



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE  
LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL  
EXPEDIENTE N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 DEL  
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017**

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

**AUTORA**

**Bach. NELIDA ESTHER CARBAJAL JAUREGUI**

**ASESORA**

**Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ**

**CHIMBOTE - PERÚ  
2017**

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**

*Mgtr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde*

***Presidente***

*Mgtr. Paul Karl Quezada Apián*

***Secretario***

*Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carbajal*

***Miembro***

*Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurì*

***Asesora***

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por sobre todas las cosas;  
A mis maestros, en especial a la Ms. Rosina Gonzales.

*Nelida Esther Carbajal Jauregui*

## **DEDICATORIA**

A mi hermano Samuel Carlos Carbajal Jauregui  
que en paz descansa y a mí persona, porque con mucho esfuerzo y dedicación  
veo culminada este gran e inmenso logro de culminación de mí tesis para optar  
el grado académico de Maestro con mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

*Nelida Esther Carbajal Jauregui*

## 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° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017?; 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 evidenció en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose en forma inadecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser inadecuadamente aplicadas no permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, en el de no poder argumentar en dar razones en apoyo de los componentes de toda argumentación jurídica en cuanto a razonamiento judicial.

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

## 5. ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case N°. 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017?; 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 evidenced in the sentence of the Supreme Court, being applied inadequately the techniques of interpretation. In conclusion, being inadequately applied do not allow the Supreme Court's ruling to be duly motivated, that is, in not being able to argue in giving reasons in support of the components of all legal arguments in terms of judicial reasoning.

**Keywords:** application; fundamental right; motivation and sentence.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
1. Título de la tesis .....	i
2. Hoja de firma del jurado.....	ii
3. Hoja de agradecimiento.....	iii
4. Hoja de Dedicatoria.....	iv
4. Resumen .....	iv
5. Abstract .....	v
6. Contenido (Índice) .....	vi
7. Índice de cuadros.....	x
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA</b> .....	<b>6</b>
<b>2.1. Antecedentes</b> .....	<b>6</b>
<b>2.2. Bases teóricas</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho</b> .....	<b>10</b>
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho .....	10
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho .....	10
<b>2.2.2. Incompatibilidad normativa</b> .....	<b>11</b>
2.2.2.1. Conceptos .....	11
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa .....	11
<b>2.2.2.3. La exclusión</b> .....	<b>11</b>
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma.....	11
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas .....	12
2.2.2.3.3. Las normas legales .....	14
2.2.2.3.4. Antinomias .....	16
<b>2.2.2.4. La colisión</b> .....	<b>16</b>
2.2.2.4.1. Concepto.....	16
2.2.2.4.2. Control Difuso.....	17
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad.....	19
<b>2.2.3. Técnicas de interpretación</b> .....	<b>22</b>
2.2.3.1. Concepto.....	22
<b>2.2.3.2. La interpretación jurídica</b> .....	<b>22</b>
2.2.3.2.1. Conceptos .....	22
2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica.....	22

2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos.....	23
2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados.....	23
2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios .....	25
<b>2.2.3.3. La integración jurídica .....</b>	<b>26</b>
2.2.3.3.1. Conceptos.....	26
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica.....	26
2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma .....	26
2.2.3.3.4. Principios generales.....	34
2.2.3.3.5. Laguna de ley .....	35
2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica.....	35
<b>2.2.3.4. Argumentación jurídica.....</b>	<b>37</b>
2.2.3.4.1. Concepto.....	37
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación .....	37
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes .....	37
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto.....	39
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos .....	50
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica .....	55
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial.....	57
<b>2.2.4. Derecho a la debida motivación .....</b>	<b>58</b>
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación .....	58
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.....	59
<b>2.2.5. Derechos fundamentales .....</b>	<b>60</b>
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales .....	60
2.2.5.2. Conceptos .....	60
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho.....	61
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho.....	62
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial.....	62
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas.....	62
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas .....	64
2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio .....	65
2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio .....	67
<b>2.2.6. Recurso de nulidad.....</b>	<b>70</b>
2.2.6.1. Conceptos .....	70

2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal .....	71
2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional .....	72
2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal.....	73
2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales .....	73
2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad .....	74
2.2.6.5.2. El principio de trascendencia .....	75
2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación .....	75
2.2.6.5.4. El principio de conservación .....	76
2.2.6.5.5. El principio de protección .....	76
2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad.....	77
2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades.....	77
2.2.6.6.1. El debido proceso .....	77
2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso .....	78
<b>2.2.7. La sentencia</b> .....	81
2.2.7.1. Etimología .....	81
2.2.7.2. La sentencia penal .....	81
2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	82
2.2.7.4. Motivación de la sentencia.....	82
2.2.7.5. Fines de la motivación.....	82
<b>2.2.8. El razonamiento judicial</b> .....	83
2.2.8.1. El silogismo.....	83
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico .....	84
2.2.8.3. El control de la logicidad .....	84
<b>2.3. Marco Conceptual</b> .....	85
<b>2.4. Sistema de hipótesis</b> .....	86
<b>2.5. Variables</b> .....	86
<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	87
3.1. El tipo y nivel de la investigación .....	87
3.2. Diseño de la investigación.....	88
3.3. Población y muestra .....	88
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	88
3.5. Técnicas e instrumentos .....	90
3.6. Plan de análisis .....	90
3.7. Matriz de consistencia.....	92

3.8. Consideraciones Éticas.....	96
<b>IV. RESULTADOS</b> .....	97
4.1. Resultados .....	97
4.2. Análisis de resultados.....	116
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	132
5.1. Conclusiones .....	132
5.2. Recomendaciones.....	134
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	136
<b>ANEXOS:</b> .....	141
<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables .....	142
<b>ANEXO 2:</b> Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	145
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético. ....	153
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia de la Corte Suprema.....	154
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica .....	158
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo) .....	159

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema</b> .....	97
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa .....	97
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación.....	104
<b>Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema</b> .....	114
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación .....	114

## I. INTRODUCCIÓN

La ejecución del presente informe de tesis, ha obedecido a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 09 (ULADECH, 2017), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; denominada “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como puede observarse del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, ha quedado satisfecho con el análisis de la sentencia proveniente de la Corte Suprema, siendo esta materia de estudio, perteneciente a un proceso individual concluido, determinándose la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente informe de tesis. Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que es el resultado en términos generales de la línea de investigación, del cual provendrán de los resultados alcanzados en el presente informe de tesis.

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

Se debe dejar sentado que las formas procesales siendo condiciones necesarias para la realización de un proceso penal propio de un Estado Constitucional de Derecho, éstas siempre deban estar orientadas en hacer efectivas las garantías que aparecen consagradas en la propia Constitución, con la finalidad de proteger los intereses involucrados en el

proceso. Sin embargo ante una mera inobservancia de una de las formas de un acto procesal, el magistrado no debe decretar su nulidad, solo porque la ley así lo señale, ya que la previsión legal cumple una función indicativa que se está ante un vicio pasible de acarrear nulidad, pero no que ello en su generalidad deba ser siempre así.

Es por ello que la nulidad debe ser vista como consecuencia jurídica de *última ratio* ante la inobservancia de formas procesales, encontrando justificación solo en la medida en que se haya afectado gravemente derechos fundamentales de las partes y consecuentemente la finalidad misma del proceso, revistiendo de ésta manera que la nulidad tenga fundamento de carácter constitucional, en el sentido que el fundamento de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la Constitución ha consagrado.

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

Lo que significa que si la parte impugnante a través de su recurso de nulidad, busca que se reexamine, se revise sobre todo en materia de valoración de pruebas, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, tendrá que evidenciar tanto al momento de declarar No Haber Nulidad o Si Haber Nulidad, exponiendo al momento de resolver las causas, expresar las razones o justificaciones objetivas que lo han llevado a determinada decisión, los cuales no deben provenir tan solo de la propia normatividad vigente y aplicable al caso, sino también de los propios hechos debidamente acreditados provenientes del proceso como del medio impugnatorio.

A ello se relaciona la observancia del deber de motivación regulada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución, porque la Corte Suprema a través de las Salas Penales Permanentes, actuando como sede de instancia e investida de poderes para el conocimiento de lo decidido y actuado en juicio tratándose de Nulidad, debe por regla general ingresar al análisis del fondo del asunto. Tomándose en cuenta que la motivación tiene lugar en dos ámbitos: uno en el establecimiento de los hechos como consecuencia

de la valoración probatoria y otro en la interpretación y aplicación del derecho, compartiéndose con García (2012) quien refiere que “el principio de motivación pretende garantizar la relación existente entre la ratio decidendi y la decisum, en tanto, exista congruencia y suficiencia para sustentar la estimación o desestimación de una pretensión” (p. 66).

Por lo que el Juez Ordinario (poder judicial) debe resolver con mayor profundidad en caso existiere conflictos normativos, teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

Sin embargo, teniendo los magistrados el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el magistrado a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, evidenciándose de ésta manera una concepción pasiva en su función judicial en todos los niveles. En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración de ser el caso, o la interpretación y argumentación de las normas constitucionales y legales y de los mismos hechos, relacionados según caso en estudio, a fin de analizar su incompatibilidad, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que la Sala Penal Permanente mediante Recurso de Nulidad N° 3033-2012 DEL SANTA Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que condenó al encausado F.M.G. como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de W.T.L.T.V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto por reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; y los devolvieron.- SS. P.P./B.A/T.G/N.F/M.P/TG/li.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017?

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

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017

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

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

El presente informe de investigación surgió de la problemática en la realidad social peruana, en donde la incompatibilidad normativa no evidenciarse, de las sentencias que emiten la Cortes Suprema, carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación

correcta de las técnicas de interpretación sobre incompatibilidad normativa, se tratará de evidenciar una sentencia debidamente motivada, en mérito al empleo un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del derecho, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables.

Es entonces, que la investigación han contado con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Interpretación Jurídica y Argumentación Jurídica, las cuales describen que en toda sentencia de nivel supremo deberá contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las normas constitucionales y legales.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual ha hecho posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros Jueces y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Ramírez (2006), en Chile, investigó: “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*”, y sus conclusiones fueron: 1.- La reforma procesal penal ha introducido grandes cambios dentro del sistema de recursos aplicables al sistema criminal. En efecto y como lo señala el mensaje del proyecto de ley, la concepción básica del régimen de recursos es el que ha sufrido un radical cambio en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales; 1.1.- El nuevo modelo propuesto por el legislador en materia de recursos procesales, implica un cambio en la forma de control que existe actualmente. En efecto, en el antiguo sistema criminal, el sistema de control, era realizado por los jueces de forma vertical, en donde, casi todas, por no decir todas las sentencias penales, eran objeto de revisión vía recurso de apelación. Sin embargo, el nuevo sistema criminal, plantea un sistema mucho más estricto en donde, ya no existe una verticalidad en la revisión, sino que una interacción de órganos y relaciones entre los distintos órganos; 1.2.- El hecho de que el tribunal del juicio oral en lo penal, conozca en única instancia, limita y restringe al máximo las posibilidades de revisión de la sentencia dictada por él. Precisamente la única forma de impugnar este tipo de sentencias es a través del nuevo medio impugnativo incorporado: el recurso de nulidad; 2.- Consecuencia del nuevo modelo, se ha mermado notablemente al recurso de apelación, como recurso ordinario y definitivamente se ha eliminado la consulta del sistema penal. Lo anterior resulta de una lógica consecuencia, puesto que ellos son totalmente incompatibles con el sistema propuesto; 2.1.- En primer lugar resulta incompatible por la forma de tramitación de dichos recursos. La vigencia de un sistema oral exige que el fundamento de hecho o fáctico de la sentencia derive de una apreciación directa de la prueba que los jueces obtienen en el juicio. Es el llamado principio de la “centralidad”. Así, de permitirse la apelación, se estaría permitiendo la revisión de los hechos, lo que es totalmente inapropiado, considerando que los hechos quedan fijados en la audiencia del juicio oral. Además se estaría permitiendo que los ministros respectivos se enteren de los hechos del juicio a través de “actas” lo cual viola flagrantemente este principio; 2.2.- Consecuentemente con lo anterior, se busca que el juicio oral sea realizado ante tres jueces, es decir, por un tribunal colegiado. Así se minimiza notablemente el llamado “error judicial”; 3.- Con todo, uno de los mayores problemas que se observó en el Congreso para cumplir con la garantía establecida en los

tratados internacionales que establecen el llamado “derecho a recurrir”, fue el establecer un mecanismo, fuera del recurso de apelación y distinto a él, que permitiera cumplir con tal exigencia internacional. Fue así, como se cumplió a través del recurso de nulidad; 3.1.- Muchos fueron los intentos al momento de instaurar un recurso que permitiera cumplir con las exigencias señaladas. A modo de ejemplo se había propuesto por la Cámara de Diputados el llamado recurso extraordinario, el cual era precisamente un recurso de apelación encubierto. Igualmente se estuvo por esta cámara, por la mantención del recurso de casación, sin ya la distinción clásica entre forma y fondo, sino que como un sólo recurso. Este recurso se había propuesto para impugnar las sentencias definitivas; 4.- Fue el Senado el que con fuertes argumentos respecto a que el recurso es una garantía de los derechos de las personas, y no una simple manifestación de la potestad jerárquica del superior, el que introdujo el recurso de nulidad. Sin embargo, a mi parecer, no exento de dudas constitucionales. En efecto, debemos recordar que el texto del Código Procesal Penal no fue revisado por el Tribunal Constitucional, puesto que todo el Código Procesal Penal, tiene el carácter de ley orgánica constitucional; 4.1.- Así, me parece evidente que si el procedimiento penal ha incluido grandes avances, en otras materias, como lo son la inclusión de un catálogo de derechos del imputado y de la víctima y la diferenciación entre el órgano que investiga y el que resuelve, es un elemento propio del racional y justo procedimiento la existencia de un recurso que cumpla satisfactoriamente con la posibilidad de que la sentencia recaída en un juicio oral sea revisada por alguna de las Cortes existentes; 4.2.- Sin embargo, queda abierto el interrogante respecto a si el recurso de nulidad, cumple o no con las exigencias planteadas por los tratados internacionales ratificados por Chile. Me parece que en estricto rigor ellas son cubiertas, aunque sin despejar dudas respecto a si un recurso de derecho estricto permite una adecuada revisión del juicio oral, lo cual no se cumple con el recurso de nulidad; 5.- La regla general es que el juzgamiento de las causas, se realice en un juicio oral que tenga el carácter de única instancia, excluyendo al recurso de apelación. Pero como el llamado “error judicial” no puede excluirse, es necesario que las Cortes respectivas revisen dichas sentencias. Así, se acordó la creación del recurso de nulidad; 5.1.- Este recurso de nulidad, tendría algunas particularidades. En efecto, se regularon las causales por las cuales podría deducirse este recurso. Así los artículos 373 y 374 regularían estas causales. No deja de llamar la atención el hecho de que el legislador haya hecho hincapié en la posibilidad de anular un juicio oral o una sentencia definitiva por el hecho de haberse infringido los tratados internacionales que se encuentren ratificados por Chile. En efecto, esta es una gran

novedad, considerando que en el antiguo sistema, mediante sólo una interpretación de lo que se conocía como “infracción de ley” se podía llegar a esta eventualidad de anular una sentencia por infracción a los tratados internacionales. En cuanto a la segunda causal y los llamados motivos absolutos no se introdujeron grandes modificaciones, puesto que ellas obedecen a lo que eran las antiguas causales de casación en la forma; 5.2.- Llama la atención que expresamente se haya buscado unificar la jurisprudencia. Tratándose de casos en donde se haya tenido una distinta interpretación jurídica respecto a un mismo punto, se permite que sea la Corte Suprema la que dirima cual es el criterio a seguir. Pudiera parecer que se busca dar cierta validez a la jurisprudencia, lo que en el derecho chileno no es en absoluto reconocido. Me parece un buen aporte, desde que la “buena” jurisprudencia debería formar parte dentro del lineamiento a seguir por los jueces; 6.- Otra de las innovaciones que se introdujeron y que son importantes dentro del recurso de nulidad, es la posibilidad de anular el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la sentencia definitiva, dictando por la Corte que conozca una sentencia de reemplazo. Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico se permite que mediante un recurso de carácter jurisdiccional se pueda pedir la anulación de una actuación judicial. Lo importante es que esto permitirá que en aquellos casos en que exista un error grave desde el punto de vista del juzgamiento, el tribunal superior que conozca del recurso, pueda invalidar el juicio, pero no dictar sentencia de reemplazo, lo que permitirá que este error grave cometido, no afecte la imparcialidad de los jueces; 7.- En cuanto a la forma y los plazos, debemos señalar que estos no escaparon mucho al modelo del recurso de casación. Así, respecto de los requisitos de interposición, sigue siendo un recurso sumamente complejo de interponer, toda vez que se exige una clara fundamentación del vicio que afecta a la sentencia y una exposición clara de los errores cometidos por ella. A esto debe agregarse que se exige una preparación del recurso, similar a la que se exigía en el recurso de casación. Junto a todo ello, deben dejarse claramente establecidas las peticiones concretas, que como señaláramos, van desde que se anule la sentencia definitiva dictándose una de reemplazo o la anulación del juicio oral, ordenándose la realización de uno nuevo. Curiosamente, y prácticamente en subsidio de lo anterior y para el caso de ser muy extremo el vicio, se le permite a la Corte que conozca anular de oficio; 8.- En cuanto a los efectos que produce el recurso, estos, son claros, suspende la sentencia condenatoria, lo cual es bastante lógico considerando el principio constitucional de que las normas penales deben interpretarse a favor del reo o in dubio pro reo; 9.- Respecto a la tramitación del recurso, llama la atención que no existe la obligación de “hacerse parte”, como sucedía

antiguamente con los recurrentes de apelación o casación. Me parece que es una norma correcta en el sentido de agilizar la tramitación de estos juicios, y en este caso de este recurso. Con todo, se permite que dentro del plazo de 5 días de ingresado el recurso se pueda solicitar su inadmisibilidad, o pueda adherirse a él, o formular observaciones; 9.1.- Sin embargo, las llamadas observaciones al recurso de nulidad, son innecesarias, desde que en la vista del recurso, no existe una relación previa del mismo, lo que implica que hasta la vista propiamente tal del recurso, los Ministros no tendrán ningún conocimiento de lo que realice en el recurso de nulidad. Así, podríamos considerarlo como un trámite innecesario; 10.- Cabe señalar también, que la idea es restringir la posibilidad de declaración de inadmisibilidad, porque la realidad de los antiguos recursos era que las Cortes declaraban inadmisibles la mayoría de los recursos de casación, en especial por manifiesta falta de fundamento. Esto se eliminó, lo cual considero que es un acierto del legislador, desde que el escrito del recurso, es meramente referencial, en atención a que será en la audiencia de vista del recurso en donde se discutirá la mayor parte de los vicios alegados; 11.- En relación a los recursos que proceden en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, no procederá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior revisión. Sin embargo, es aquí en donde mayores falencias se observan; 11.1.-En primer lugar, el postulado de improcedencia de recursos, me parece extremo. Si bien es cierto, se busca que sólo lleguen a la Corte Suprema los casos en donde se busque uniformar las normas básicas del derecho, no es menos cierto que el riesgo de que exista un “error judicial” no se elimina por el hecho de que sea juzgado por tres jueces o en este caso, por tres ministros; 11.2.-Por otro lado, la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, es contradictoria porque por un lado es tajante al prohibir la interposición de recursos en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad, pero por otro lado, permite la interposición de un nuevo recurso de nulidad, si la sentencia fuere condenatoria y la que hubiese anulado hubiere sido absolutoria. Me parece totalmente inconsecuente e inconstitucional; 12.- Por último, se hace necesario también modificar radicalmente el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las clasificaciones de las resoluciones judiciales, se encuentran absolutamente sobrepasadas.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho**

#### **2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho**

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

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

#### **2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho**

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

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

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

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

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

## **2.2.2. Incompatibilidad normativa**

### **2.2.2.1. Conceptos**

La incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

### **2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa**

La incompatibilidad normativa se fundamenta en la confrontación de la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); es decir, que cada vez que exista dos normas jurídicas que presenten incoherencias y contraste, existirá y se fundamentará la incompatibilidad normativa.

### **2.2.2.3. La exclusión**

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

#### **2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma**

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

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

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

Para determinar la vigencia de una norma supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

### **A. Validez formal**

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

### **B. Validez material**

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

#### **2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas**

Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

#### **A. Grada superior**

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas Constitucionales:**

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

➤ **Sentencias del Tribunal Constitucional:**

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

#### **B. Grada intermedia**

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas con rango de ley:**

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende del hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.

- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados internaciones.
- h) Normas regionales de carácter general.
- i) Ordenanzas municipales.
- j) Los decretos-leyes. (pp. 276-278)

➤ **Decretos:**

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

➤ **Resoluciones:**

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

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

Conformado por:

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

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

### **C. Grada inferior**

Conformada por:

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

### **2.2.2.3.3. Las normas legales**

#### **A. Las normas**

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

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

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

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

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

## **B. Clasificación de las normas**

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

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

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

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

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

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

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

## **C. Normas de derecho objetivo**

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

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

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

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

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

## **D. Normas procesales**

Siguiendo al mismo autor:

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

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

#### **2.2.2.3.4. Antinomias**

##### **A. Conceptos**

Desde un punto de vista analítico, parece más útil distinguir tres conceptos de antinomia, correlativos entre ellos tal como lo expone Chiassoni (2010):

- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida).
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.
- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución preconstituido. (p.272)

##### **B. Antinomias en los razonamientos judiciales**

En sede de análisis argumentativa de las sentencias (sin embargo el discurso sirve, como es obvio, también para los escritos doctrinales) conviene una advertida identificación y de una rigurosa conceptualización de las situaciones en que los jueces, en sus discursos, afrontan y resuelven problemas atinentes a “antinomias” o “conflictos normativos”, en el derecho positivo.

##### **C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa**

El primer concepto de antinomia donde es una incompatibilidad entre dos normas, es un concepto genérico y estático. Pero ante todo, se trata de un concepto genérico: en efecto una antinomia es caracterizada como cualquier “incompatibilidad” entre dos “normas” cualesquiera que se asume son simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico.

#### **2.2.2.4. La colisión**

##### **2.2.2.4.1. Concepto**

Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.

#### **2.2.2.4.2. Control Difuso**

Entiéndase a la interpretación constitucional como la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional, es decir; permite clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

En base a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

#### **A. Principio de proporcionalidad**

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

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

#### **B. Juicio de ponderación**

Comprende la indeterminación de la Constitución, manifestándose de modo particular cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades.

➤ **Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación:**

Desde la *perspectiva de la jurisdicción constitucional*, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde *la perspectiva de la jurisdicción ordinaria*, los conflictos se presentan cuando en el enjuiciamiento de un caso concreto resultan relevantes al mismo tiempo dos bienes o valores constitucionales. En razón a ello cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que, o bien una de ellas no es válida, o bien opera como excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). Y por el contrario, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial pueda valer el uno sobre el otro.

Por tal motivo (Gascón, 2003) señala que con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso. Contemplándose que a través de la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula el tipo de argumentación abierta a valoraciones, por lo que es una operación notablemente discrecional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (p. 298).

➤ **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).

➤ **Ponderación y subsunción:**

Si no existiera una colisión de principios el juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda arrinconada, por dos razones: En *primer lugar*, porque “el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna, es decir; es preciso “subsumir”, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo penal como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

#### **2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad**

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

*Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad*

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

## **A. Concepto**

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

## **B. Pasos del test de proporcionalidad**

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

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

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

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

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

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

- a) Una intervención es de **intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

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

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

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC. Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

➤ **Examen de idoneidad:**

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

El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (pp. 62-63)

➤ **Examen de necesidad:**

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

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

**40. Proporcionalidad en sentido estricto**

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

La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

**2.2.3. Técnicas de interpretación**

**2.2.3.1. Concepto**

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

**2.2.3.2. La interpretación jurídica**

**2.2.3.2.1. Conceptos**

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

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

**2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica**

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

La interpretación de las normas jurídicas encuentra su fundamento en la necesidad de establecer patrones objetivos de carácter racional y permanente sobre los que una determinada conducta será enjuiciada, permitiendo la aplicación en toda su dimensión del

principio de igualdad en el sentido que conductas o hechos semejantes, en cuanto a sus presupuestos típicos, tendrán tratamiento igual. (Castillo, 2004, p. 26)

#### **2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos**

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

Siguiendo al mismo autor:

##### **A. Auténtica**

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

##### **B. Doctrinal**

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

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

##### **C. Judicial**

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

#### **2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados**

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

### **A. Restrictiva**

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

### **B. Extensiva**

Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43)

### **C. Declarativa**

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

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

### **D. Pragmática**

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

### **2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios**

#### **A. Literal**

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

#### **B. Lógico-Sistemático**

Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres, 2006, pp. 558-559)

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)

#### **C. Histórico**

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

#### **D. Teleológico**

Mediante la interpretación teleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574)

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

### **2.2.3.3. La integración jurídica**

#### **2.2.3.3.1. Conceptos**

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres, 2006, p. 606)

#### **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, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

#### **2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma**

Con la analogía se procura aplicar un tipo penal a un supuesto de hecho que la ley no ha previsto, por tanto, la analogía no es propiamente una forma de interpretación legal, sino de aplicación. (REA, s.f., p. 547)

La diferencia entre interpretación (no sólo permitida, sino necesaria) y analogía (prohibida únicamente si perjudica al reo) radica en que la primera es la búsqueda del sentido o significado del texto que se halle comprendido en el precepto legal (de ahí que para ser considerada como tal deba permanecer dentro de los límites del “sentido literal posible” del texto legal), mientras que la segunda desborda los límites que permiten su interpretación, suponiendo la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otro sí comprendido en el texto legal. (REA, s.f., pp. 547-548)

### **A. La analogía malam partem**

#### **➤ Contenido de la analogía malam partem:**

El contenido derivado de la prohibición de analogía en el Derecho Penal es el de excluir su empleo como método de integración en la creación o agravación de delitos y de penas. Con la prohibición de analogía se busca la vinculación del juez a la ley; y en su justificación concurren razones preventivo- generales, postulados que se derivan del principio de intervención mínima. Según Castillo, (2004) afirma el Derecho Penal contemporáneo prohíbe la creación de un Derecho Penal nuevo o ajeno al previsto por la

ley (analogía iuris) o la ampliación a supuestos que no encajan en su texto (analogía legis). (p.131)

Las lagunas no pueden ni deben ser colmadas por la analogía a pesar que exista una identidad de razón sobre la base de casos semejantes. Debido a que las razones de justicia a las que obedece la analogía han de ceder ante la seguridad jurídica cuya manifestación es el principio de legalidad.

En las leyes penales en blanco que consisten en remitir los presupuestos de punibilidad a una norma extrapenal rige también la prohibición de analogía. No se puede extender por analogía los supuestos descritos en estas disposiciones, por más conveniencia político-criminal que exista, como tampoco se pueden ampliar las prohibiciones y obligaciones que provengan de una norma distinta a la pena.

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

✓ **Definición, función y clases:**

García (citado por Castillo, 2004) sostiene que la analogía es la semejanza en los elementos esenciales de dos (o más) hechos o cosas que permiten a una decisión jurídica imponer la misma consecuencia. La analogía no supone identidad o igualdad plena, sino simplemente semejanza en los elementos esenciales; de allí que se hable de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales. (p.97) Por ello la analogía no crea un derecho nuevo, descubre uno ya existente, integra una norma establecida para un caso previsto por el legislador a otro patentado por la vida social.

La analogía constituye un método de autointegración del Derecho, el cual se emplea para colmar lagunas jurídicas y se contrapone al método de heterointegración. Sin la existencia de lagunas en el Derecho no puede plantearse ningún método o procedimiento de integración. En razón a ello los procedimientos de autointegración más importantes son la analogía y los principios generales del derecho.

Por lo que se apunta que la analogía es un procedimiento de integración del Derecho, o de complementación jurídica, desde el momento que sirve como un mecanismo para integrar o cubrir las lagunas del Derecho positivo (Derecho legal o consuetudinario), cuestión que supone la ausencia de una regulación normativa para el caso que se pretende

resolver. Cabiendo señalar que la analogía, como procedimiento de integración del derecho, desaparece en la medida que exista una norma jurídica que prevea o regule el caso que se pretende resolver.

La particularidad que caracteriza a la analogía jurídica de la analogía lógica es la presencia de un juicio de valor, de una estimación o de una razón que justifique el tratamiento igual a las dos situaciones que se comparan. La esencia de *la analogía jurídica* no es el encontrarse frente a dos situaciones parecidas, ni relacionarse con la aplicación de leyes lógicas, sino que se funda en respetar un mismo fundamento jurídico o lo que se conoce como una misma ratio legis.

La única manera que se garantice la validez y corrección de la *analogía jurídica* en cualquiera de sus modalidades: la analogía legis o a la analogía iuris es respetando las premisas que exige el razonamiento lógico. Lo mismo se desprende de lo sostenido por Larenz (citado por Castillo, 2004) en donde en la Teoría General del Derecho y también la Dogmática Penal vienen distinguiendo dos clases o formas de analogía: la analogía legis y la analogía iuris: La *analogía legis*, llamada correctamente también analogía particular, parte de una proposición jurídica particular o de una norma concreta, la cual se aplica a un caso no previsto por ella y que es semejante a los supuestos que regula.

Por lo que el ámbito de aplicación de la analogía se ve reducido por el tipo de normas al que se pretenda aplicar o según la clase de disciplina jurídica a la que pertenezcan. Así por ejemplo, las disposiciones jurídicas que restrinjan derechos o limiten libertad o las normas de excepción que pueden encontrarse en cualquier parte del ordenamiento jurídico no deben ser aplicadas analógicamente.

✓ **Requisitos:**

La aplicación de la analogía está sometida a la concurrencia de ciertos requisitos ineludibles de obligatoria observancia, entre los que destacan:

- ***Existencia de lagunas en el Derecho positivo***

Tal como lo señala Castillo (2004) la primera condición para que prospere la aplicación de la analogía en los diversos sectores del ordenamiento jurídico es la necesidad que se compruebe previamente que el derecho tiene lagunas o lo que es lo mismo que no hay

una regulación específica para un caso o un conjunto de supuestos que, pese a existir en la vida jurídica, no se encuentran previstos por alguna norma del ordenamiento jurídico.

En estos casos el operador jurídico (juez) se encuentra con un hecho o un conflicto de intereses que gozando de relevancia jurídica no están regulados en norma alguna del Derecho positivo (legal o consuetudinario) y cuya solución no es posible plantearla a través de la interpretación, cualquiera fuese su clase. La única manera de resolver el problema es apelando a los mecanismos de integración del Derecho.

#### - *Identidad de la Razón*

Sin este requisito cualquier intento de declarar procedente la analogía carecería de toda base y rigor jurídico. La doctrina establece que el estudio del requisito de la identidad de razón debe dividirse en dos grandes partes: 1) La necesidad de semejanza entre el caso regulado y el caso no previsto; y 2) la identidad de razón y fundamento entre ambos supuestos, que haga viable la aplicación de una norma (analogía legis) o un instituto jurídico (analogía iuris) al supuesto no regulado.

Se hace necesaria la convergencia de ambos requisitos que, en una unidad indisoluble, logre vincular la similitud de casos con la identidad de razón.

#### **B. La analogía bonam partem**

De admitirse esta, su extensión y amplitud han de tocar todos los ámbitos del Derecho Penal: tanto en su parte general como en su parte especial, aplicándose sin restricción alguna. Tal como refiere Castillo (2004) Esto ha sido remarcado de manera mayoritaria por la doctrina penal que se ha pronunciado sobre el tema. En la parte especial se puede recurrir al procedimiento analógico siempre y cuando además de cumplirse con los presupuestos de la analogía se favorezca con ello al reo (p.128).

Como terreno de aplicación se ubica en nuestra parte especial del Derecho Penal, donde se puede citar en caso de excusa absolutoria entre parientes (Artículo 208 del C.P) propia de los delitos contra el patrimonio, que debe extenderse también al delito de receptación, además de los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños, si es que no se quiere llegar a brindar un tratamiento desigual a conductas que tienen una semejanza material e igual identidad de razón.

Asimismo, la analogía es válida en las circunstancias de atenuación de la pena, en las eximentes, en las causas de levantamiento personal de la pena o cualquier otra forma de exclusión de la punibilidad. Las causas de justificación o las causas de inculpabilidad también son objeto de aplicación analógica.

A pesar de que la aplicación analógica de las causas de justificación pueda redundar en la ampliación de la zona de lo ilícito o en perjuicio de terceros (porque se los obliga a tolerar una afectación a sus bienes jurídicos), se apunta como refiere Castillo (2004) que esta ampliación se produce solo “indirectamente” y no de modo directo.

### **C. Fundamento de la analogía**

Gonzales (citado por Torres, 2006) señala que el elemento decisivo lo constituye la identidad de razón, siendo la semejanza apenas “el indicador que conduce a buscar la norma en la que habrá de investigarse la razón de su aplicación al supuesto específico, para volver a indagar si el semejante contiene todos los elementos precisos que dan lugar a la identidad de razón”. (p. 620)

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

### **D. La analogía en nuestro ordenamiento jurídico**

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”.

La norma que regula la analogía en la Constitución tiene su aplicación a todas las áreas y sectores del ordenamiento jurídico, sin excepción o restricción alguna, dado su carácter de norma superior en jerarquía y nivel.

Por lo que la Constitución no alude a la prohibición de aplicar por analogía a las leyes excepcionales, pues se limita a mencionar a las leyes penales y a las normas que restrinjan derechos. En realidad, la única interpretación posible del inciso 9 del artículo 139 de la Constitución y del artículo III del Título Preliminar del Código Civil es que su ámbito de aplicación se circunscribe a las normas que imponen sanciones jurídicas negativas que son las que afectan o restringen el ejercicio de un derecho o determinado bien jurídico.

Sin embargo queda por resolver el problema de si las normas que prohíben o mandan realizar un comportamiento pero no imponen una determinada consecuencia jurídica deben considerarse incursas dentro de la prohibición constitucional aludida, que esta pueden aplicarse por analogía, pues el precepto constitucional solo se refiere a la aplicación de las normas que imponen determinadas cargas coactivas que afectan a los derechos de los ciudadanos y no a cualquier tipo de prohibición o mandato. Por ello *el principio de la no aplicación de la analogía perjudicial* no busca limitar a las prohibiciones o mandatos del orden jurídico, sino la imposición de cargas o de consecuencias gravosas, no olvidándose que la esencia de la analogía reside en el tratamiento igual a casos semejantes que poseen una misma identidad de razón, entendiéndose por tratamiento igual a la aplicación de las mismas consecuencias o sanciones.

De la regulación constitucional y del título preliminar de la analogía, y de recurrir al argumento lógico del a contrari sensu, *se pueden obtener tres conclusiones* respecto a su permisión: a) La analogía no se encuentra prohibida cuando puede ser utilizada para conceder un derecho o un beneficio, siempre que exista una laguna normativa y además concurra una identidad de razón. El campo más importante de su aplicación será las normas que instauren sanciones premiales o positivas; b) cuando la aplicación del recurso de la analogía no supone algún perjuicio o beneficio, sino solo la solución de una incertidumbre jurídica, ejemplo, en el campo no contencioso; c) cuando la analogía puede permitir la atenuación o la extinción de la responsabilidad penal, ya sea por la aplicación

analógica de una circunstancia atenuante o de una circunstancia eximente, como suelen ser, por ejemplo, las causas de justificación o de inculpabilidad.

Sin embargo cabe afirmar que la legislación penal peruana, específicamente en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, prescribe que: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda”. Dicha disposición legal según Castillo (2004) restringe la aplicación de la analogía solo a tres casos:

“a) Para calificar el hecho como delito o falta; b) Para definir un estado de peligrosidad; c) Para determinar la pena o la medida de seguridad. En el *primer supuesto* se prohíbe calificar un hecho como delito o falta al no encontrarse previsto en la ley, ya sea porque la supuesta figura delictiva nunca ha existido, porque se encuentra derogada o porque no se encuentra recogido por el tenor de la ley (sentido literal posible). Lo que se prohíbe es que sobre la base de un supuesto de hecho solo inmorale, o que no se encuentra previsto dentro de la norma, se imponga una pena o medida de seguridad. En el *segundo caso* se prohíbe aplicar la analogía para homologar un estado peligroso determinado como presupuesto para la imposición de una medida de seguridad o para instaurar otra medida jurídica. En el *tercer supuesto*, la ley prohíbe aplicar una pena o medida de seguridad por analogía en base a la gravedad del hecho, si estas no se encuentran reguladas en la ley o no son las que el respectivo delito contiene o tiene previstas.

Por ello es necesario realizar una interpretación sistemática que de la mano de una interpretación según la Constitución, se conduzca a hacer compatible y homogeneizar la disposición del Título Preliminar con el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política. Ello franquearía el procedimiento para entender que el Código Penal *regula solo unos casos, muy contados*, en los que debe aplicarse la prohibición de analogía y que por recurrir a una fórmula casuística deja fuera, sin razón aparente, una constelación de supuestos no menos importantes, de suma trascendencia para garantizar el irrestricto valor del principio de legalidad. Solo así se podrían evitar los perniciosos efectos de la aplicación de analogía in malam partem, al menos desde el punto de vista normativo, imprimiéndole un hondo contenido garantista de inapreciable valor para limitar el derecho judicial”. (pp. 118-123)

## **E. La analogía en Derecho Penal**

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

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

## **F. Analogía e integración en el derecho penal**

Según el autor Castillo (2004) refiere que el primer problema que deriva de cuándo debe o no acudirse a la analogía *in bonam partem* o cuándo se encuentra prohibida la analogía *in malam partem* nace de la necesidad de esclarecer la delimitación entre interpretación y analogía, ya que mientras una supone la existencia previa de un texto normativo al que debe respetar y seguir en sus valoraciones decisivas; la otra implica un método de integración del Derecho que solo es plausible cuando se ha comprobado una laguna normativa y en la que falta una regulación para el caso de que se pretende resolver. La interpretación exige mantenerse dentro del texto y sentido de la ley y la analogía, supone la ampliación de la ley a supuestos no comprendidos en su texto.

Una ley o un texto normativo entre los que obviamente se incluyen las leyes penales solo puede conocerse, precisando su alcance, a través de la interpretación del lenguaje normativo que se expresa mediante su tenor literal o sentido verbal. Cuando se recurre a cualquiera de los métodos de interpretación conocidos y aun así es imposible comprender dentro del sentido de la ley a los casos problemáticos (no regulados) es que se afirma que existe una laguna, la cual puede ser colmada si así lo permite la naturaleza de las cosas a través del procedimiento analógico.

Según Engisch (citado por Castillo, 2004) el límite de toda interpretación lo da el sentido literal posible o la formulación lingüística del precepto, y no otra consideración. Cuando se alude que la interpretación de la ley no debe detenerse en su texto, o que el sentido o fin de la misma prevalece sobre su tenor literal, lo único que se está planteando es la integración de lagunas o la analogía. Por lo que se afirma que toda interpretación debe comenzar del texto literal; no obstante, debe precisarse que aquí se encuentra el tope o límite de toda operación hermenéutica. (p.135).

La misma opinión es recogida de manera mayoritaria en la ciencia del Derecho Penal, que ve en el sentido literal posible la línea fronteriza entre la interpretación permitida y la integración analógica.

Una cosa es afirmar que la analogía o el argumento a simile es uno de los elementos integrantes de toda interpretación y otra cosa muy distinta es considerar que toda la interpretación se reduce a un proceso de analogía.

*La analogía* tiende a ampliar la aplicación de la ley y el Derecho fundándose en la existencia de casos semejantes; siendo su orientación el extender o proyectar el desarrollo de la ley; mientras que *la interpretación* muchas veces tiene que dejar la dirección de la analogía para reducir el sentido del texto. Esto son los casos de la llamada reducción teleológica de la ley que es un procedimiento distinto e inverso a la analogía. (Larenz citado por Castillo, 2004, pp.142-143)

Por lo que se puede compartir que *la analogía* solo puede ser considerada como un medio más de la interpretación. Sin qué sea considerado como el único ni el más valioso. Puede abandonarse cuando así lo requiera el concurso de otros métodos o procedimientos hermenéuticos o se oponga, por ejemplo, a criterios teleológicos más importantes.

#### **2.2.3.3.4. Principios generales**

##### **A. Conceptos**

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

Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica. (p. 484)

##### **B. Funciones**

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumple una triple función:

- **Función creadora (fuentes materiales del derecho):**

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario. (p. 485)

➤ **Función interpretativa:**

Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (p. 485)

➤ **Función integradora (fuente formal del derecho):**

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado. (p. 485)

#### **2.2.3.3.5. Laguna de ley**

Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres, 2006, p. 608)

#### **2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica**

Rubio Correa (2012) sostiene que los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

##### **A. Argumento a pari**

Siguiendo al mismo autor:

El argumento *a pari* sostiene que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”. Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que, a su vez, se funda en la igualdad ante la ley: si en una determinada circunstancia el derecho establece una consecuencia, en otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. Si no se hace tal cosa se estará tratando desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas. (pp. 134-135)

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo

que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. (p. 140)

### **B. Argumento ab minoris ad maius**

Este argumento sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión.

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no tiene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012)

### **C. Argumento ab maioris ad minus**

Este argumento establece que quien puede lo más, puede lo menos; es un argumento de desequiparidad de poder: teniendo la mayor atribución puede tenerse la menor. Es un argumento de excepción y debe utilizarse restrictivamente, de acuerdo con una metodología segura. (p. 145)

### **D. Argumento a fortiori**

Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desequiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores calidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación. (p. 149)

## **E. Argumento a contrario**

El argumento *a contrario* en invertir el significado de una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente. Cuando una norma en doble negación es convertida a afirmación no se está utilizando el argumento *a contrario* sino el método literal.

Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso. (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162)

### **2.2.3.4. Argumentación jurídica**

#### **2.2.3.4.1. Concepto**

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

#### **2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación**

Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, esto es, a las falacias.

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**

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

➤ **Dual:**

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

## **C. Conclusión**

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

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

➤ **Conclusión única:**

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

➤ **Conclusión múltiple:**

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

- ✓ **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**

Éstos se dividen en:

##### **A. Principios**

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

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

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución).

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

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

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

El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

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

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp\_0905\_2001\_AA\_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

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

Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estado, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.

➤ **Principio de Culpabilidad:**

Este principio forma parte de un principio más amplio, llamado de legalidad en materia sancionatoria. El Tribunal lo ha expuesto de la siguiente manera:

**64.** El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2 del decreto ley 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, según el cual “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659,25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Defensa:**

El principio de defensa es, a la vez, el derecho de defensa establecido por la Constitución en el artículo 139 inciso 14 y forma parte del principio del debido proceso.

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

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

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo 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.

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

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

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

Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los principios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.

➤ **Principio de Igualdad:**

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

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En

ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

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

Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp\_0005\_2003\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285)

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

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

El Tribunal Constitucional ha colocado en lo que denomina principio de legalidad en materia sancionatoria varios elementos que son compartidos, en parte por la sanción penal y por la administrativa y, en otra parte, son privativos del ámbito penal.

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:**

El principio de presunción de inocencia ha sido claramente establecido por el artículo 2 inciso 24 literal e de la Constitución.

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

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

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

**El principio de proporcionalidad** es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp\_0010\_2002\_AI\_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Reserva de la Ley o de Legalidad:**

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

➤ **Principio de Tipicidad:**

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

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

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril de 2003 en el exp\_2050\_2002\_AI\_TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque en representación de su hermano, contra la resolución 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000 y la resolución suprema ficta derivada como consecuencia de la reconsideración formulada).

➤ **Principio de Unidad de la Constitución:**

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

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

➤ **Principio del Debido Proceso:**

Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

➤ **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho:**

El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

Si bien no consta expresamente en la Constitución, aunque sí en las normas procesales con rango de ley. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo considera implícito en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución.

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

## **B. Reglas**

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

## **C. Cuestión de principios**

Refiere García (2003) los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia. En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico.

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

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

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

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

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

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

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

Según García (2003) refiere:

- a) **Las reglas: aplicación “todo o nada”.**- Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.
- b) **Los principios: más o menos aplicación.**- Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

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

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

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

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

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- también resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

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

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

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

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

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

Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

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

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

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

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

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

#### **2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos**

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

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

##### **A. Argumento a sedes materiae**

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

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

### **B. Argumento a rúbrica**

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

### **C. Argumento de la coherencia**

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

### **D. Argumento teleológico**

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

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

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

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

#### **E. Argumento histórico**

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

#### **F. Argumento psicológico**

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

#### **G. Argumento apagógico**

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

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

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

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

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

#### **H. Argumento de autoridad**

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

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

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

### **I. Argumento analógico**

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

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

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

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

### **J. Argumento a fortiori**

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

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

### **K. Argumento a partir de principios**

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia

de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

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

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

#### **L. Argumento económico**

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

#### **2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica**

##### **A. Necesidad de Justificación en el Derecho**

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado

de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

## **B. Argumentación que estudia la TAJ**

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

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

## **C. Teorías de la Argumentación Jurídica**

Según Gascón & García (2003):

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

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

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

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

- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (pp. 47-48)

#### **D. La utilidad de la TAJ**

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

#### **2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial**

##### **A. Carácter discrecional de Interpretación**

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

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

##### **B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación**

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá

ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

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

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

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

## **2.2.4. Derecho a la debida motivación**

### **2.2.4.1. Importancia a la debida motivación**

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

Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión de corrección que finalmente persuada, es aquí donde se expresa con calidad propia una decisión judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

deba acudir a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

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

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

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

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

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

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

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (pp. 18-23)

## **2.2.5. Derechos fundamentales**

### **2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales**

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en

relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

### **2.2.5.2. Conceptos**

Sostiene Mazzaresse (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).

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

### **2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho**

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

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

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

#### **2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho**

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

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

#### **2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial**

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

##### **2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas**

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

Según (Mazzaresse, 2010) refiere:

Que el primer orden de dificultades afecta a la *re* (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la *(re)* definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

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

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

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

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico-cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

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

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

Por ello como señala Mazzaresse (2010) no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un

mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (p. 251).

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

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

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

#### **2.2.5.5.2. Dificultades lógicas**

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente:

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

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

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

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

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

#### **2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio**

*De la propia sentencia emitida por la Corte Suprema respecto a la Nulidad presentada por F.M.G señalan solamente que la sentencia de condena ha vulnerado sus derechos: Presunción de inocencia; al debido proceso; a la defensa; y a la debida motivación, ya que alega que pese a existir contradicción testimonial, aplicación incorrecta del Acuerdo Plenario N° 2-2005 imputándosele la comisión del presente evento delictivo, en atención a sus antecedentes penales y que debido a la sindicación de los agraviados no es cierta , ya que esta es producto de una venganza por su coacusado D.H y agraviados por asuntos familiares; no explicando razones sobre dicha vulneración a estos derechos citados. Solamente se limitan a evidenciar y dejar sentado que por suficiencia probatoria se*

*acredita indubitamente en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye como calidad de autor en el delito imputado.*

Entendiéndose según el autor Rosas (2013):

**Presunción de Inocencia.-** Se encuentra consagrado constitucionalmente en la letra e) del inciso 24 del artículo 2, la cual a su vez ha sido recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos: artículo 11.1 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2) y artículo II del título Preliminar del Código Procesal Penal; de manera que, hasta antes de la sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido a los medios de comunicación masiva. Representando por excelencia la máxima garantía procesal del imputado (presunción iuris tantum). Por lo que teniendo en cuenta que quienes hacen la imputación tengan la obligación de probarla y no siendo todo lo contrario, que el procesado deba probar que es inocente a través del descargo.

**Debido Proceso.-** Este principio de consagración constitucional artículo 139 inciso 3, ha sido incorporado en la LOPJ en su artículo 7, sin embargo el Código Procesal Penal del 2004 no lo ha incorporado. Entendiéndose que el debido proceso legal constituye la primera de las garantías constitucionales de la administración de justicia, al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los tribunales de justicia. Asimismo es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los ordenamientos que la consagran, pues comprende no solo aspectos procesales, sino también aspectos sustantivos, en este sentido el principio de que la resolución que se dicte en el proceso debe ser razonable, congruente con la controversia planteada.

**Derecho a la Defensa.-** Establecido en la Constitución Política en su artículo 139, inciso 14, incorporado de la misma forma en el Código Procesal Penal en el artículo IX del Título Preliminar, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos en el literal d, inciso 2 del artículo 8; LOPJ en sus artículos 7, 284, 295 y 299 y LOMP en sus artículos 82 y 94. El derecho a la defensa es el que tiene el ciudadano a ser asistido en su defensa en cualquier proceso y en el estado en que se encuentre, siendo la variante del derecho de defensa, la autodefensa, según la cual es el mismo imputado quien va a ejercer su defensa, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso (artículo 68 del Código Procesal Penal). La defensa adquiere un rol sumamente importante en el nuevo proceso penal, operando el principio nulla probatio sine defensione (no hay prueba sin defensa), con ello se puede sostener el derecho a poder disponer de los medios adecuados para preparar su defensa y el acceso a los documentos y prueba en los que se basa tal imputación. (pp. 157-195)

**Debida Motivación.-** Según el autor Rubio (1994) se encuentra regulado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por lo que la motivación escrita de toda resolución judicial es fundamental, porque mediante ella, las personas pueden saber si están siendo adecuadamente juzgadas sin haberse cometido arbitrariedad. Debido a que una sentencia que sólo condena o sólo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del juez o del tribunal. Por lo tanto a través de este principio deben expresarse las razones

que han llevado a dicha solución, mencionándose expresamente la ley aplicable, teniéndose de esta manera, por parte de los justiciables, mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia.

### **2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio**

#### **5.2.5.7.1. Suficiencia probatoria.- VILLEGAS (2015) refiere:**

Para poder determinar cuándo la prueba es insuficiente, o a *contrario sensu*, cuando el juez puede condenar –debido a que dispone de elementos de juicio que permitan acreditar la comisión del hecho punible y la participación del acusado en el mismo- el legislador debe determinar el umbral de suficiencia de la prueba requerida mediante un estándar de prueba”

*La Sala Penal Permanente señala en su considerando tercero, que según el caso concreto, de la corrección de la condena a F.M.G., emerge suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye por haber participado en calidad de autor en el delito imputado, lo cual queda plenamente señalado en sus considerandos cuarto, quinto, sexto, corroboradas con los criterios jurisprudenciales según la Ejecutoria Vinculante del R.N N° 3044-2004 y que solamente F.M.G, no acompaña ni medios de prueba ni explica su vulneración a sus derechos invocados, tan solo sostiene que debe corroborarse su versión amparándose en el Acuerdo Plenario N° 002-2205-/CJ-116.*

#### **5.2.5.7.2. Ubicación del delito en el Código Penal**

El delito de Robo Agravado se encuentra regulado en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título V: Delitos Contra el Patrimonio, del Código Penal.

##### **5.2.5.7.2.1. Tipo Penal.-**

El delito de robo agravado se encuentra previsto en el art. 189 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: “La pena será no menor de doce años ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

- 1 - En inmueble habitado.
- 2 - Durante la noche o en lugar desolado.
- 3.- A mano armada.

- 4.- Con el concurso de dos o más personas.
- 5.- En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
- 6.- Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
- 7.- En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
- 8.- Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

- 1.- Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- 2.- Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
- 3.- Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- 4.- Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental". (Jurista Editores, 2016)

#### **5.2.5.7.2.2. Tipicidad Objetiva.-**

Se define al robo agravado tal como lo señala el autor Salinas (2013) como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes en los cuales el operador jurídico, sin mayor problema puede calificar la concurrencia de circunstancias que agravan al delito de robo. Así como se exige en este tipo de delito la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego de verificarse la concurrencia de alguna agravante específica. (p.1009).

#### **5.2.5.7.2.2.1. Circunstancias agravantes según caso en estudio.-**

*Según el autor Salinas (2013) refiere:*

*Robo a mano armada.-* Se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta, constituyendo armas para efectos de la agravante: arma de fuego, arma blanca, armas contundentes, armas aparentes (que según la jurisprudencia nacional plasmadas en resoluciones de nuestro máximo Tribunal, lo considera como agravante toda vez que no se toma en cuenta si con el arma se aumenta la potencial agresividad del agente, sino más bien el estado anímico de la víctima al momento en que el agente actúa portando o haciendo uso del arma aparente), cabiendo señalar que la sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante. (pp. 1013-1016). *En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante con el empleo de ambos acusados de armas de fuego (pistolas) (según expediente judicial N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01).*

*Robo con el concurso de dos o más personas.-* La pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; siendo que el concurso debe ser en el hecho mismo de la sustracción-apoderamiento, es decir, solo puede ser cometido por autores o coautores, existiendo entre los coautores un mínimo de acuerdo para perfeccionar el robo. (pp. 1019-1022). *En caso en estudio se evidenció dicha circunstancia agravante con la participación del acusado F.M.G y el acusado A.D.H. (según expediente judicial N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01)*

*Robo con lesiones leves en la integridad física o mental de la víctima.-* En la segunda parte del artículo 189 del Código Penal, el legislador nacional ha previsto y sancionado otro grupo de supuestos agravantes, los cuales por su mayor injusto penal merecen una pena más elevada. Entendiéndose que las lesiones a la integridad física o mental de la víctima deben ser consecuencia del uso doloso de la violencia o amenaza por parte del agente al momento de la sustracción-apoderamiento. Siendo que estas lesiones pueden haber sido causadas en forma dolosa (las lesiones que ocasiona el agente a la víctima que en el mismo momento de la sustracción de sus bienes opone resistencia) o por culpa del agente en el mismo momento en que se produce el robo (cuando la víctima se lesiona a consecuencia del forcejeo que se produjo al momento de la sustracción). (pp. 1031-1034). *En caso en estudio se evidenció dichas lesiones toda vez que una vez que los agraviados logran quitarles los pasamontañas, lo cuales estaban premunidos de armas de fuego, pero que al tratar de defenderse los agraviados y luego de haber sustraído cuatrocientos nuevos soles, el acusado F.M.G le arrebató un machete que tenía la agraviada V.T, con el cual le causa lesiones físicas así como al agraviado L.T.V, despojándole de ciento ochenta nuevos soles, para luego darse a la fuga.(según expediente judicial N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01)*

#### **5.2.5.7.2.3. Tipicidad Subjetiva**

El mismo autor refiere que:

Se requiere dolo y, además un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse del bien (disponer del bien como propietario) y de

obtener un beneficio o un provecho, aparte del conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción. (p.998)

## **2.2.6. Recurso de nulidad**

### **2.2.6.1. Conceptos**

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

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

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

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

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

### **2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal**

El recurso de nulidad desde la perspectiva procesal, según Carocca (citado por Cáceres, 2010) señala:

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

El objeto de la nulidad desde la perspectiva procesal es la de denunciar aquellos actos que afecten la actividad procesal-procedimental (Cas. Exp. N° 3706-2006), a través de un acto procesal de impugnación dirigida a incorporar un efecto jurídico distinto de aquél que se pretende dejar sin efecto, en salvaguardia de la adecuada de los actos procesales. (p. 24)

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

La nulidad se convierte en un técnico procesal de impugnación, es decir un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto a través de la cual se postula una defensa negativa ante la existencia o presencia generalmente de errores o vicios in procedendo, es decir, errores o defectos en la regularidad de procedimiento. Se excluyen de este

análisis los vicios accidentales, esto es aquellos que no afectan la finalidad del proceso. (p. 25)

### **2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional**

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

Se trata de un conjunto de garantías procesales tendientes a contribuir a la efectiva realización del derecho, limitando el ritualismo del proceso y su vertiente, y aplicación mecánica de las normas procesales la misma que puede producir que no se alcance la verdad material a través de actos que impida o restrinjan por acción u omisión el ejercicio de los derechos de los sujetos procesales. (Cáceres, 2010)

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

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

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

#### **2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal**

El fundamento valorativo de las nulidades debe buscarse en la Constitución al ser el eje central alrededor del cual gira nuestro sistema jurídico, con tal fuerza normativa que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, que no respete o afecte a los principios y derechos establecidos en la Carta Fundamental son intrínsecamente nulos.

La fuerza normativa de la Constitución excluye del ordenamiento jurídico las normas o interpretación de estas contrarias a la Carta Fundamental, en virtud de la supremacía constitucional por la cual las normas procesales, para que sean coherentes con la preceptiva contenida en la Constitución, se interpretan y llevan a la práctica en armonía con aquel estatuto jurídico fundamental.

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

La fuerza normativa de los preceptos constitucionales no requieren mediación normativa de otras disposiciones jurídicas para aplicarse a los hechos y situaciones que en el ámbito procesal se produzcan, el único límite existente es que el precepto constitucional postulado tenga relación con la defensa de los derechos esenciales que se señala se encuentran afectados. Las nulidades constitucionales que imponen el principio de jerarquía normativa, donde la norma superior es la Constitución. (Cáceres, 2010, pp. 46-47)

#### **2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales**

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

Así, “la declaración de nulidad procesal significa invalidar lo hecho ni retroceder el proceso al estado en que se cometió el vicio que se debe corregir, por lo que constituye un retroceso en el proceso y una negación de este (...) se restringe su utilización por

aplicación de los principios de convalidación, trascendencia, interés, entre otros”. (Casación Exp. N° 720-97-Lima, El Peruano 1 de febrero de 1999). (Citado por Cáceres, 2010, p.71)

Se trata de una serie de principios positivizados en el Código Procesal Penal que rigen el análisis de las nulidades procesales, y en cuya observancia se constituye presupuesto material para la admisibilidad de pretensión de nulidad, por responder a la protección de derechos fundamentales o de las normas procesales de obligada exigencia. (Fundamento Noveno. Casación Exp. N° 3621-2007-Cuzco. Lima, 4 de octubre de 2007). (Citado por Cáceres, 2010, p. 72)

#### **2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad o Taco actividad**

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

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

Así, el principio de legalidad de las formas propugna que las normas procesales constituyan un valor instrumental al servicio de las garantías de las partes para esclarecer los hechos del caso y atender a la verdad jurídica objetiva. (Cáceres, 2010, pp. 72-73)

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

Por consiguiente, el límite para postular nulidades implícitas son las afectaciones a los derechos fundamentales tengan incidente procesal, como son los casos de inobservancia de las garantías de la tutela procesal efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho fundamental a la presunción de inocencia o el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, todas ellas enmarcadas dentro de lo que se denomina el contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución, tal y como lo preceptúa el artículo 150º literal “d” del Código Procesal Penal. (pp. 74-75)

#### **2.2.6.5.2. El principio de trascendencia**

“La trascendencia hace a un modismo de práctica valorativa, donde las advertencias radican en A) el tipo de acto desenvuelto, b) el carácter del vicio que porta, c) la finalidad que persigue, d) si alcanzó la pretensión de su destino, es si existe perjuicio, f) en su caso, que la importancia tiene el gravamen”. (Gozaíni, citado por Cáceres 2010, p. 78)

La trascendencia se refiere a la importancia o gravedad que una infracción de orden procesal o constitucional ocasiona de modo tal que haga insalvable el acto procesal por limitar, impedir o vulnerar el ejercicio de derechos y garantías de los sujetos procesales, sin los cuales se hace imposible cumplir con el estándar exigido por la ley.

Se trata de un principio, “según el cual sólo deben declararse y sancionarse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se aleguen, salvo que se haya afectado el derecho de una de las partes. Exige un agravio real: ‘no hay nulidad sin agravio’. Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual, es importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla. Si se concreta no hay nulidad”. (Abanto, citado por Cáceres 2010, p. 78)

#### **2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación**

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

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

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

#### **2.2.6.5.4. El principio de conservación**

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

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

#### **2.2.6.5.5. El principio de protección**

Este principio se encuentra previsto en el artículo 151° numeral cuarto del Código Procesal Penal y se sustenta en la idea de que es improcedente declarar la nulidad del acto

procesal, sí quién alega la nulidad es el autor del incumplimiento de las formas materiales o sustantivas, la misma lógica se aplica para el sujeto procesal que es cómplice en la comisión del daño.

Así, “no puede oponer la nulidad el que ha originado el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de invalidez. El que ha omitido las diligencias o trámites, instituidos en su propio interés, no puede impugnar la validez de los actos procesales. Nadie puede alegar su propia torpeza, pues en tal caso no ha de ser oído (nemo auditur propriam turpitudinem allegans)”. (Rodríguez, citado por Cáceres 2010, p. 91)

#### **2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad**

Se encuentra recogido en el artículo 151º numeral tercero del Código Procesal Penal, señala que el proceso se desarrolla por etapas, concluida a una etapa o fase se pasa a la siguiente sin posibilidad de retrocederse a la fase concluida. (p. 95)

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

#### **2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades**

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

- a. Garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal, y
- b. Garantizar la efectiva vigencia de las reglas de la defensa en juicio del imputado especialmente.

##### **2.2.6.6.1. El debido proceso**

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

El verbo rector contiene dos elementos:

- a) **Debido.** Se entiende debido como correcto, lo ajustado a derecho, como el marco que asegura la justicia, equidad y rectitud en la aplicación de las normas establecidas en el derecho positivo, en el curso de un proceso o de un procedimiento, en otros términos propugna un enjuiciamiento justo.
  
- b) **Proceso.** “Definimos el proceso como aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales en donde el estado y ciertos órganos internacionales -en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional. En el caso del Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que en caso de los órganos internacionales, el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá por finalidad tutelar la vigencia real o efectiva de los Derechos Humanos o el respeto de las obligaciones internacionales.

En lo que respecta al procedimiento, entendemos por éste al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales, de tal suerte que bien pueden existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento. (pp. 98-99)

#### **2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso**

Cómo señala el Tribunal Constitucional en el expediente N° 8125-2005-HC/TC entre otros, el debido proceso comprende dos garantías una formal y otro sustancial.

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

Se trata de un conjunto de derechos de contenido procesal que se expresa en el cumplimiento de los requisitos formales que la norma prevé, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido ,el derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros.

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

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

El derecho presenta como contenido esencial la garantía de Independencia e imparcialidad de los jueces, la misma que viene determinada por el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros. El contenido genérico es que el juez deba conocer de un caso sea previo, ordinario y no decepcionar y que haya sido designado acorde a las exigencias establecidas en la ley.

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

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

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

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

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

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

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

“La motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, en mención expresa de la ley aplicable y de los derechos que sustente”. (p. 134)

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

Precisa, Colomer:

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

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

Elementos constitutivos del derecho de debida motivación:

- La motivación fáctica
- La motivación jurídica

## **2.2.7. La sentencia**

### **2.2.7.1. Etimología**

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

### **2.2.7.2. La sentencia penal**

Cafferata (1998) expone:

Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado.

### **2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia**

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

### **2.2.7.4. Motivación de la sentencia**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite. Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

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

### **2.2.7.5. Fines de la motivación**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

- a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.
- b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;
- c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y
- d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

- e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y
- f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

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

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

## **2.2.8. El razonamiento judicial**

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

### **2.2.8.1. El silogismo**

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: “*en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondrá se como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*” (p. 15)

Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama “subsunción”. (Citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

### 2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

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

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

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

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

### 2.2.8.3. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

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

- a) ***Motivación aparente***, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no conciben con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
- b) ***Motivación insuficiente***, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.
- c) ***Motivación defectuosa***, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores “*in cogitando*” deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135)

### 2.3. Marco Conceptual

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

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

**Nulidad.** Falta de valor, fuerza o efecto de una cosa por no estar hecho de acuerdo a la ley.

**Corte Suprema.** Máximo órgano jurisdiccional del Perú, su competencia se extiende a todo el territorio del país, siendo su sede el Palacio de Justicia ubicado en la ciudad de Lima.

**Distrito Judicial.** Subdivisión territorial para efectos de la organización del poder judicial.

**Normas Legales.** Precepto que regula el comportamiento de una determinada sociedad y cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por el propio ordenamiento

**Normas Constitucionales.** Regla o precepto de carácter fundamental establecida por el Poder Constituyente y de competencia suprema, siendo *interpretativas*, estas definen el orden político jurídico del Estado; *programáticas*, expresan la ideología que inspira la constitución; y *teleológicas*, que define el deber ser del Estado porque precisa el modelo social adoptado, fundamenta su fórmula política.

**Técnicas de Interpretación.** Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.

#### **2.4. Sistema de hipótesis**

Las técnicas de interpretación no fueron aplicadas adecuadamente pese a no evidenciar incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2016; en razón de que no aplicaron la interpretación judicial, aplicación incompleta en cuanto a los componentes de toda argumentación jurídica, como carencia de aplicación de principios esenciales de interpretación constitucional relacionada a la argumentación jurídica.

#### **2.5. Variables.**

**2.5.1. Variable Independiente:** Incompatibilidad Normativa.

**2.5.2. Variable Dependiente:** Técnicas de Interpretación.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. El tipo y nivel de la investigación

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

**Cuantitativa:** Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente no utilizó la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, por no darse conflicto normativo, sin embargo para someterse a la ponderación y calificación se le consignó un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudo ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

### 3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

El **método hermenéutico dialéctico** se basó en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad de lograr analizar y explicar 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° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

### 3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<b>X<sub>1</sub>: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>EXCLUSIÓN</b>  Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	<b>Validez formal</b>	Antinomias	<b>TÉCNICAS :</b>
				<b>Validez material</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>

LEGALES			<b>COLISIÓN</b> Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad	<b>INSTRUMENTO:</b>
<b>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Dependiente</b>	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	<b>INTERPRETACIÓN</b>  Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	<b>Sujetos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auténtica</li> <li>▪ Doctrinal</li> <li>▪ Judicial</li> </ul>	Lista de cotejo
			<b>Resultados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restrictiva</li> <li>▪ Extensiva</li> <li>▪ Declarativa</li> <li>▪ Programática</li> </ul>		
			<b>Medios</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Literal</li> <li>▪ Lógico-Sistemático</li> <li>▪ Histórico</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>		
			<b>INTEGRACIÓN</b>  Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	<b>Analogía</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Malam partem</li> <li>▪ Bonam partem</li> </ul>	
			<b>Principios generales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Según su Función:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creativa</li> <li>- Interpretativa</li> <li>- Integradora</li> </ul> </li> </ul>		
			<b>Lagunas de ley</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Normativa</li> <li>▪ Técnica</li> <li>▪ Conflicto</li> <li>▪ Axiológica</li> </ul>		
<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a pari</li> <li>▪ Argumento ab minoris ad maius</li> <li>▪ Argumento ab maioris ad minus</li> <li>▪ Argumento a fortiori</li> </ul>					

					<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a contrario</li> </ul>	
			<p style="text-align: center;"><b>ARGUMENTACIÓN</b></p> <p style="text-align: center;">Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Componentes</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Premisas</li> <li>▪ Inferencias</li> <li>▪ Conclusión</li> </ul>	
				<p style="text-align: center;"><b>Sujeto a</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Principios</li> <li>▪ Reglas</li> </ul>	
				<p style="text-align: center;"><b>Argumentos interpretativos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento sedes materiae</li> <li>▪ Argumento a rúbrica</li> <li>▪ Argumento de la coherencia</li> <li>▪ Argumento teleológico</li> <li>▪ Argumento histórico</li> <li>▪ Argumento psicológico</li> <li>▪ Argumento apagógico</li> <li>▪ Argumento de autoridad</li> <li>▪ Argumento analógico</li> <li>▪ Argumento a partir de principios</li> </ul>	

### 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 ha formado 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 Gonzáles (2008). Estas etapas fueron:

#### **3.6.1. La primera etapa:** abierta y exploratoria

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitó la identificación e interpretación de los datos. Aplicándose las técnicas de la observación y el análisis de contenido, donde 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

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

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

### 3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 DEL DISTRITO JUDICIAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote. 2017?	<b>Objetivo General:</b> Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote. 2017	<b>XI:</b> <b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>EXCLUSIÓN</b>	<b>Validez formal</b>	Antinomia	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>	
							<b>Validez material</b>			
							<b>COLISIÓN</b>	<b>Control difuso</b>	Principio de proporcionalidad	<b>INSTRUMENTO:</b>
									Juicio de ponderación	<ul style="list-style-type: none"> <li>Lista de cotejo</li> <li>Población-Muestra</li> </ul>

DEL SANTA - CHIMBOTE. 2017		<p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</li> <li>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</li> <li>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</li> <li>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.</li> <li>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</li> </ol>							<p><b>Población:</b> Expediente judicial consignado con el N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 perteneciente al Distrito Judicial del Santa - Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio <b>la muestra,</b> tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p><b>HIPÓTESIS:</b></p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente</p>	<p><b>Y1: TÉCNICAS DE</b></p>	<p><b>Dependent e</b></p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos,</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Sujetos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Auténtica</li> <li>▪ Doctrinal</li> <li>▪ Judicial</li> </ul>	
							<p><b>Resultados</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restrictiva</li> <li>▪ Extensiva</li> </ul>	

		<p>en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón de que no aplicaron la interpretación judicial, aplicación incompleta en cuanto a los componentes de toda argumentación jurídica, como carencia de aplicación de principios esenciales de interpretación constitucional relacionada a la argumentación jurídica.</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p>		<p>que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Declarativa</li> <li>▪ Programática</li> </ul>	
						<p><b>Medios</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Literal</li> <li>▪ Lógico-Sistemático</li> <li>▪ Histórico</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>	
						<p><b>Analogía</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Malam partem</li> <li>▪ Bonam partem</li> </ul>	
						<p><b>INTEGRACIÓN</b></p>	<p><b>Principios generales</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Según su Función: Creativa Interpretativa Integradora</li> </ul>
						<p><b>Laguna de ley</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Normativa</li> <li>▪ Técnica</li> <li>▪ Conflicto</li> <li>▪ Axiológica</li> </ul>	
						<p><b>Argumentos de interpretación jurídica</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a pari</li> <li>▪ Argumento ab minoris ad maius</li> <li>▪ Argumento ab maioris ad minus</li> <li>▪ Argumento a fortiori</li> <li>▪ Argumento a contrario</li> </ul>	
						<p><b>ARGUMENTACIÓN</b></p>	<p><b>Componentes</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Premisas</li> <li>▪ Inferencias</li> <li>▪ Conclusión</li> </ul>

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

### **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). Suscribiendo una Declaración de Compromiso Ético, que se logra evidenciar 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 evidencia como Anexo N° 4 en el presente Informe de Tesis.

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

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa. 2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[ 0-5 ]	[06-15]	[16-25]
<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Exclusión</b>	<b>Validez formal</b>	<p>REPÚBLICA DEL PERÚ</p>  <p>CORTE SUPREMA SALA PENAL DE JUSTICIA PERMANENTE R.N. N° 3033-2012 DEL SANTA</p> <p><b>PODER JUDICIAL</b></p> <p>Lima, doce de septiembre de dos mil trece.</p>	<p><b>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) No cumple</b></p>	X			<b>5</b>		
			<p><b>VISTOS;</b> interviene como ponente la señora Jueza Suprema T.G; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado F.M.G contra la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que lo condenó como co-autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en agravio de W.T.L.T. V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos</p>	<p><b>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) No cumple</b></p>	X					
			<p><b>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</b></p>							

		<p><b>Validez material</b></p> <p>mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo penal.</p> <p><b>CONSIDERANDO:</b></p> <p><b>Primero:</b> El encausado en su recurso formalizado a folios cuatrocientos cincuenta y siete; solicita su absolución; sostiene que la sentencia de condena ha vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; que se apreció como ciertos los testimonios de los agraviados, pese a que eran contradictorios entre sí; que no se aplicó de forma correcta el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco; que se le imputa la comisión del presente evento delictivo, en atención a sus antecedentes penales; que la sindicación realizada por los agraviados no es cierta, pues ha sido promovida con motivo de una venganza por su co-acusado D.H y los agraviados por asuntos familiares.</p> <p><b>Segundo:</b> Según la acusación fiscal de folios trescientos quince, se atribuye al procesado F.M.G, ser el autor del evento delictivo ocurrido a las once horas aproximadamente, del veintinueve de marzo de dos mil once, cuando los agraviados se movilizaban en la mototaxi de placa número “NI-30933”, de propiedad del agraviado L.T.V, a la altura de la Peña Huaylina, se percataron que el camino se encontraba bloqueado con piedras, motivo por el cual se detuvieron para despejar el camino, instantes en que aparecieron dos sujetos, quienes tenían sus rostros cubiertos con pasamontañas, premunidos con armas de fuego (pistolas), con la finalidad de sustraerle sus pertenencias; que al tratar de defenderse los agraviados, lograron quitarles los pasamontañas a los facinerosos, identificándolos como los acusados M.G y D.H, quienes comenzaron a</p>	<p><i>constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica</i></p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>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) No cumple</b></p> <p><b>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) No cumple</b></p> <p><b>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, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) No cumple</b></p>	<p>X</p> <p>X</p> <p>X</p> <p>X</p>					
--	--	--	--	-------------------------------------	--	--	--	--	--

	<b>Colisión</b>	<b>Control difuso</b>	<p>golpear a la agraviada S.A, despojándola de cuatrocientos nuevos soles, asimismo, el acusado M.G le arrebató un machete que tenía la agraviada V.T, con el cual le causó lesiones físicas, y así como al agraviado L.T.V, despojándole de ciento ochenta nuevos soles, para luego darse a la fuga.</p> <p><b>Tercero:</b> No son estimables los agravios expuestos por el encausado F.M.G porque la corrección de su condena emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye por haber participado en calidad de autor en el delito imputado, por tanto legítimamente se revirtió la inicial presunción inocencia que le amparaba.</p> <p><b>Cuarto:</b> En el orden procesal, no existe vicios, en la sentencia de condena porque esta se sostiene en los cargos – fácticos- contenidos en la acusación fiscal antes precisada, respetando el principio de correlación o de congruencia, que exige la correspondiente identidad entre los hechos de la sentencia con los expuestos en la acusación fiscal. En cuanto al aspecto probatorio, existe suficiente prueba de cargo que demuestra la materialidad del delito y responsabilidad que se le atribuye; al respecto se tiene en cuenta especialmente, en sede preliminar, la fiabilidad que otorga el contenido de la sindicación que en su contra le formulan los agraviados W.T.L.T.V<sup>1</sup>; R.A.S.A<sup>2</sup> y E.M.V.T<sup>3</sup>, quienes de forma espontánea y coherente relatan los hechos, en el cual precisan, los agraviados, L.T.V y V.T que al forcejear con los asaltantes, lograron quitarles el pasamontañas, por lo que pudieron reconocerlos; tal como se dejó constancia en la diligencia de reconocimiento fotográfico<sup>4</sup>, cuando identificaron al acusado M.G como la persona que participó junto con el acusado A.D.H en el robo producido en su perjuicio. Estas diligencias en</p>	<p><b>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple</b></p> <p><b>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) No cumple</b></p> <p><b>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) No cumple</b></p> <p><b>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) No cumple</b></p>	X						
--	-----------------	-----------------------	---	---	---	--	--	--	--	--	--

1

		<p>su legitimidad y seguridad, no ofrecen dudas, en atención a la presencia del representante del Ministerio Público, quien avaló el respeto de las garantías de imparcialidad y objetividad en la investigación. Esta imputación, fue reiterada por los citados agraviados, tanto en sede sumarial, en su declaración preventiva<sup>5</sup>, como en la diligencia de confrontación<sup>6</sup>, incluso la agraviada M.V.T en el plenario<sup>7</sup> fue enfática en mantener esta imputación. Además, la violencia que ejerció el procesado en contra de los agraviados por resistirse al despojo de sus bienes, está acreditado con Certificados Médicos Legales y las fotografías<sup>8</sup> que describen e ilustran las lesiones sufridas por los agraviados M.V.T y W.T.L.T.V, que determinó cinco días de atención facultativa por veinte días de incapacidad médico legal, y tres días de atención facultativa por doce días de incapacidad médico legal, respectivamente.</p> <p><b>Quinto:</b> Si bien posteriormente en el plenario la agraviada R.A.S.A en su declaración plenaria<sup>9</sup>, señaló no conocer a los acusados, pues la agraviada M.V.T la indujo a formular indebidamente esta imputación; sin embargo, ello no resulta apto debido a que no respeta una línea narrativa coherente y sólida frente al contexto histórico de los sucesos expuestos y corroborados, revelando sólo estar contaminada por el interés, subalterno a la verdad de los mismos, para desacreditar sus propias sindicaciones-las primigenias-; por todo lo cual las primeras declaraciones tienen mayor solvencia acreditativa respecto a las últimas; que esta conclusión es conteste con criterios jurisprudenciales desarrollados en la Ejecutoria Vinculante del R N N° 3044-2004, referido</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>a la “valoración de las declaraciones realizadas en la instrucción, situación que se extiende a las declaraciones en sede policial”-.</p> <p><b>Sexto:</b> Estos componentes probatorios revelan congruencia incriminatoria y resultan idóneos, y en su conjunto trasuntan una mayor verosimilitud y fidelidad en la imputación contra el encausado, y afirman la tesis acusatoria formulada en su contra; que esta postura cómodamente supera el examen de certeza que se precisa en el fundamento jurídico diez y once del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre del dos mil cinco, esto es: “que en la declaración del agraviado se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y c) persistencia en la incriminación”. De manera que queda determinada la conducta delictiva del encausado en la que concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de robo agravado, quien con plena voluntad participó activamente en la ejecución del evento criminal descrito, que su vínculo de participación es a título de autor, pues tuvo el dominio sobre el hecho. Además, queda superada de esta forma la probanza de la preexistencia del dinero materia de delito, en tanto se ha demostrado la imputación que también incluye el aspecto económico; que la permanente negativa del encausado de haber intervenido en ese evento, y los argumentos tendientes a restarle firmeza a los elementos probatorios antes analizados, resultan una equivocada estrategia autorizada por la defensa técnica, que no tiene aptitud para cuando menos poner en duda lo antes válidamente estimado.</p> <p><b>Séptimo:</b> La pena impuesta al encausado observó la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, pues se trata de un delito de robo agravado conforme al escrito de acusación fiscal de folios trescientos quince, delito previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, con las</p>						
--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>circunstancias agravantes previstas en el primer y segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; ya que esa actividad delictiva fue realizada con el concurso de dos personas, empleando arma de fuego y ocasionando lesiones físicas a los agraviados. Además no concurre ninguna circunstancia atenuante ni modificatoria de la pena básica del delito. Para este propósito se respetó los criterios y los factores comunes y genéricos para la individualización de la sanción-previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del acotado Código-, esto es, su nivel de educación, su grado de cultura, y su desarrollo personal. Esta conclusión es conforme con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones contemplados en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal.</p> <p><b>Decisión</b></p> <p>Por estos fundamentos:</p> <p>A. Declararon <b>NO HABER NULIDAD</b> en la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que condenó al encausado F.M.G como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de W.T.L.T.V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; y los devolvieron.- <b>SS./P.P/B.A/T.G/N.F/M.P/TG/oti.</b></p> <hr/> <p>1. <sup>1</sup> A folios 21, y 55 manifestación policial. 2. <sup>1</sup> A folios 17, manifestación policial. <sup>1</sup>A folios 19, manifestación policial. 3. Acta de reconocimiento fotográfico de folios 10 y 41, las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, reconocen a los procesados como los sujetos que las despojaron de sus pertenencias. 4. <sup>1</sup>A folios 112, declaración preventiva de W.T.L.T.V. A folios 108, declaración preventiva R.A.S.A. A folios 110, declaración preventiva E.M.V.T.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>5. <sup>1</sup> A folios de folio 216 y 218, diligencias de Confrontación realizado entre las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, con el acusado F.M.G, en las que reafirman sus versiones incriminatorias sosteniendo haber reconocido plenamente al acusado F.M.G y al acusado A.D.H como los autores del delito de robo agravado.</p> <p>6. <sup>1</sup> A folios 366.</p> <p>7. <sup>1</sup> Certificados Médicos Legales de folios 33 y 34 y fotografías de folios 48 a 52.</p> <p>8. <sup>1</sup> A folios 364.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote.

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa** no se evidenció, *ni nunca se cumplió con la revisión de los criterios de la validez de la norma*, en la Sentencia de la Corte Suprema. Derivándose de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde los magistrados no cumplieron con 10 parámetros: no emplearon en sus fundamentos la selección de normas constitucionales teniendo en cuenta la vigencia de la norma, no hubo selección de normas de carácter legal y constitucional respetando la jerarquía normativa, no verificación de normas legales verificando su constitucionalidad y legalidad de las mismas, ni que las normas seleccionadas tanto constitucionales como legales hayan sido adecuadas a las circunstancias del caso, ni que se haya seleccionado normas basadas en los principios establecidos por la doctrina, ni que se hayan determinado las causales adjetivas basadas en la selección de normas según artículo 298 del C d P. P, ni que existan fundamentos en relación a una colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema, ni que las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del principio de proporcionalidad, ni que las normas seleccionadas evidencien el criterio de necesidad proveniente el principio de proporcionalidad, ni que las normas seleccionadas evidencien el sub criterio del propio principio de proporcionalidad en sentido estricto.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, proveniente del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2017**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada	Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada	
					[ 0 ]	[2,5]	[ 5 ]	[0]	[01-60]	[61-75]	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	<p>REPÚBLICA DEL PERÚ CORTE SUPREMA PERMANENTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DICIAL</p>  <p>2012</p>	SALA PENAL R .N. N° 3033-	<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) No cumple</b></p>	X					
		Resultados	<p>PODER JUDICIAL</p> <p>Lima, doce de septiembre de dos mil trece.</p> <p><b>VISTOS;</b> interviene como ponente la señora Jueza Suprema T.G; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado F.M.G contra la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que lo condenó como co-autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en agravio de W.T.L.T. V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo penal.</p> <p><b>CONSIDERANDO:</b></p>		<p><b>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) No cumple</b></p>	X			<b>17.5</b>		

		<p><b>Primero:</b> El encausado en su recurso formalizado a folios cuatrocientos cincuenta y siete; solicita su absolución; sostiene que la sentencia de condena ha vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; que se apreció como ciertos los testimonios de los agraviados, pese a que eran contradictorios entre sí; que no se aplicó de forma correcta el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco; que se le imputa la comisión del presente evento delictivo, en atención a sus antecedentes penales; que la sindicación realizada por los agraviados no es cierta, pues ha sido promovida con motivo de una venganza por su co-acusado D.H y los agraviados por asuntos familiares.</p> <p><b>Segundo:</b> Según la acusación fiscal de folios trescientos quince, se atribuye al procesado F.M.G, ser el autor del evento delictivo ocurrido a las once horas aproximadamente, del veintinueve de marzo de dos mil once, cuando los agraviados se movilizaban en la mototaxi de placa número “NI-30933”, de propiedad del agraviado L.T.V, a la altura de la Peña Huaylina, se percataron que el camino se encontraba bloqueado con piedras, motivo por el cual se detuvieron para despejar el camino, instantes en que aparecieron dos sujetos, quienes tenían sus rostros cubiertos con pasamontañas, premunidos con armas de fuego (pistolas), con la finalidad de sustraerle sus pertenencias; que al tratar de defenderse los agraviados, lograron quitarles los pasamontañas a los facinerosos, identificándolos como los acusados M.G y D.H, quienes comenzaron a golpear a la agraviada S.A, despojándola de cuatrocientos nuevos soles, asimismo, el acusado M.G le arrebató un machete que tenía la agraviada V.T, con el cual le causó lesiones físicas, y así como al agraviado L.T.V, despojándole de ciento ochenta nuevos soles, para luego darse a la fuga.</p> <p><b>Tercero:</b> No son estimables los agravios expuestos por el encausado F.M.G porque la corrección de su condena emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye por haber participado en calidad</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de autor en el delito imputado, por tanto legítimamente se revirtió la inicial presunción inocencia que le amparaba.</p> <p><b>Cuarto:</b> En el orden procesal, no existe vicios, en la sentencia de condena porque esta se sostiene en los cargos – fácticos- contenidos en la acusación fiscal antes precisada, respetando el principio de correlación o de congruencia, que exige la correspondiente identidad entre los hechos de la sentencia con los expuestos en la acusación fiscal. En cuanto al aspecto probatorio, existe suficiente prueba de cargo que demuestra la materialidad del delito y responsabilidad que se le atribuye; al respecto se tiene en cuenta especialmente, en sede preliminar, la fiabilidad que otorga el contenido de la sindicación que en su contra le formulan los agraviados W.T.L.T.V<sup>10</sup>; R.A.S.A<sup>11</sup> y E.M.V.T<sup>12</sup>, quienes de forma espontánea y coherente relatan los hechos, en el cual precisan, los agraviados, L.T.V y V.T que al forcejear con los asaltantes, lograron quitarles el pasamontañas, por lo que pudieron reconocerlos; tal como se dejó constancia en la diligencia de reconocimiento fotográfico<sup>13</sup>, cuando identificaron al acusado M.G como la persona que participó junto con el acusado A.D.H en el robo producido en su perjuicio. Estas diligencias en su legitimidad y seguridad, no ofrecen dudas, en atención a la presencia del representante del Ministerio Público, quien avaló el respeto de las garantías de imparcialidad y objetividad en la investigación. Esta incriminación, fue reiterada por los citados agraviados, tanto en sede sumarial, en su declaración preventiva<sup>14</sup>, como en la diligencia de confrontación<sup>15</sup>, incluso la agraviada M.V.T en el plenario<sup>16</sup></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>fue enfática en mantener esta imputación. Además, la violencia que ejerció el procesado en contra de los agraviados por resistirse al despojo de sus bienes, está acreditado con Certificados Médicos Legales y las fotografías<sup>17</sup> que describen e ilustran las lesiones sufridas por los agraviados M.V.T y W.T.L.T.V, que determinó cinco días de atención facultativa por veinte días de incapacidad médico legal, y tres días de atención facultativa por doce días de incapacidad médico legal, respectivamente.</p> <p><b>Quinto:</b> Si bien posteriormente en el plenario la agraviada R.A.S.A en su declaración plenarial<sup>18</sup>, señaló no conocer a los acusados, pues la agraviada M.V.T la indujo a formular indebidamente esta imputación; sin embargo, ello no resulta apto debido a que no respeta una línea narrativa coherente y sólida frente al contexto histórico de los sucesos expuestos y corroborados, revelando sólo estar contaminada por el interés, subalterno a la verdad de los mismos, para desacreditar sus propias sindicaciones-las primigenias-; por todo lo cual las primeras declaraciones tienen mayor solvencia acreditativa respecto a las últimas; que esta conclusión es conteste con criterios jurisprudenciales desarrollados en la Ejecutoria Vinculante del R N N° 3044-2004, referido a la “valoración de las declaraciones realizadas en la instrucción, situación que se extiende a las declaraciones en sede policial”-.</p> <p><b>Sexto:</b> Estos componentes probatorios revelan congruencia incriminatoria y resultan idóneos, y en su conjunto trasuntan una mayor verosimilitud y fidelidad en la imputación contra el encausado, y afirman la tesis acusatoria formulada en su contra; que esta postura cómodamente supera el examen de certeza que se precisa en el fundamento jurídico diez y once del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre del dos mil cinco, esto es: “que en la declaración del agraviado</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y c) persistencia en la incriminación”. De manera que queda determinada la conducta delictiva del encausado en la que concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de robo agravado, quien con plena voluntad participó activamente en la ejecución del evento criminal descrito, que su vínculo de participación es a título de autor, pues tuvo el dominio sobre el hecho. Además, queda superada de esta forma la probanza de la preexistencia del dinero materia de delito, en tanto se ha demostrado la imputación que también incluye el aspecto económico; que la permanente negativa del encausado de haber intervenido en ese evento, y los argumentos tendientes a restarle firmeza a los elementos probatorios antes analizados, resultan una equivocada estrategia autorizada por la defensa técnica, que no tiene aptitud para cuando menos poner en duda lo antes válidamente estimado.</p> <p><b>Séptimo:</b> La pena impuesta al encausado observó la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, pues se trata de un delito de robo agravado conforme al escrito de acusación fiscal de folios trescientos quince, delito previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, con las circunstancias agravantes previstas en el primer y segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; ya que esa actividad delictiva fue realizada con el concurso de dos personas, empleando arma de fuego y ocasionando lesiones físicas a los agraviados. Además no concurre ninguna circunstancia atenuante ni modificatoria de la pena básica del delito. Para este propósito se respetó los criterios y los factores comunes y genéricos para la individualización de la sanción-previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del acotado Código-, esto es, su nivel de educación, su grado de cultura, y su desarrollo personal. Esta conclusión es conforme con los principios de legalidad, proporcionalidad</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>y razonabilidad de las sanciones contemplados en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal.</p> <p><b>Decisión</b></p> <p>Por estos fundamentos:</p> <p>A. Declararon <b>NO HABER NULIDAD</b> en la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que condenó al encausado F.M.G como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de W.T.L.T.V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; y los devolvieron.-</p> <p><b>SS./P.P/B.A/T.G/N.F/M.P/TG/oti.</b></p> <p>.....</p> <p>A folios 21, y 55 manifestación policial.</p> <p><sup>1</sup> A folios 17, manifestación policial.</p> <p><sup>1</sup> A folios 19, manifestación policial.</p> <p>Acta de reconocimiento fotográfico de folios 10 y 41, las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, reconocen a los procesados como los sujetos que las despojaron de sus pertenencias.</p> <p><sup>1</sup> A folios 112, declaración preventiva de W.T.L.T.V. A folios 108, declaración preventiva R.A.S.A. A folios 110, declaración preventiva E.M.V.T.</p> <p><sup>1</sup> A folios de folio 216 y 218, diligencias de Confrontación realizado entre las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, con el acusado F.M.G, en las que reafirman sus versiones inculpativas sosteniendo haber reconocido plenamente al acusado F.M.G y al acusado A.D.H como los autores del delito de robo agravado.</p> <p><sup>1</sup> A folios 366.</p> <p><sup>1</sup> Certificados Médicos Legales de folios 33 y 34 y fotografías de folios 48 a 52.</p> <p><sup>1</sup> A folios 364.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<b>Integración</b>	<b>Medios</b>		<p><b>1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.</b> <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.</b> <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i> <b>No cumple</b></p>	X					
	<b>Analogías</b>		<p><b>1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> <b>No cumple</b></p>	X					
	<b>Principios generales</b>		<p><b>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i> <b>No cumple</b></p>	X					
	<b>Laguna de ley</b>		<p><b>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.</b> <i>(Antimonias)</i> <b>No cumple</b></p>	X					



	<b>Sujeto a</b>		<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (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 inidem; 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) <b>No cumple</b></p>	X					
	<b>Argumentos interpretativos</b>		<p><b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad;</p>		X				

				<i>analógico; a fortiori; a partir de principios</i> <b>Si cumple</b>						
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de las Técnicas de Interpretación en la sentencia de la Corte Suprema

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: técnicas de interpretación fueron inadecuadas, puesto que los magistrados, *en cuanto a interpretación jurídica*: no se cumplió con 3 parámetros: con determinar con el tipo de interpretación jurídica en las normas seleccionadas para su posterior argumentación, , con los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido, pero si se cumplió con 1 solo parámetro: con los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; *en cuanto a integración jurídica*: no se cumplió con 4 parámetros: con determinar la existencia de analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema, con los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema, con la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia y con los argumentos con relación a la creación de normas por integración; *en cuanto a argumentación jurídica*: no se cumplió con 4 parámetros: con determinar el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad, , con determinar las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe de aceptarse, con determinar con las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse, , con determinar los principios esenciales para la interpretación constitucional; pero si se cumplió con 2 parámetros: con determinar la conclusión como cierre de las premisas o inferencias del argumento, con determinar los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación y con 1 parámetro en parte: con los componentes de la argumentación jurídica en términos generales .

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2017**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones		Determinación de las variables								
			Nunca	A veces	Siempre			Nunca	A veces	Siempre	Remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada			
			(0,5)	(1,5)	(2,5)			[0-5]	[6-15]	[16-25]	[ 0 ]	[1-60]	[61-75]			
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	2			3	[10-15]	Siempre	5							
		Validez Material	4				[4-9]	A veces								
	COLISIÓN	Control difuso	4				[0-3]	Nunca								
	INTERPRETACIÓN			(0)	(2,5)	(5)	5	[7-10]							Siempre	17.5
		Sujeto a	1			[3-6]		A veces								
		Resultados	1			[0-2]		Nunca								
		Medios	1		1	[11-20]		Adecuada								
							[1-10]	Inadecuada								
							[ 0 ]	Remisión Inexistente								

INTEGRACIÓN	Analogías	1			0	[11-20]	Adecuada							
	Principios generales	1				[1-10]	Inadecuada							
	Laguna de ley	1				[0]	Remisión Inexistente							
	Argumentos de integración jurídica	1												
ARGUMENTACIÓN	Componentes	3	1	1	12.5	[18-35]	Adecuada							
	Sujeto a	1				[1-17.5]	Inadecuada							
	Argumentos interpretativos			1		[0]	Remisión Inexistente							

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote.

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

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa** no se evidenció y que en cuanto al cumplimiento de la revisión de los criterios de validez de la norma nunca fueron aplicados por los magistrados de la Corte Suprema de la Sala Penal Permanente, y que en cuanto a las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados por lo cual según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho ajustadas en relación a argumentación jurídica como para la interpretación jurídica para evidenciar una sentencia debidamente motivada.

#### 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial del Santa –Chimbote, fueron **inadecuadas**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**Respecto a la variable: incompatibilidad normativa.** Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde no se evidenció conflicto normativo, pese a ello no se cumplió con la revisión de los criterios de validez de la norma, los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos. Evidenciándose lo siguiente:

##### **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)*

**No cumple**, de la revisión de la sentencia sobre nulidad se puede apreciar que los magistrados no emplearon normas constitucionales, es decir, no lo indicaron expresamente ya sea de forma literal o interpretativa, siendo ello una carencia jurídica pues al momento de realizar un análisis por fondo se debe seleccionar normas de carácter constitucional que regulan la sentencia como el derecho que supuestamente se ha vulnerado; sin embargo esto no se aprecia.

Al respecto, los magistrados en sentencia sobre nulidad sólo mencionaron como pretensión del impugnante que se vulneró derechos constitucionales relacionados con la presunción de inocencia, el debido proceso, a la defensa y a la debida motivación, no indicando su regulación expresa o literal de dichos preceptos legales; en consecuencia las normas que debieron de aplicarse fueron:

### **Respecto a la vulneración del derecho del impugnante:**

- Relacionada a la presunción de inocencia: *inc. 24 literal e) del Art. 2° de la Constitución Política del Estado.*
- Relacionada al debido proceso: *inc. 3 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado.*
- Relacionada al derecho de defensa: *inc. 23 del Art. 2° de la Constitución Política del Estado.*
- Relacionada a la debida motivación: *inc. 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado.*

### **Respecto a la atribución constitucional de la suprema:**

- *Art. 51° de la Constitución Política del Estado*, relacionado a la jerarquía de normas que existe en la carta magna sobre las normas de carácter legal.
- *Art. 138° de la Constitución Política del Estado*, relacionado a la función jurisdiccional del poder judicial, en el cual establece en el segundo párrafo que de “existir alguna incompatibilidad normativa en norma constitucional y norma legal, siempre prevalecerá la primera”.

## **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)**

**No cumple**, en función a que no existió la necesidad de aplicar de excluir normas constitucionales y/o legales en base a su jerarquía normativa, esto es por razón de que se presentó causal de nulidad: “cuando en la sustanciación del (...) proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la ley penal” – inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales. Es decir, según el recurso de nulidad presentado por el impugnante, los magistrados anteriores vulneraron su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005, puesto que sin haberse constituido todos los elementos suficientes para el delito de Robo Agravado lo condenaron por dicho delito, no evidenciándose el bien sustraído.

**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)*

**No cumple**, no se evidencia la selección de normas legales, es decir que los magistrados en la suprema no seleccionaron normas de carácter sustantiva o de carácter procesal, esto es que ni siquiera determinaron la regulación pertinente respecto a la causal de nulidad; asimismo, tampoco seleccionó principios básicos y complementarios para el desarrollo de su argumentación. Es preciso señalar que los magistrados sí hicieron mención de un acuerdo plenario, pero dicho precepto no es suficiente para fundamentar una sentencia en la suprema. Ante lo cual, corresponde indicar lo siguiente:

**Respecto a la causal de nulidad:**

- *Inc. 1 del Art. 298° del Código de Procedimientos Penales.* Cabe indicar que esta indicación de la causal no fue si quiera expresada en la sentencia, tampoco su regulación.

**Respecto a los principios relacionados al caso:**

- *Principio de lesividad*, Art. IV del Título Preliminar del Código Penal.
- Relacionado a la *presunción de inocencia*, se encuentra en la doctrina penal y constitucional.
- Relacionado al *debido proceso*, regulado en el Art. V del Título Preliminar del Código Penal.

Constituye causal de nulidad de la sentencia la existencia de irregularidades que afectan derechos fundamentales, como: disponer que se realice un informe sin señalar día y hora y sin notificar a los sujetos procesales, realizar la lectura de sentencia sin notificar al inculpado”. (Exp. N° 43-99-Ancash; Serie Jurisprudencia 3, Academia de la Magistratura, Lima, 2000, p. 642)

**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)*

**No cumple**, esto es por razón de que no se desarrolló la pretensión principal del impugnante teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Es decir, no se fundamentó como debía ser: la pretensión del impugnante fue que se le absuelva y se le declare inocente del delito de robo agravado por haberse infringido la causal del inc. 1 del Art. 298° del Código de Procedimientos Penales, es decir que se vulneró algunas garantías constitucionales y de trámites del proceso de juzgamiento, por lo que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación. Dicha pretensión se sustenta en la ausencia de un juicio racional y objetivo, por haber valorado las testimoniales inconsistentes de los agraviados aplicándose el Acuerdo Plenario N° 2-2005, y habiéndose atribuido hechos no correspondientes a su persona, sólo por tener antecedentes penales. Sin embargo, pese a lo pretendido por el impugnante, éste en ningún momento fundamentó o señaló la base de su pretensión.

Asimismo, para poder configurarse el delito de robo agravado debe cumplir con los siguientes elementos: apoderamiento ilegítimo, sustracción del bien, bien mueble, ajeneidad y violencia o amenaza; siendo que el sentenciado cumplió con cada uno de los elementos citados; empero no se llegó a determinar y tener prueba sobre el bien sustraído y que por las lesiones infringidas a las víctimas lo que se habría constituido sería delito de lesiones.

**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)*

**No cumple.** De la revisión de la sentencia, se evidencia que el impugnante interpuso recurso de nulidad por causal adjetiva y no sustantiva, la cual se encuentra regulada en el inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales: “cuando en la sustanciación del (...) proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la ley penal”. Es decir, según el recurso de nulidad presentado por el impugnante, los magistrados anteriores vulneraron su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.

**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**, no se evidencia expresamente que los magistrados seleccionaron la causal adjetiva que se ajusta al caso, cabe indicar que tampoco el impugnante lo señaló en su recurso de nulidad. En consecuencia, de la descripción fáctica y de la pretensión del impugnante, la causal que se ajusta es la regulada en el inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales: “cuando en la sustanciación del (...) proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la ley penal”. Es decir, según el recurso de nulidad presentado por el impugnante, los magistrados anteriores vulneraron su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.

## **1.2. Colisión:**

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

**No cumple**, se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma. En consecuencia, en el caso en estudio se desarrolló la causal adjetiva comprendida en el inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales que vulneró el derecho del impugnante a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación, al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005; sin embargo dicha apreciación no se encuentra correctamente fundamentada ni argumentada por el sentenciado, ni mucho menos por los magistrados supremos, no existiendo colisión alguna.

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

**No cumple.** El examen de idoneidad supone la “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de

igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella”. (Rubio Correa, 2012, pp. 62-63)

En ese orden, en el caso en estudio no se evidenció la aplicación del sub criterio de idoneidad ni mucho menos se pudo inferir, esto es en razón de que el delito infringido por el sentenciado tiene como bien jurídico el patrimonio y no el Estado, siendo esto un elemento fundamental para su aplicación, además de que la consecuencia jurídica se aplique en la sociedad; por otro lado, no existió vulneración de derechos fundamentales como lo indicó el sentenciado, pues se llegaron a valorar las pruebas ofrecidas en el proceso, además de las testimoniales de los agraviados, sin embargo la relacionada al bien sustraído no se llegó a aprobar ni menos la intencionalidad de robo puesto que ya existían rencillas entre las partes por lo cual la consecuencia del hecho fueron propiamente las lesiones a los agraviados.

UNAM (s.f.) sostiene que el principio de proporcionalidad puede ser utilizado para asegurar la conciliación entre diferentes exigencias constitucionales, sea como condiciones de aplicación de un principio constitucional, sea como exigencia constitucional autónoma. Este principio que permite limitar un derecho o una libertad puede estar previsto en el texto constitucional mismo (...), o ser utilizada por el juez constitucional sin fundamento literal expreso.

**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)*

**No cumple**, de lo señalado anteriormente, tanto el principio de idoneidad como el de necesidad se desarrollan conjuntamente, tal y como lo señala el autor Rubio Correa (2012): “el examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen *otros medios de lograr el fin constitucional* que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán

declarados inconstitucionales. (p. 72)” y en el caso en estudio no lo ameritaba dicha aplicación.

**5. 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)*

**No cumple**, no se evidencia la aplicación del criterio del propio principio de proporcionalidad en sentido estricto, este principio comprende la ponderación de derechos a través de la realización del fin de la medida examinada y a través de la afectación al derecho fundamental. En tal sentido, según el caso en estudio, el fin de la medida examinada es la condena que se le impuso en segunda instancia al sentenciado “20 años de pena privativa de la libertad y fijaron en S/. 2,000.00 soles como concepto de reparación”, siendo la consecuencia de ello la supuesta vulneración de derechos del impugnante “a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la debida motivación”, siendo la afectación del derecho: la privación de la libertad e imputación de hechos delictivos que no cometió (según recurso de nulidad).

En base a ello, el análisis debió ser el siguiente:

**A. Realización del fin de la medida examinada:**

Sentencia de segunda instancia: condena a 20 años de pena privativa de la libertad y a una reparación civil de S/. 2,000.00 soles.

Según el impugnante, dicha consecuencia jurídica le viene afectando a su derecho a la libertad y demás señalados líneas abajo, esta medida se tomó teniendo como pruebas las testimoniales de los agraviados, quienes según el impugnante no fueron coherentes y existía inconsistencias en sus versiones. Ante ello, no existe otro fundamento en que defienda su posición, siendo de esta manera carente ante las pruebas existentes en el proceso, empero cabe destacar que no se llegó a determinar el bien sustraído que fue el monto de dinero.

## **B. Afectación al derecho fundamental:**

Vulneración de los siguientes derechos: a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso, y a la motivación de sentencia.

Ante lo sostenido anteriormente, al existir las testimoniales de los agraviados que lograron identificar al autor del delito (al sentenciado), además la versión de la agraviada que indica que el sentenciado tomó el machete de ella para lesionarla, y a consecuencia de lo ocurrido se produjo lesiones que se encuentran acreditadas por el certificado médico legista. Además en la plenaria, el agraviado detalló los hechos incriminándolo al impugnante, además de que se realizó el reconocimiento facial a través de las fotos, para la captura del acusado, lo que queda demostrado ante la no probanza del monto sustraído pero si la configuración propiamente del delito de lesiones.

**Respecto a la variable: técnicas de interpretación.** Revela que la variable en estudio fue empleada **inadecuadamente** desde un aspecto sumatorio por totales en cuanto a dimensiones por los magistrados, por lo que los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación. Evidenciándose lo siguiente:

### **1.1. Interpretación:**

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

**No cumple**, porque de la argumentación empleada por los magistrados no es completa y al no serlo, no se puede inferir el tipo de interpretación. Cabe indicar que los magistrados sólo hicieron mención de algunos acuerdos plenarios pero sólo fue una mención y no existió interpretación al respecto, entonces de ello se puede deducir que la interpretación empleada no fue ningunos de los tipos descritos en los parámetros.

Gaceta Jurídica (2004):

#### **Interpretación auténtica:**

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

**Interpretación doctrinal:**

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

**Interpretación judicial:**

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

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

**No cumple**, al igual que en el parámetro anterior que se señaló que no existió un análisis por fondo en donde se tiene que fundamentar su argumentación teniendo en cuenta el significado de la norma, la doctrina y la jurisprudencia, y como complemento básico: los principios constitucionales relacionados a su argumentación. Sin embargo, esto no se evidenció en la sentencia en nulidad, por el contrario sólo hubo repetición de normas y ni siquiera describieron su regulación. En tal sentido, no hubo ninguno de estos tipos de interpretación jurídica.

Gaceta Jurídica (2004):

**Interpretación Restrictiva:**

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

**Interpretación Extensiva:**

Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43)

**Interpretación Declarativa:**

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la “interpretación es declarativa, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta, o en otros términos, cuando el resultado de la interpretación ideológica coincide con la gramatical, en

el sentido de que se limita a precisar el significado de una expresión que aparece indeterminado o ambiguo”. (p. 547)

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

**Interpretación Pragmática:**

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

**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*)

**Sí cumple**, se evidencia la interpretación gramatical o literal, el cual también es “llamado también gramatical o filológico, por cuanto la primera actitud del intérprete fue la de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley. Este fue el método propio de los glosadores, que recurrieron a la sinonimia y a la etimología de las palabras”. (Torres, 2006, p. 552); empero debió ser una interpretación judicial acorde al propio caso.

**4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** (*Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica*)

**No cumple**, la argumentación efectuada por los magistrados no es suficiente y completa para poder inferir el tipo de interpretación ni mucho menos se ajusta a ellos.

**1.2. 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*)

**No cumple**, esto es porque lo que impugnó el sentenciado por causal adjetiva regulada en el inciso 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales que presuntamente vulneró el derecho del impugnante a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación, al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005. Sin embargo, pese a que no se demostró dicha vulneración.

De admitirse esta, su extensión y amplitud han de tocar todos los ámbitos del Derecho Penal: tanto en su parte general como en su parte especial, aplicándose sin restricción alguna. Tal como refiere Castillo (2004) Esto ha sido remarcado de manera mayoritaria por la doctrina penal que se ha pronunciado sobre el tema. En la parte especial se puede recurrir al procedimiento analógico siempre y cuando además de cumplirse con los presupuestos de la analogía se favorezca con ello al reo (p.128).

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

**No cumple**, esto es porque lo que impugnó el sentenciado por causal adjetiva regulada en el inciso 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales que presuntamente vulneró el derecho del impugnante a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación, al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.

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

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

**No cumple**, esto es porque lo que impugnó el sentenciado por causal adjetiva regulada en el inciso 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales que presuntamente vulneró el derecho del impugnante a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación, al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.

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

**No cumple**, esto es porque lo que impugnó el sentenciado por causal adjetiva regulada en el inciso 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales que presuntamente vulneró el derecho del impugnante a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la

defensa y a la debida motivación, al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.

### **1.3. 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.** La teoría de la impugnación tiene como fin “eliminar los vicios e irregularidades de los actos procesales, de algún modo se busca su perfeccionamiento” (Díaz Vallejos, s.f., p.8); a la vez se clasifica tanto en *error in procedendo* (errores en el procedimiento o de la misma actividad procedimental), en el *error in iudicando* (errores de juicio/decisión del magistrado, vicio en la aplicación de la materia o sustantiva sobre el análisis de fondo), y en el *error in cogitando* (falta o defectuosa motivación: aparente, insuficiente, defectuosa en sentido estricto). (Díaz Vallejos, s.f., pp.8-11)

De lo descrito podemos apreciar que dichos errores se deben presentar en las sentencias de primera como de segunda instancia o al menos en la última, pues esto sirve de base para fundamentar cualquier recurso impugnatorio, como es el caso de la nulidad; sin embargo ningunos de los errores mencionados fueron fundamentados o ajustados al presente caso en el recurso de nulidad por parte del impugnante, además tampoco fue desarrollado por los magistrados. Cabe precisar que de acuerdo a lo fundamentado por el impugnante y de acuerdo a la revisión del expediente en su totalidad, se considera que dichos errores si se produjeron, “Error in iudicando” pese a ello no existe una fundamentación en la sentencia sobre nulidad, ya que era necesario que los mismos fueran mencionados en la sentencia suprema, lo cual no se evidenció habiendo existido una mala calificación el propio delito por robo agravado y no por el delito de lesiones, ante la no existencia y probanza del bien sustraído y las propias rencillas anteriores en los propios sujetos tanto activo como pasivos por la cual desencadenó en el delito de lesiones.

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

**Si cumple pero en parte,** en el sentido de que si bien no se evidencia de manera ordenada y expresa los componentes de la argumentación jurídica (premisas, inferencias y

conclusión) empero sí se encuentra en la sentencia, esto es en la descripción escasa de la causal material de la nulidad y en la descripción de los hechos, como también en la decisión tomada por los magistrados (decisión final).

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

**No cumple**, pues la premisa mayor consiste en indicar expresamente la regulación (de derecho) pertinente a la pretensión del impugnante, siendo que en la sentencia sólo se menciona la vulneración de sus derechos: a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; sin embargo no señala a qué causal o regulación se encuentra adscrita ni mucho menos realiza un análisis al respecto.

Por lo cual corresponde realizar el siguiente análisis de la premisa mayor:

**Premisa mayor:**

- ✓ **Causal material regulada en el inc. 1 del Art. 298° del Código Procedimientos Penales:** “cuando en la sustanciación del (...) proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la ley penal”. Lo cual, según el impugnante se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; al no aplicarse correctamente el Acuerdo Plenario N° 2-2005.
  
- ✓ **Respecto a la vulneración del derecho del impugnante:** relacionada a la presunción de inocencia: *inc. 24 literal e) del Art. 2° de la Constitución Política del Estado*. Relacionada al debido proceso: *inc. 3 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado*. Relacionada al derecho de defensa: *inc. 23 del Art. 2° de la Constitución Política del Estado*. Relacionada a la debida motivación: *inc. 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado*.
  
- ✓ **Respecto a la atribución constitucional de la suprema:** *Art. 51° de la Constitución Política del Estado*, relacionado a la jerarquía de normas que existe en la carta magna sobre las normas de carácter legal. *Art. 138° de la Constitución Política del Estado*, relacionado a la función jurisdiccional del poder judicial, en el cual establece en el segundo párrafo que de “existir alguna incompatibilidad

normativa en norma constitucional y norma legal, siempre prevalecerá la primera”.

- ✓ **Respecto a los principios relacionados al caso:** *Principio de lesividad*, Art. IV del Título Preliminar del Código Penal. Relacionado a la *presunción de inocencia*, se encuentra en la doctrina penal y constitucional. Relacionado al *debido proceso*, regulado en el Art. V del Título Preliminar del Código Penal.

**Premisa menor:**

- ✓ **Sentencia de segunda instancia: condena a 20 años de pena privativa de la libertad y a una reparación civil de S/. 2,000.00 soles.**

Según el impugnante, dicha consecuencia jurídica le viene afectando a su derecho a la libertad y demás señalados líneas abajo, esta medida se tomó teniendo como pruebas las testimoniales de los agraviados, quienes según el impugnante no fueron coherentes y existía inconsistencias en sus versiones. Ante ello, no existe otro fundamento en que defienda su posición, siendo de esta manera carente ante las pruebas existentes en el proceso pero por lesiones más no por el delito de robo agravado.

- ✓ **Vulneración de los siguientes derechos: a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso, y a la motivación de sentencia.**

Ante lo sostenido anteriormente, al existir las testimoniales de los agraviados que lograron identificar al autor del delito (al sentenciado), además la versión de la agraviada que indica que el sentenciado tomó el machete de ella para lesionarla, y a consecuencia de lo ocurrido se produjo lesiones que se encuentran acreditadas por el certificado médico legista. Además en la plenaria, la agraviada detalló los hechos incriminándolo al impugnante, además de que se realizó el reconocimiento facial a través de las fotos, para la captura del acusado.

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

**No cumple.** Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que la inferencia son las premisas que pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en: en cascada, en paralelo y dual. En el caso en estudio, como bien se ha indicado, los magistrados no efectuaron un correcto análisis, ya sea por el orden en que realizaron los argumentos como en la propia argumentación; sin embargo de lo desarrollado se puede apreciar que existía una coherencia entre la premisa mayor y la menor y por ende se configuraría en una *inferencia en cascada, siempre y cuando se hubiera cumplido con todos los elementos constitutivos del delito por robo agravado, que fue propiamente acorde al caso.*

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. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 217)

##### **5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.**

*(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)*

**Sí cumple,** de forma contraria con lo sostenido anteriormente, la conclusión que emitió la suprema fue única “NO HABER NULIDAD”, siendo esta la decisión final, pero debió ser por Haber Nulidad y absolver al sentenciado por insuficiencia probatoria por el delito de robo agravado.

Luján citado por Gaceta Jurídica (2004):

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)

##### **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)*

**No cumple**, no se aplicó los principios básicos debido a que no existió tal vulneración de derechos que había descrito el impugnante en su recurso de nulidad. Debiéndose haber tenido en cuenta el Principio de Culpabilidad, Principio de Legalidad en materia sancionatoria, Principios de razonabilidad y proporcionalidad, Principio de Tipicidad.

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

**Sí cumple**, se evidenció el argumento a sedes materiae y el argumento a rúbrica. Al respecto, Zavaleta (2014) señala lo siguiente:

**Argumento a sedes materiae**

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

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

**Argumento a rúbrica**

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

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote. 2017, se evidenció acorde al (Cuadro Consolidados N° 3):

### 5.1. Conclusiones:

#### Respecto a la variable incompatibilidad normativa:

1. No se evidenció en la sentencia objeto de estudio, conflicto normativo por la que desencadenará en apartarse una norma de otra u otras al no haberse transgredido en sí la propia validez tanto formal como material que encierra una norma jurídica.
2. No fue necesario el empleo del control difuso ante la no existencia de colisión de normas o ausencia de uniformidad en las decisiones judiciales, por la que inaplicaran los magistrados la ley incompatible con la Constitución para el caso concreto según el artículo 138 de la Constitución.
3. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación”**, los magistrados de la Corte Suprema, emplearon una interpretación auténtica impropia, esto es lo que establece la norma, debiendo emplear una interpretación judicial y jurisprudencial, toda vez que en la misma no se evidenció el total cumplimiento acorde al caso de la no concurrencia de los elementos que califiquen el delito de robo agravado, por lo que debió de declararse la Nulidad absolviendo de esta manera al sentenciado por insuficiencia probatoria.
4. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración”**, no se aplicó toda vez que no hubo la presencia acorde al caso penal, la presencia de un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho.
5. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación”**; en la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema se limitó hacer una aplicación simple reproduciendo los argumentos de la sentencia recurrida, evidenciándose así una sentencia con motivación por

remisión, así como no tomó en cuenta para fundamentar sus argumentos en base a principios como: Principio de Culpabilidad, Principio de Legalidad en materia sancionatoria, Principios de razonabilidad y proporcionalidad, Principio de Tipicidad.

6. Por lo tanto la sentencia objeto de estudio carece de motivación suficiente, ya que de lo analizado se desprende del propio caso que el delito que se habría cometido era el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves y no por robo agravado.

## 5.2. Recomendaciones

1. Los magistrados al emitir resoluciones judiciales tienen la obligación de motivar debidamente las sentencias; más aún si se hubiere dado el caso de la presencia de incompatibilidad normativa, en donde se debe cumplir con evidenciar el cumplimiento de los criterios de validez de la norma, la ejecución de un control difuso que conllevará a un buen desencadenamiento e interpretación no solo de la norma sino del caso en sí.
2. Los magistrados a través del empleo del control difuso, en casos de incompatibilidad normativa, generará una reflexión sistemática y jurídica en base de la hermenéutica y principios de interpretación constitucional, conllevando a que si se determina que una norma no guarda coherencia constitucional la inaplica para el caso concreto llevado a su conocimiento.
3. Los magistrados de la Corte Suprema, siempre deben de emplear los tres tipos de interpretación jurídica: auténtica, doctrinal y judicial, pudiéndose lograr desentrañar el sentido adecuado de las normas referentes al delito tanto al delito cometido como el de la causal por nulidad, evidenciándose de esta manera el cumplimiento de poder analizar interpretando adecuadamente la sentencia precedente, los hechos descritos por el impugnante y de la propia norma.
4. Los Magistrados deben de tomar en cuenta que ante la mera inobservancia de una de las formas del acto, no pueden de forma automática decretar su nulidad solo porque la ley así lo señala, sino que en base ante la existencia de una previsión legal, se debe cumplir una función indicativa que se está ante un vicio pasible de acarrear una nulidad, pero no que ello deba ser siempre así. Por ello deberán tomar en cuenta los principios positivizados en el Código Procesal Penal que rigen el análisis de las nulidades procesales como: *el principio de legalidad* (el cual reduce el ámbito de posibilidades de instar nulidades por cualquier inobservancia formal) o *el principio de finalidad de las formas* (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).

5. En cuanto a motivar las resoluciones judiciales, los magistrados al momento de resolver las causas, deberán de expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, siendo dichas razones provenientes no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino tomando en cuenta la de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso previamente haciendo una adecuada calificación del delito. Por lo que amerita en la resolución exponer las razones de hecho y de derecho que dan base al pronunciamiento, es decir; claramente el porqué de las conclusiones fácticas y jurídicas que el órgano jurisdiccional afirma.
  
6. En cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales por parte de los magistrados deberán de ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos basadas en una secuencia en la construcción del razonamiento jurídico requiriéndose para ello de una adecuada justificación en las decisiones judiciales expresadas en respectivos argumentos, tomando en consideración lo siguiente: ordenamiento jurídico (unidad-coherencia), contexto de descubrimiento y contexto de justificación, justificación interna como externa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cáceres, R. E. (2007). *LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL*. Apuntes constitucionales y procesales sobre las nulidades en el auto apertura de instrucción. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Cáceres, R. E. (2010). *LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL*. Análisis Doctrinal y Jurisdiccional. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf) (04.04.2017)
- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.
- Figuroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

- Gascón, M. (2003). La actividad judicial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 93-126). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En, Gascón, M. & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 265-299). Lima, Perú: Palestra.
- Gascón, M. & García, A. (2003). Papel del Juez en el Estado de Derecho. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 15-16). Lima, Perú: Palestra.
- García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación*. N° 3. (pp. 228-256). Lima, Perú: Palestra.
- Guastini, R. (s.f.). Conflicto normativo - Incompatibilidad normativa. *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. En, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2. N° 08. (Agosto, 2007). Lima, Perú: Palestra del Tribunal Constitucional. Recuperado de: [http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacion\\_un\\_analisis.pdf](http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacion_un_analisis.pdf) (09.08.2016)
- Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.
- Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM DxbIwMDCwNzAwwQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE> (28.03.2017)

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

Jurista Editores (2016) CÒDIGO PENAL. Lima: Jurista Editores. S.A.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

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

Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf) (10.09.2016)

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

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_imagen\\_prensa/AS\\_servicios\\_ayuda/as\\_diccionario/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/) (28.07.2015)

Ramírez Á, G.F. (2006) “*El Recurso de Nulidad en el Código Procesal Penal 2000*” [en línea]. Memoria de Grado no publicada. Recuperado de:

[http://www.unap.cl/prontus\\_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/tesis\\_17.pdf](http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20110201/asocfile/20110201114807/tesis_17.pdf) (28.09.2016)

Rosas, J. (2013) *Tratado Derecho Procesal Penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del nuevo código procesal penal. Volumen I.* Lima: Instituto Pacífico

Rubio Correa, M. (1994) *Para conocer la Constitución de 1993. (4ta. Ed.).* Lima: DESCO

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de: [http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis\\_051.pdf](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf) (20.06.2016)

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

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

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

Salinas, R. (2013). *DERECHO PENAL. Parte Especial. (5ta. Ed.).* Lima: Grijley

Torres, A. (2006). *INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.).* Lima, Perú: Moreno S. A.

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

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](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23.11.2016)

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

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

# A N E X O S

ANEXO 1

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

			<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>
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación</b>	<b>Sujetos</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> <i>(Auténtica, doctrinal y judicial)</i>
		<b>Resultados</b>	1. <b>Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación.</b> <i>(Restrictiva, extensiva, declarativa)</i>
		<b>Medios</b>	1. <b>Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso.</b> <i>(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico)</i> 2. <b>Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en todo sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.</b> <i>(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)</i>
	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	1. <b>Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i>
		<b>Principios generales</b>	1. <b>Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.</b> <i>(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)</i>
		<b>Laguna de ley</b>	1. <b>Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.</b> <i>(Antinomias)</i>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	1. <b>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b>
	<b>Argumentación</b>	<b>Componentes</b>	1. <b>Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.</b> <i>(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)</i> 2. <b>Determina los componentes de la argumentación jurídica.</b> <i>(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)</i> 3. <b>Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> <i>(Premisa mayor y premisa menor)</i> 4. <b>Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.</b> <i>(Encascada, en paralelo y dual)</i> 5. <b>Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.</b> <i>(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)</i>

		<b>Sujeto a</b>	<p><b>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.</b> (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)</p>
		<b>Argumentos interpretativos</b>	<p><b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.</b> (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)</p>

## ANEXO 2

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

#### 6. 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
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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**

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

**Fundamentos:**

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

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

### Cuadro 3

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

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

#### Fundamentos:

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

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

### Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[ 10 - 15 ]	10
		Validez Material					[ 4 - 9 ]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[ 0 - 3 ]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		X		12	[ 11 - 20 ]	32
		Resultados			X			
		Medios			X			
	Integración	Analogías	X			0	[ 1 - 10 ]	
		Principios generales	X					
		Laguna de ley	X					
		Argumentos de interpretación jurídica	X					
Argumentación	Componentes		X		20	[ 0 ]		

		Sujeto a	X					
		Argumentos interpretativos		X				

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

### **Fundamentos:**

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

#### **Valores y nivel de aplicación:**

##### **A. Incompatibilidad normativa**

[ 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 Robo Agravado contenido en el expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 en Nulidad, proveniente del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote.

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

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

Chimbote, 29 de Mayo de 2017

-----  
Nelida Esther Carbajal Jauregui

DNI N° 32962181

## ANEXO N° 4

REPÚBLICA DEL PERÚ  
PERMANENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL  
R.N. N° 3033-2012-  
DEL SANTA



PODER JUDICIAL

Lima, doce de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS;** interviene como ponente la señora Jueza Suprema T.G; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado F.M.G contra la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que lo condenó como co-autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en agravio de W.T.L.T. V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo penal.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** El encausado en su recurso formalizado a folios cuatrocientos cincuenta y siete; solicita su absolución; sostiene que la sentencia de condena ha vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la debida motivación; que se apreció como ciertos los testimonios de los agraviados, pese a que eran contradictorios entre sí; que no se aplicó de forma correcta el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco; que se le imputa la comisión del presente evento delictivo, en atención a sus antecedentes penales; que la sindicación realizada por los agraviados no es cierta, pues ha sido promovida con motivo de una venganza por su co-acusado D.H y los agraviados por asuntos familiares.

**Segundo:** Según la acusación fiscal de folios trescientos quince, se atribuye al procesado F.M.G, ser el autor del evento delictivo ocurrido a las once horas aproximadamente, del veintinueve de marzo de dos mil once, cuando los agraviados se movilizaban en la mototaxi de placa número “NI-30933”, de propiedad del agraviado L.T.V, a la altura de la Peña Huaylina, se percataron que el camino se encontraba bloqueado con piedras, motivo por el cual se detuvieron para despejar el camino, instantes en que aparecieron

dos sujetos, quienes tenían sus rostros cubiertos con pasamontañas, premunidos con armas de fuego (pistolas), con la finalidad de sustraerle sus pertenencias; que al tratar de defenderse los agraviados, lograron quitarles los pasamontañas a los facinerosos, identificándolos como los acusados M.G y D.H, quienes comenzaron a golpear a la agraviada S.A, despojándola de cuatrocientos nuevos soles, asimismo, el acusado M.G le arrebató un machete que tenía la agraviada V.T, con el cual le causó lesiones físicas, y así como al agraviado L.T.V, despojándole de ciento ochenta nuevos soles, para luego darse a la fuga.

**Tercero:** No son estimables los agravios expuestos por el encausado F.M.G porque la corrección de su condena emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye por haber participado en calidad de autor en el delito imputado, por tanto legítimamente se revirtió la inicial presunción inocencia que le amparaba.

**Cuarto:** En el orden procesal, no existe vicios, en la sentencia de condena porque esta se sostiene en los cargos – fácticos- contenidos en la acusación fiscal antes precisada, respetando el principio de correlación o de congruencia, que exige la correspondiente identidad entre los hechos de la sentencia con los expuestos en la acusación fiscal. En cuanto al aspecto probatorio, existe suficiente prueba de cargo que demuestra la materialidad del delito y responsabilidad que se le atribuye; al respecto se tiene en cuenta especialmente, en sede preliminar, la fiabilidad que otorga el contenido de la sindicación que en su contra le formulan los agraviados W.T.L.T.V<sup>19</sup>; R.A.S.A<sup>20</sup> y E.M.V.T<sup>21</sup>, quienes de forma espontánea y coherente relatan los hechos, en el cual precisan, los agraviados, L.T.V y V.T que al forcejear con los asaltantes, lograron quitarles el pasamontañas, por lo que pudieron reconocerlos; tal como se dejó constancia en la diligencia de reconocimiento fotográfico<sup>22</sup>, cuando identificaron al acusado M.G como la persona que participó junto con el acusado A.D.H en el robo producido en su perjuicio. Estas diligencias en su legitimidad y seguridad, no ofrecen dudas, en atención a la presencia del representante del Ministerio Público, quien avaló el respeto de las garantías de imparcialidad y objetividad en la investigación. Esta incriminación, fue reiterada por

---

<sup>19</sup> A folios 21, y 55 manifestación policial.

<sup>20</sup> A folios 17, manifestación policial.

<sup>21</sup> A folios 19, manifestación policial.

<sup>22</sup> Acta de reconocimiento fotográfico de folios 10 y 41, las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, reconocen a los procesados como los sujetos que las despojaron de sus pertenencias.

los citados agraviados, tanto en sede sumarial, en su declaración preventiva<sup>23</sup>, como en la diligencia de confrontación<sup>24</sup>, incluso la agraviada M.V.T en el plenario<sup>25</sup> fue enfática en mantener esta imputación. Además, la violencia que ejerció el procesado en contra de los agraviados por resistirse al despojo de sus bienes, está acreditado con Certificados Médicos Legales y las fotografías<sup>26</sup> que describen e ilustran las lesiones sufridas por los agraviados M.V.T y W.T.L.T.V, que determinó cinco días de atención facultativa por veinte días de incapacidad médico legal, y tres días de atención facultativa por doce días de incapacidad médico legal, respectivamente.

**Quinto:** Si bien posteriormente en el plenario la agraviada R.A.S.A en su declaración plenarial<sup>27</sup>, señaló no conocer a los acusados, pues la agraviada M.V.T la indujo a formular indebidamente esta imputación; sin embargo, ello no resulta apto debido a que no respeta una línea narrativa coherente y sólida frente al contexto histórico de los sucesos expuestos y corroborados, revelando sólo estar contaminada por el interés, subalterno a la verdad de los mismos, para desacreditar sus propias sindicaciones-las primigenias-; por todo lo cual las primeras declaraciones tienen mayor solvencia acreditativa respecto a las últimas; que esta conclusión es conteste con criterios jurisprudenciales desarrollados en la Ejecutoria Vinculante del R N N° 3044-2004, referido a la “valoración de las declaraciones realizadas en la instrucción, situación que se extiende a las declaraciones en sede policial”-.

**Sexto:** Estos componentes probatorios revelan congruencia incriminatoria y resultan idóneos, y en su conjunto trasuntan una mayor verosimilitud y fidelidad en la imputación contra el encausado, y afirman la tesis acusatoria formulada en su contra; que esta postura cómodamente supera el examen de certeza que se precisa en el fundamento jurídico diez y once del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre del dos mil cinco, esto es: “que en la declaración del agraviado se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y c) persistencia en la

---

<sup>23</sup> A folios 112, declaración preventiva de W.T.L.T.V. A folios 108, declaración preventiva R.A.S.A. A folios 110, declaración preventiva E.M.V.T.

<sup>24</sup> A folios de folio 216 y 218, diligencias de Confrontación realizado entre las agraviadas R.A.S.A y M.V.T, con el acusado F.M.G, en las que reafirman sus versiones incriminatorias sosteniendo haber reconocido plenamente al acusado F.M.G y al acusado A.D.H como los autores del delito de robo agravado.

<sup>25</sup> A folios 366.

<sup>26</sup> Certificados Médicos Legales de folios 33 y 34 y fotografías de folios 48 a 52.

<sup>27</sup> A folios 364.

incriminación”. De manera que queda determinada la conducta delictiva del encausado en la que concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de robo agravado, quien con plena voluntad participó activamente en la ejecución del evento criminal descrito, que su vínculo de participación es a título de autor, pues tuvo el dominio sobre el hecho. Además, queda superada de esta forma la probanza de la preexistencia del dinero materia de delito, en tanto se ha demostrado la imputación que también incluye el aspecto económico; que la permanente negativa del encausado de haber intervenido en ese evento, y los argumentos tendientes a restarle firmeza a los elementos probatorios antes analizados, resultan una equivocada estrategia autorizada por la defensa técnica, que no tiene aptitud para cuando menos poner en duda lo antes válidamente estimado.

**Séptimo:** La pena impuesta al encausado observó la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, pues se trata de un delito de robo agravado conforme al escrito de acusación fiscal de folios trescientos quince, delito previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, con las circunstancias agravantes previstas en el primer y segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; ya que esa actividad delictiva fue realizada con el concurso de dos personas, empleando arma de fuego y ocasionando lesiones físicas a los agraviados. Además no concurre ninguna circunstancia atenuante ni modificatoria de la pena básica del delito. Para este propósito se respetó los criterios y los factores comunes y genéricos para la individualización de la sanción-previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del acotado Código-, esto es, su nivel de educación, su grado de cultura, y su desarrollo personal. Esta conclusión es conforme con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones contemplados en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

### **Decisión**

Por estos fundamentos:

- B. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de folios cuatrocientos treinta y seis, del veintiocho de agosto de dos mil doce, que condenó al encausado F.M.G como coautor del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de W.T.L.T.V y otros a veinte años de pena privativa de la libertad; así como fijó en dos mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados; y los devolvieron.-  
**SS./P.P/B.A/T.G/N.F/M.P/TG/oti.**

**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° del Distrito  
Judicial del Santa – Chimbote. 2017**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿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° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa –Chimbote, 2017?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 00839-2011-0-2501-JR-PE-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2017
<b>ESPECÍFICOS</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material?	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.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a la analogía, a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

**ANEXO 6**  
**INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS**  
**(LISTA DE COTEJO)**

**1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA**

**1.1. Exclusión:**

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

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

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

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

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

**6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

## 1.2. Colisión:

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

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

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

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

## 7. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

### 7.2 Interpretación:

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

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

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

**4. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en todo sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** *(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)*

### 7.3 Integración:

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

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

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

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

#### **7.4 Argumentación:**

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

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

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

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

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

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

**7. Determina 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.*)