebas, si fueron o no pertinentes, útiles o conducentes, así como tampoco se detendrá en los hechos de la causa en concreto, sino que advertirá y analizará la doctrina, la norma, la jurisprudencia para la aplicación del debido proceso, es decir, cuando se haya vulnerado un derecho o garantía constitucional, como el debido proceso.

En ese sentido el Tribunal Ad Quem debería primero fundamentar la casación conforme al derecho comparado, es decir, como se aplica o es de aplicación la casación en otros países de acuerdo a la situación, para luego aplicar la

jurisprudencia o doctrina, hay que tener en cuenta que los legisladores, tiene una razón conforme a las circunstancias del tiempo, así como la propia doctrina.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.*

Academia de la Magistratura (1999). *Contexto Socioeconómico de la Magistratura.* Programa de formación de aspirantes. Biblioteca de la Academia de la Magistratura. Lima, Perú: s.e.

Acuerdo plenario N° 3–2007/CJ–116, fundamento ...]”.)

Acuerdo plenario N° 6–2011/CJ–116, fundamento 11 ...]”.)

Aguedo, R. (2014). *La Jurisprudencia Vinculante y Los Acuerdos Plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las Resoluciones Judiciales.* Tesis para optar el grado de Magister en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGUEDO_DEL_CASTILLO_RUDY_JURISPRUDENCIA_VINCULANTE.pdf?sequence=1

Álvarez, A. (2004). *Lecciones de Epistemología: algunas cuestiones epistemológicas de las ciencias jurídicas.* Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe, Argentina: UNL.

Alvero Francés Francisco, *Diccionario manual de la lengua española, La Habana, Ed. Pueblo y Educación, 1999. pp. 637 y 638*

- Alexy, Robert** *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 86; **Bernal Pulido, Carlos**, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, p. 96.
- Almanza & Peña**, 2012 p. 72 *Manual de Argumentación Jurídica*, APECC, Perú.
- Arbulú, V.** (2015). *Derecho Procesal Penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. (T. I). Gaceta Jurídica. Lima, Perú: El Búho.
- Atienza, Manuel** (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel
- Ávila, H.** (2013). *Direito tributario atual*, n. 29. (R. Cavani, Trad.) Sao Paulo, Brasil: Dialéctica.
- Barragán, C.** (2009). *Derecho Procesal Penal*. (3ra. Ed.), México, México: Mc Graw Hill.
- Barrios** (1980): 132):
- Bernales, E.** (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. (5ta. Ed.) Lima, Perú: RAO.
- Bernal Pulido, C.** “La racionalidad de la ponderación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 77, agosto, Madrid, 2006, p 57.
- Betti, Emilio.** *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. trad. José Luis de los Mozos. Ed. *Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas*, Madrid, 1975. pg.177,178 y 188.
- Cabanellas, Guillermo.** *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. *Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina*, 1992, pág. 175
- Cabel, J.** (s.f.). *El rol de las Salas Penales Supremas en el marco del Estado Constitucional*. Tesis para optar el grado de magister con mención en derecho

procesal. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/7864/CABEL_NOBLECILLA_JOSE_ROL_SALAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

Cavani, (2010): 288-296

Comanducci Paolo (“Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”. En: *Doxa*, N° 21-II, pp. 89-104), *Riccardo Guastini (Dalle fonti alle norme. Turín: Giappichelli, 1992. pp. 145)*, *Luis Prieto (Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico, Madrid: CEC, 1992)*, *H.L.A. Hart (The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1994)*.

Constitución política del Perú, artículo 139 inciso 14.

Correa, P. (2014). *Derecho Constitucional General. Teoría de la Constitución Política.* Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Chimbote, Perú: s.e.

Corte Suprema *Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero. Sala Penal Transitoria.*

Corte Suprema (*Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011.*

Corte Suprema *Recurso de Casación N° 1068-2009, Sala Civil Transitoria (Lima), considerando sétimo, de fecha 21 de enero del 2011*

Corte Suprema *Recurso de Casación N° 1163-2004, (Lima), considerando cuarto.*

Couture Eduardo, “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, p. 386);

Chiassoni, P. (2007). *Técnicas de interpretación jurídica, breviario para juristas*. (Trad. Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora, 2011). Madrid, Barcelona: España: Marcial Pons.

Chiovenda (1925: 113)

De Bernardis, Luis Marcelo “*la garantía procesal del debido proceso*” Lima. *Cultural Cuzco. S.A. Editores.1985.*

De León Villalba, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

Devis Echandia, Hernando, *Teoría General del Proceso, II* (Editorial Universidad, Argentina, 1985), p.53.

Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. (2013). *Instituto per gli Studi Economici e Giuridici.* Roma, Italia: IR&RI

Diccionario Jurídico Enciclopédico (2005). *Consultor jurídico de Honduras.* Recuperado de: <http://tecnologicamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>

Diccionario Jurídico Peruano Librejur. (s.f.). *Concepto de Expediente.* Recuperado de: <http://www.librejur.net/librejur/Documentos/Diccionario/diccionario.pdf>

Escuela Nacional de la Judicatura. (s.f.). *Argumentación Jurídica.* Santo Domingo, República Dominicana. Recuperado de: https://books.google.com.pe/books?id=WEQxYE_6qsIC&pg=PA35&dq=argumentaci%C3%B3n+y+motivaci%C3%B3n+de+las+resoluciones+judiciales.&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiD96yH2J3eAhXymeAKHXu3BK8Q6AEINTAD#v=onepage&q=argumentaci%C3%B3n%20y%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones%20judiciales.%2C&f=true

Ezquiaga, Francisco Javier, *argumentos interpretativos y postulado del legislador racional*, en : *Isonomia, revista de teoría y filosofía del derecho*. I, octubre de 1994,p.89.

Emanuel Kant, *Crítica de la razón práctica*. Madrid: Mestas ediciones.2001.

Fernández Bulte, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho*, ob. cit., p. 222,224,234

Fernández G. (2011) *Argumentación y Lenguaje Jurídico. Aplicación al Análisis de una Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. UNAM. México.

Fernández Segado Francisco, *El sistema Constitucional Español*, Madrid: Dykinson, 1992.

Ferrari Yaunner, Májela, *Los principios de legalidad y seguridad jurídica*. ob. cit., p. 75,88

Flores, J. (2000). *Fundamentos Político-Jurídicos de la Educación en México*. (3ra. Ed.), Cuauhtemoc, México: Progreso.

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

Gaceta Jurídica (2015). *La Constitución Comentada: Análisis, artículo por artículo*. (T. III), (3ra. Ed.), Lima, Perú: El Búho.

Gasca, E., Piña, H., Olivera, J., y Hurtado, J. (2010). *Diccionario de términos jurídico universitario*. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México: s.e.

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

Ghirardi, O. (1997). *El Razonamiento Judicial*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura. Recuperado de:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/al_razonamiento_judicial.pdf

Ghirardi, O. (2003) *Introducción al razonamiento forense*. Duken. Buenos Aires

Gómez, C. (2005). *Derecho Procesal Civil*. (7ma. Ed.), México, México: mexicana.

Gómez, M. Gómez, J. Muínelo, J. y Muñoz, J. (2015). *Filosofía del Derecho*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, España: s.e. Recuperado de: <https://books.google.com.pe/books?id=8zRqBwAAQBAJ&lpg=PT114&dq=el%20juicio%20de%20ponderaci%C3%B3n&hl=es&pg=PT3#v=onepage&q=el%20juicio%20de%20ponderaci%C3%B3n&f=true>

Hernández Martín (*Introducción a la teoría de la norma jurídica, Madrid: Marcial Pons, 1998, pág. 109 y ss.*).

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Mc Graw Hill.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Mc Graw Hill.

Hoyos. Arturo. *El debido proceso. Santa Fe de Bogotá: Editorial Themis, 1996, p. 3. Por consiguiente, «el proceso no debe ser visto como un concepto rígido y lleno de dogmas y categorías*

Hurtado, M. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Moreno.

Ibáñez, Andrés Perfecto; *Código Procesal Civil; Artículo 277.*

Ingunza Franciskovic, (2002). *Derecho Penal: Parte General, (3a ed.). Italia: Lamia*

Instituto de Investigaciones Jurídicas (1999). *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria de México, D.F., C. P. 04510

Jáñez, T. (1998). *Lógica Jurídica: Argumentación e Interpretación*. (5ta. Ed.), Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela: Texto.

Landa César, (*Interpretación constitucional, 2005*).

Ledesma Narváez Marianela; *T. 3; febrero 2000; p. 337.*

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Gaceta Jurídica. Lima, Perú: El Búho.

Maurino (1992: 46- 51).

Mazaresse,(2010) *Tecla, Sobre la (amenaza de) una derogación cada vez más amplia y difusa de la tutela de los derechos fundamentales, cfr., por ejemplo, el Informe Anual de Amnesty International de 2002 y la introducción al mismo firmada por I. Khan; cfr., además, por ejemplo, R. Dworkin [2002 a] y [2002 b] y V. Monetti [2002].*

Mendonca, Bonnet, Juan Carlos. *El argumento de la analogía*. *Revista Jurisprudencia del Sur* 1998.

Merchán, M. (2015). *Compilado de Lógica Jurídica*. Texto Universitario Digital. UTEX. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Chimbote, Perú.

Meza,(2006). Meza, E. (s.f.). 2. *Vicios en la argumentación. Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, Revista Del Instituto De La Judicatura Federal.

Morgan, E. (2001). *El elemento valorativo en la Interpretación del Derecho*. Tesis doctoral. Universidad de Extremadura. Cáceres, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/tesis/315.pdf>.

Moreno, Cruz, Rodolfo, (2012) *Teoria de la Argumentacion Juridica*.

Moreso, J.J. “*Conflictos entre principios constitucionales*”, *Neo constitucionalismo, Op. Cit., 103.*

Moscol,s/f. *Introducción a las Ciencias Jurídicas, s/f.*

Nieva, J. (2015). *¿un juez Supremo o un Legislador Supremo? En: “El rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación”*. Lima, Perú: Palestra.

Ortiz, I. (2014). *El Derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú*. Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho Constitucional. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Palomino, J. (2000). *Interpretación Constitucional*. Proyecto de autocapacitación asistida “Redes de unidades académicas Judiciales y Fiscales”. Academia de la Magistratura. Lima, Perú: s.e.

Perelman, Chaim. «*La nueva Retórica*». En *Las Razones del Derecho de Manuel Atienza, p. 87.*

Ribeiro, G. (2006). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Universidad Iberoamericana León. Guanajuato, México: Plaza y Valdés.

Rodríguez, P. (1995). *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

Rodríguez, C. (2013). *Manual de Derecho Penal: Parte especial I*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Romero, A. (2016). *La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso*. Recuperado de: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-121-148-La-fundamentacion-de-la-sentencia-como-elemento-del-debido-proceso-ARomero.pdf>

Rubio, M. (2011). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. (10ma. Ed.), Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio, M. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte especial*. (5ta. Ed.), Lima, Perú: GRIJLEY.

Sentencia Tribunal Constitucional N° 06091-2008 HC-TC

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. (2da. Ed.), Lima, Perú: GRIJLEY.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 0728-2008-PHC/TC) Caso Giuliana Llamoja. *El fundamento jurídico 7 describe las siguientes categorías contrarias a una debida motivación: Inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente y motivación sustancialmente incongruente.*

STC Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 1644/2004-R de 11 de octubre.

STC Sentencia Tribunal Constitucional Exp. 1534/2003-R, de 30 de octubre

STC sentencias Tribunal Constitucional *exp. 972-90; 2665-94.*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. N° 5854-2005-PA/TC PIURA.*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional, *expediente 2192-2004-AA/TC).*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. 197-2005-PA/TC, FJ 7 in fine)*”

STC, Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. N° 00294-2009-PA-TC, Lima.*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional: *412-90, 5582-94, 104-95)*

STC Sentencia del tribunal Constitucional *Exp 3361-2004-AA/TC.*

STC Sentencia del tribunal Constitucional *Exp. N° 2308-2004-PA-TC.*

STC, Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. N° 00294-2009-PA-TC, Lima.*

STC Sentencia del Tribunal Constitucional de España *65/1986, STC 150/1991*

STC Sentencia del tribunal Constitucional *Exp 9727-2005-HC/TC, FJ 7).*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. 010-2002 –AI/TC, Lima, Marcelino Tineo Silva y más de 5, 000 ciudadanos)*

STC. Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp.1042-2002-AA/TC 6/R/2002*

STC Sentencias del tribunal Constitucional. 1942-94.

STC Sentencias del Tribunal constitucional *16202-10*

STC Sentencias del Tribunal constitucional español,*65/1986, stc 150/1991*

Soriano Ramón, (1993) *P.128 Compendio de teoría general del derecho. Barcelona, España. Editorial Ariel.*

Stephen R. Covey - *Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva.*

Tarello, G. *'interpretaciones della legge, cit., p. 376. En la misma línea, N. BOBBIO, Teoría dell'ordinamento giuri-258.*

STC Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp.N. ° 579-2008-PA/TC.*

STC Sentencia del Tribunal Constitucional *N° 4677-2004-AI, f.j. 27.*

STC Sentencia del Tribunal Constitucional *Exp. 0016–2002–AI/TC, de 30 de abril de 2003, f. j. 6,7,8.*

Taruffo. *Le preclusioni nella riforma del processo civil. En: Rivista di diritto processuale. 1992. p.301.*

Traducción Jurídica (2010). *Una breve radiografía de la interpretación judicial en España.* Linterna del Traductor. Revista multilingüe de Asetrad. Recuperado de: <http://www.lalinternadeltraductor.org/n6/interpretacion-judicial.html>.

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

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

Vigo, R. (1999). *Interpretación Jurídica.* Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas. Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni.

Villavicencio, F. (s.f.). *Diccionario Penal Jurisprudencial: Índice completo de figuras e instituciones penales, procesal penales y penitenciarias desarrolladas en la jurisprudencia.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Wroblewski, “Sentido” y “hecho” en el Derecho, UPV-EHU, San Sebastián, 1989, pp. 153 y ss



**N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

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

			<i>interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)</i>
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial)
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)
		Medios	1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado, Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) 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)
Integración	Analogías	1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)	
	Principios generales	1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)	
	Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. <i>(Antimonias)</i>	
	Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.	

Argumentación	Componentes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (<i>Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión</i>) 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Premisa mayor y premisa menor</i>) 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (<i>Encascada, en paralelo y dual</i>) 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (<i>Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria</i>)
	Sujeto a	<ol style="list-style-type: none"> 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; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales</i>) 2. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (<i>a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexa causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos</i>)
	Argumentos interpretativos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>)

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 incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia de la Corte Suprema.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación; Integración y Argumentación).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados y medios*.
- 5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 4: *Analogías, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica*.
- 5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3:

componentes, sujeto a, y Argumentos interpretativos.

6. Que la dimensión “Exclusión” presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión “Colisión” presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión Interpretación presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión Integración presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión Argumentación presenta 8 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
12. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
13. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.
14. **Calificación:**
 - 14.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 14.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
 - 14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus

dimensiones respectivas.

15. Recomendaciones:

15.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

15.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

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

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

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

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

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

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

Fundamentos:

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

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

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

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

Fundamentos:

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

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

Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión		
			Nunca	A veces	Siempre				
			(0,5)	(1,5)	(2,5)				
Incompatibilidad	EXCLUSIÓN	Validez formal		2		6	(10-15)	Siempre	10
		Validez material	3	1			(04-09)	A veces	
	COLISIÓN	Control difuso	2	2			4	(07-10)	
						(03-06)		A veces	
						(0-02)		Nunca	
Técnicas de Interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a	(0)	(2,5)	(5)	20	(11-20)	Adecuada	32.5
		Resultados			1		(01-10)	Inadecuada	
		Medios	1		1		(0)	Por Remisión	
		analogía			1				
	INTEGRACIÓN	Principios generales			1	7.5	(11-20)	Adecuada	
		Laguna de Ley	1				(01-10)	Inadecuada	
		Argumentos de integración jurídica		1			(0)	Por Remisión	
	ARGUMENTACIÓN	Componentes	3	2		5	(18-35)	Adecuada	
		Sujeto a	1				(01-17)	Inadecuada	
		Argumentos interpretativos	1				(0)	Por remisión	

Ejemplo: 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencia emitida por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 10; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.5

Fundamentos:

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

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[13 - 20] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre [7 - 12] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces [0 - 6] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[51 - 80] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada
[26 - 50] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada
[0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN ESTADO DE INCONCIENCIA, contenido en el expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 en casación, proveniente del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo.

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

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

Chiclayo, Agosto del 2019

Abg. YOVIN CABANILLAS MALCA

DNI N° 16664154

ANEXO 4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TRANSITORIA

SEGUNDA SALA PENAL

DE LA REPUBLICA

CASACION N° 539-2017

LAMBAYEQUE

SUMILLA: DESISTIMIENTO VOLUNTARIO I. Este Tribunal Supremo estima que, las razones acotadas en la sentencia de vista, para negar el desistimiento voluntario, no provienen de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. Ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente. El Tribunal Superior no tuvo a la vista ningún material probatorio para justificar sus apreciaciones. Ergo, la negativa de admitir un desistimiento, no es fundada.; II] Desde la perspectiva del imputado, no concurre prueba en contrario que niegue un desistimiento libre, espontaneo y voluntario a que se produjera el acto sexual, así como plenamente eficaz para evitar que el curso normal de su conducta, hubiese desembocado en la efectiva violación, y por ello, en lesiones en el área genital de la agraviada. Además, no se acreditó el desinterés por neutralizar el plan que, presuntamente, había puesto en marcha para perpetrar el abuso sexual. Por ende, es de aplicación el artículo 18° del Código Penal; III] En consecuencia, la causal previa en el artículo 429°, numeral 3), del código Procesal Penal, debe ser estimada. La sentencia de vista será casada. Procede, entonces, al no ser necesaria nueva audiencia o debate para definir el resultado de la causa, a tenor del artículo 433°, numeral 1), del citado Código Adjetivo, actuar en sede de instancia, emitir un fallo sustitutivo y absolver al encausado del requerimiento fiscal, por el delito incriminado; IV] Carece de objetivo referirse a las causales estipuladas en el artículo 429°, numerales 4) y 5), del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE CASACION

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTO; el recurso de casación interpuesto por el encausado A, contra la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal d Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que: i] Confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de Persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B., y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y, ii] Revoco la propia sentencia, en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de la libertad, y reformándola, le impusieron siete años de pena privativa de la libertad.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema X

FUNDAMENTOS DE HECHO

&.PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.-

PRIMERO: El señor Fiscal Provincial, mediante requerimiento de fojas uno, de fecha trece de enero de dos mil catorce, formulo acusación contra A como autor del delito de Violación Sexual de Persona en Estado de Inconsciencia o en la Imposibilidad de Resistir, en agravio de la menor identificada con las iniciales B, solicitando que se le imponga catorce años de pena privativa de la libertad, y se fije la suma de veinte mil soles como reparación civil. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictó auto de enjuiciamiento de fojas ocho, de fecha veinticinco de mayo de dos mil quince.

SEGUNDO: Llevado a cabo al juzgamiento, el Segundo Juzgado Colegiado Penal, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, condeno a A, como autor de delito de Violación de Persona en Estado d Inconsciencia, en agravio de la menor identificada con las iniciales B. a diez años de pena privativa de la libertad, y fijo por concepto de reparación civil, la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado, a favor d la agraviada.

TERCERO: Contra la mencionada sentencia, el procesado A, interpuso recurso de apelación de fojas setenta y siete, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis. Dicha impugnación fue concedida por auto de fojas ciento trece, de fecha dos de marzo de dos mil diecisiete. Se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.

&. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA.-

CUARTO: En la audiencia de apelación no se incorporaron nuevos medios probatorios y solo se realizaron los alegatos finales de las partes procesales concernidas [fojas ciento quince]. Así, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a través de la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena y la reparación civil fijada al encausado A; y, la revoco en el extremo de la sanción aplicada, y reformándola, le impuso siete años de pena privativa de la libertad.

QUINTO: En lo medular, se declararon los siguientes hechos probados:

- A. El 17 de febrero de 2013, la agraviada identificada con las iniciales B., cumplió quince años de edad, motivo por el cual, ante la llamada del procesado A, se reunieron e ingresaron al restaurante “Maquisapa”. En dicho lugar, ambos ingirieron vino. La víctima, conforme a la historia clínica y al certificado médico correspondiente, presentó aliento alcohólico.
- B. Luego de ello, el encausado y la menor se dirigieron e ingresaron al hostel “Climax”, pagando S/.10.00 soles. Según el imputado iban a descansar, sin embargo, la agraviada sostuvo que no recordaba lo sucedido, puesto que luego que tomó el vino se sintió mareada. En este lugar trabajaba el sobrino de la víctima, es decir, C. En este punto, en virtud de una máxima de la experiencia, se estableció que no resulto creíble que la agraviada sugiriera ir a un hostel donde trabaja un familiar. En todo caso, si esta última hubiese tenido la intención de mantener relaciones sexuales con el imputado, habría elegido otro lugar.
- C. Según los exámenes periciales, la menor presentó las siguientes lesiones: “himen: desfloración antigua, mas lesión genital reciente”. Se determinó, conforme a la ratificación pericial, que por el tamaño de la lesión, esta fue causada por un órgano

sexual masculino. Luego de una relación sexual, traducida en el ingreso de un pene a la vagina, es posible que haya existido un choque o contusión en esta área. Sin embargo, no asumió la existencia de una penetración, pues la lesión se ubicó en un área genital externa a la parte himeneal.

D. De acuerdo a la pericia química toxicológica, la muestra de sangre obtenida de la agraviada arrojó positivo para benzodiazepina. La toma fue obtenida el 17 de febrero de 2013, luego de que esta fuera llevada al centro médico, por la policía y sus familiares, con pérdida de consciencia. El citado fármaco actuó a nivel del sistema nervioso central, produciéndole somnolencia y dolor de cabeza, entre otros efectos secundarios. Se dio por acreditada que la finalidad del sentenciado era que la menor no ofreciera resistencia para accederla carnalmente.

E. La víctima, antes de reunirse con el encausado, no estaba bajo los efectos de ninguna sustancia. Por ello, se concluyó que este último fue quien le hizo ingerir este fármaco, para luego llevarla a un hostel y mantener intimidad.

F. Conforme a la pericia psicológica, la víctima presentó “tensión emocional asociada a la experiencia psicosexual de tipo estresante, identificado como agresor a persona de entorno social”.

G. Respecto al grado de desarrollo del delito, si bien la sentencia apelada concluyó que el ilícito fue consumado, sin embargo, el Tribunal Superior puntualizó que este quedó en grado de tentativa. Además, descartó el desistimiento voluntario del procesado, a razón de dos circunstancias: O bien por el olor fétido de la prenda íntima de la agraviada. O bien porque la testigo D llamó insistentemente al celular de la misma. Para la dosificación de la pena, se aplicó lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal.

&.RECURSO DE CASACION.-

SEXTO: Frente a la sentencia de vista, el encausado A, promovió recurso de casación de fojas catorce, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete. Esencialmente, según el auto de calificación, de fojas cien, de fecha once de julio de dos mil diecisiete [en el cuadernillo supremo], lo que será materia de dilucidación en esta instancia suprema, es lo siguiente:

- A. Causal prevista en el artículo 429°, numeral 3), del Código Procesal Penal, esto es, por ERRONEA INTERPRETACION de la ley penal: Artículos 16° y 18° del Código Penal.
- B. Causal prevista en el artículo 429°, numeral 4), del Código Procesal Penal, esto es, por que la sentencia de vista ha sido expedida con MANIFIESTA ILOGICIDAD de la motivación. Existieron contradicciones e incongruencias en sus conclusiones probatorias.
- C. Causal prevista en el artículo 429°, numeral 5), del Código Procesal Penal, esto es, por APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL, establecida en el Recurso de Casación número 335-2016/DEL SANTA, de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

SETIMO: Instruidas las parte sobre la admisión del recurso de casación [cedulas de notificación de fojas ciento nueve, ciento diez y ciento trece], se emitió el decreto de fojas ciento doce, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, que señalo fecha para la audiencia de casación, el tres de noviembre del citado año.

OCTAVO: Realizada la audiencia de casación con la intervención del abogado defensor del procesado A, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo penal, según el acta adjunta, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como quedo expuesto, este Tribunal Supremo, mediante Ejecutoria Suprema de calificación de fojas cien, de fecha once de julio de dos mil diecisiete [en el cuadernillo supremo], admitió el recurso de casación por las causales de:

- i. Errónea interpretación de la ley penal; ii. Manifiesta ilogicidad de la motivación, y iii. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial; previstas en el artículo 429°, numerales 3), 4) y 5), del Código Procesal Penal, respectivamente. En virtud de ello, corresponde analizar, jurídicamente, los siguientes temas, de manera correlativa:

- i. Los alcances normativos de lo estipulado en los artículos 18° y 16° del Código Penal, esto es, lo referido al desistimiento voluntario y la tentativa.
- ii. La existencia de ilogicidad en la motivación de la sentencia de vista, incluyendo la verificación de contradicciones e incongruencias en sus conclusiones probatorias.
- iii. El apartamiento de la doctrina regulada en el Recurso de Casación número 335-3026/DEL SANTA, de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

SEGUNDO: Sobre la PRIMERA CAUSAL, esto es, errónea interpretación de los artículos 16° y 18° del Código Penal, el imputado A, señalo que fue el quien evito la consumación del hecho y no puso en peligro al bien jurídico protegido, esto es, la libertad sexual de la presunta agraviada. Cuestiono que la Sala Penal Superior, para descartar esta situación, haya esgrimido dos posibilidades y no fuera categórica al decidirse por alguna de ellas. Preciso que no se observaron las disposiciones jurisprudenciales referidas en el Recurso de Nulidad número 2246-2010/ICA, de fecha seis de octubre de dos mil once, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

TERCERO: Tanto la tentativa, como el desistimiento voluntario, se erigen dentro de las formas imperfectas de realización de los tipos penales. De esto modo, la definición jurídica de cada una de ellas, dimana de los precisado en las siguientes normas penales: a. Artículo 16° del Código Penal: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”, y, b. Artículo 18° del Código Penal: “Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado cuando los actos practicados constituyen por si otros delitos”.

CUARTO: La tentativa, se ubica, sistemáticamente, en el iter criminis, entre la fase preparatoria y la consumación. Y se manifiesta en dos formas: Inacabada o acabada. Corresponde identificar la diferencia entre ambas:

- a. La primera [tentativa inacabada] se presenta cuando el autor, según la representación de los hechos que tiene en el instante que toma la decisión, no ha realizado lo necesario para alcanzar el resultado propuesto, pues se presenta una interrupción originada en

la intervención voluntaria del mismo agente [desistimiento artículo 18° del Código Penal], o por circunstancias externas [artículo 16° del Código Penal].

- b. La segunda tentativa acabada, en cambio, se verifica cuando el agente, según su representación de los hechos, entiende haber realizado todos los actos necesario para que se consume el delito, faltando la producción del resultado, sin embargo, este no se produce por la propia intervención voluntaria del autor [desistimiento, artículo 18° del Código Penal], o por circunstancias externas [artículo 16° del Código Penal] (1).

QUINTO: Por su parte, el desistimiento voluntario, contempla dos supuestos diferentes de operatividad: EL DESISTIMIENTO propiamente dicho, que consiste en el abandono por el agente de la acción delictiva ya iniciada, interrumpiendo o abandonando la progresión de la misma en un momento del “iter criminis” en que lo realizado no conlleva la producción del resultado [desistimiento pasivo, apreciable en la tentativa inacabada]; y en segundo lugar, lo que se conoce como DESISTIMIENTO ACTIVO, que tiene lugar cuando la acción realizada tiene ya eficacia para producir el resultado dañoso contemplado por la norma penal [tentativa acabada], pero se evita realmente y eficazmente su acaecimiento, por una actividad positiva del propio agente. Siempre se requerirá la concurrencia de un aspecto subjetivo representado por la voluntad del sujeto de apartarse libre y voluntariamente del hecho criminal [2]. Es de anotar, asimismo, que la distinción practica entre una y otra, tiene lugar de la siguiente forma. En el primer caso [tentativa inacabada], basta con la simple omisión de seguir actuando, de modo que el autor tiene en su propia mano cumplir con este requisito. En el segundo caso [tentativa acabada], por el contrario, debe intervenir activamente en beneficio de su víctima y, por ello, también corre con el riesgo relativo al éxito en la evitación del resultado [3].

SEXTO: En el caso concreto, el Tribunal Superior determino, en lo pertinente, que el hecho quedo en grado de tentativa puesto que, si bien el sentenciado hizo que la agraviada ingiriera la sustancia que tenía benzodiacepina, la llevo al hotel, ingresaron a la habitación y le causó lesiones genitales, sin embargo, en virtud de lo declarado por el perito especializado, no asumió la existencia de una penetración, ya que, la lesión se originó en la “parte externa del himen” [aun cuando ya existía desfloración antigua]. Como es evidente, no refirió si se trató de una tentativa acabada o inacabada. De otro lado, negó que haya existido un desistimiento voluntario. Para ello, argumento dos posibilidades: O bien porque la prenda íntima de la agraviada tenía un

olor repugnante. O bien porque la testigo D, llamo insistentemente al celular de la misma.

SETIMO: Este Tribunal Supremo estima que las dos razones acotadas en la sentencia de vista, no proviene de las hipótesis fácticas planteadas en la sentencia de primera instancia, que surgieron del debate contradictorio, y tampoco de una apreciación objetiva de la prueba, según la estructura argumentativa que se expone. La sentencia demerito consta de diez partes, en las que se glosan diversos fundamentos, y en ninguno de ellos, se realizó un análisis, particular e individualizado, sobre el nivel probabilidad, o el grado de confirmación racional, de las circunstancias mencionadas. Por el contrario, ambas fueron incorporadas, unilateralmente, sin haber sido sometidas, previamente, a consideración de las partes procesales, sea para convenirlas, o para refutarlas fáctica y jurídicamente.

OCTAVO: Ahora bien, según emerge de la sentencia de vista ya mencionada, se negó el desistimiento voluntario del procesado A. Lo peculiar de ello es que no se ha invocado la prueba corroborativa de ambas circunstancias.

(1)VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. Derecho Penal. Parte General. Editora Jurídica Grijley. Lima 2006, p. 436.

(2) TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sala de lo Penal. Recurso de Casación número 10237/2016, de fecha 03 de noviembre de 2016. FJ Tercero.

(3) JESCHECK, HANS-HEINRICH Y WEIGEND, THOMAS. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen II. Instituto Pacifico. Lima 2014, p. 812.

Lo que se advierte, es que no converge suficiencia probatoria, desde las exigencias de la garantía de la presunción de inocencia y, en todo caso, existe duda razonable de que el mencionado imputado, en efecto, haya percibido un olor fétido de la trusa de la agraviada, o que haya sido impedido de ejecutar la violación atribuida, debido a las llamadas telefónicas realizadas a la víctima. En definitiva, la única manera de comprobar ambas hipótesis, era la actuación de una prueba pericial, sobre la ropa íntima y el celular. Empero, ni en primera ni en segunda instancia se practicó la pericia oficial correspondiente. El Tribunal Superior no tuvo a la vista ningún

material probatorio para justificar sus apreciaciones. Ergo, la negativa de admitir un desistimiento, no es fundada.

NOVENO: En adición a lo mencionado, cabe significar que debido respetar el factum establecido por el Juzgado A Quo. La Sala Penal Superior no podía extralimitar las pautas fijadas en la sentencia recurrida y tampoco introducir nuevos hechos que no fueron discutidos en el juicio oral pertinente, más aun, cuando tampoco se plantearon en el recurso de apelación de fojas setenta y siete, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, en el que se esgrimió una pretensión absolutoria y otra anulatoria. Debió respetarse, en lo sustancias, el principio de imparcialidad judicial. Dicho principio posee una doble connotación. Es entendido como una norma general del proceso, en tanto guía permanente el proceder de los jueces en sus funciones de control, juzgamiento y ejecución de las decisiones judiciales. Pero también es una garantía del proceso, pues, en virtud de este, las partes confían que quien solucionara el conflicto, lo hará sin sesgo o inclinación subjetiva alguna [4]. Fijado lo expuesto, es evidente que dicho principio ha sido lesionado.

DECIMO: Así las cosas, resulta pertinente señalar que, en instancia de apelación, la competencia del Ad Quem no solo está dispuesta por el artículo 409°, numeral 1), del Código Procesal Penal, que estipula: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”, sino también, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al haber instaurado el principio de limitación, aplicable a toda la actividad recursiva, según el cual, el superior o Tribunal de alzada solo debe referirse al tema cuestionado a través del medio impugnatorio, es decir, el superior que resuelve no puede ir mas allá de lo impugnado por cualquiera de las partes [5].

DECIMO PRIMERO: Estando a lo razonado, lo que resta es verificar los requisitos del desistimiento en el comportamiento del acusado A, Para dichos efectos, este debe ser: a. **VOLUNTARIO**, no bastando la mera causalidad desplegada accidentalmente por la naturaleza que impide la producción del resultado; b. **POSITIVO**: pues la mera omisión del agente no es suficiente, una vez puesto los resortes físicos necesarios para la producción natural del resultado; c. **EFICAZ**, es decir, ha de

conseguirse la evitación, en mayor o menor medida, del resultado propuesto; d. **COMPLETO**, pues el agente tiene que desplegar todos los resortes necesarios para evitar la producción del resultado, sin esconder o camuflar ningún retorno de aquellos en los que ha consentido su acción, incluso si le comprometiera en cuanto a su identificación o a los pormenores de su acción [6].

DECIMO SEGUNDO: Aplicada esta doctrina al caso examinado, es evidente que concurren todas las exigencias de exclusión de responsabilidad por el delito incriminado, de conformidad con el artículo 18° del Código Penal. Ciertamente, tanto en primera y en segunda instancia, existió una indeterminación fáctica para establecer cuál fue la acción específica que desarrollo el imputado A, luego de que ingreso junto con la agraviada al hostel “climax” y le “suministro benzodiazepina”. A partir de los fundamentos de las sentencias condenatorias, no es posible deducir si este dio inicio a la ejecución del acto sexual [sea desvistiéndola o situándose con proximidad a sus partes íntimas para facilitar la introducción de su miembro viril u otro objeto, más allá de haberle suministrado benzodiazepina], o si, por el contrario, prescindió de realizar algún comportamiento destinado a cumplir dicha finalidad. Lo concreto, es que, en la resolución de vista, no se afirmó la concreción de un de un acto de penetración en la vagina de la víctima. Ni siquiera parcial. El Tribunal Superior, acogiendo lo expuesto por el perito especializado, estableció que las únicas lesiones se ubicaron en la “parte externa del himen” [aun cuando ya existía desfloración antigua]. A pesar de ello, no adoptó una posición definitiva para determinar con que se produjo dicha lesiones.

DECIMO TERCERO: No existiendo claridad sobre la verdadera motivación del acusado A, lo objetivo es que, desde los hechos declarados probados, no concurre prueba en contrario que niegue un desistimiento libre, espontaneo y voluntario a que se produjera todo acto sexual, así como plenamente eficaz para evitar que el curso normal de su conducta, hubiese desembocado en la efectiva violación, y por ello, en lesiones en el área genital de la agraviada. Además, no se acreditó el desinterés por neutralizar el plan que, presuntamente, había puesto en marcha para perpetrar el abuso sexual.

Es del caso afirmar el desistimiento voluntario. En consecuencia, la causal prevista en el artículo 429°, numeral 3), del Código Procesal Penal, debe ser estimada. La sentencia de vista será casada. Procede, entonces, al no ser necesaria nueva audiencia

o debate para definir el resultado de la causa, a tenor del artículo 433°, numeral 1), del citado Código Adjetivo, actuar en sede de instancia, emitir un fallo sustantivo y absolver al encausado del requerimiento fiscal, por el delito de Violación de Persona en Estado de Inconsciencia.

DECIMO CUARTO: El artículo 18° del Código Penal, establece: “Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos”. En primera y segunda instancia se acredita que el procesado A, suministro benzodiazepina a la agraviada. La interrogante que cabe formularse es la siguiente: ¿Este hecho, como tal, calza en alguno de los tipos penales previstos en el ordenamiento punitivo? La respuesta es evidentemente negativa. El hecho es atípico.

DECIMO QUINTO: Finalmente, habiéndose emitido un fallo absolutorio, carece de objetivo referirse a las causales estipuladas en el artículo 429°, numerales 4) y 5), del Código Procesal Penal.

[4] FIGUEROA NAVARRO, ALDO. El juicio en el Nuevo Sistema Procesal Penal. Instituto Pacífico. Lima 2017, pp. 170-171.

[5] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 5975-2008-PHC/TC-AREQUIPA, de fecha 12 de mayo de 2010. FJ Quinto.

[6] TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sala de lo Penal. Recurso de Casación número 1816/2016, de fecha 09 de febrero de 2017. FJ Segundo

DECISION

Por estos fundamentos, declararon: I] **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado A, contra la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que: i] Confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condeno como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de Persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B. y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y, ii] Revoco la propia sentencia, en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de la libertad, y reformándola, le impusieron siete años de pena privativa de la libertad; con lo demás

que contiene; II] **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento veinte, de fecha doce de abril de dos mil diecisiete; y , actuando en sede de instancia, sin reenvió **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y cinco, de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, que condeno a A, como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B. a diez años de pena privativa de la libertad, y fijo por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado na favor de la agraviada; y reformándola, **ABSOLVIERON** a A, del requerimiento acusatorio como autor del delito contra la libertad sexual-Violación de Persona en Estado de Inconsciencia, en agravio de la persona identificada con las iniciales B. III] **DISPUSIERON** el levantamiento de las ordenes de captura dictadas a nivel nacional contra A; oficiándose, en el día, vía fax, al órgano jurisdiccional correspondiente; IV] **ORDENARON** que se archive el proceso definitivamente respecto del citado imputado y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales; sin costas; V] **MANDARON** que se remitan los autos al Tribunal Superior de origen para los fines de ley. Intervinieron los señores Jueces Supremos O, P por licencia de los señores Jueces Supremos Y, Z, respectivamente. Hágase saber.-

ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 3857-2013-55-1706-SP-PE-02 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2019
	Sub problemas de investigación / (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos)	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto a la incompatibilidad normativa	Respecto a la incompatibilidad normativa
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	Respecto a las técnicas de interpretación	Respecto a las técnicas de interpretación
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
ESPECIFICOS	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

ANEXO 6

INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

(LISTA DE COTEJO)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

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

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

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

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

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

6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (*Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró.*) **No Cumple.**

1.2. Colisión:

1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. **No Cumple.**

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

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

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

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

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

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

3. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. *(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico).* **No Cumple.**

4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. *(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)* **No Cumple.**

2.2. Integración:

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

2. **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley).* **No Cumple.**

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

4. **Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.** **No Cumple.**

2.3. Argumentación:

1. **Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial).* **No Cumple.**

2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión).* **No Cumple.**

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

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

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

(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) **Si Cumple.**

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

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

TESIS CABANILLAS MALCA

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

10%

2

Submitted to Universidad Catolica Los
Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

5%

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Apagado