



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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017**

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

AUTORA

Bach. FLOR DE MARIA JAMANCA CAPA

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE - PERÚ
2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Braulio Jesus Zavaleta Velarde

Presidente

Mgtr. Paul Karl Quezada Apián

Secretario

Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carvajal

Miembro

Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurí

Asesora

AGRADECIMIENTO

A Dios, sobre todas las cosas, quien ha forjado mi camino y me ha dirigido por el sendero correcto; quien en todo momento está conmigo ayudándome a aprender de mis errores y a no cometerlos otra vez. Eres el ser omnipotente, que me permites disfrutar de la compañía de los seres a quienes más amo, es por ello que te agradezco, padre celestial.

Flor de María Jamanca Capa

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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 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, a veces, se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No. 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 Judicial District 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 rules never, sometimes, always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: application; fundamental right; motivation and sentence.

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|-------------|
| 1. Título de la tesis..... | i |
| 2. Hoja de firma del jurado y asesor..... | ii |
| 3. Hoja de agradecimiento..... | iii |
| 4. Resumen..... | iv |
| 5. Abstract..... | v |
| 6. Contenido (Índice)..... | vi |
| 7. Índice de cuadros..... | x |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| II. REVISIÓN DE LA LITERATURA..... | 7 |
| 2.1. Antecedentes..... | 7 |
| 2.2. Bases teóricas..... | 12 |
| 2.2.1. Papel del Juez en el Estado de Derecho..... | 12 |
| 2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho..... | 13 |
| 2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho..... | 13 |
| 2.2.2. Incompatibilidad normativa..... | 14 |
| 2.2.2.1. Conceptos..... | 14 |
| 2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa..... | 14 |
| 2.2.2.3. La exclusión..... | 15 |
| 2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma..... | 15 |
| 2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas..... | 16 |
| 2.2.2.3.3. Las normas legales..... | 19 |
| 2.2.2.3.4. Antinomias..... | 22 |
| 2.2.2.4. La colisión..... | 22 |
| 2.2.2.4.1. Concepto..... | 22 |
| 2.2.2.4.2. Control Difuso..... | 23 |
| 2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad..... | 27 |
| 2.2.3. Técnicas de interpretación..... | 31 |
| 2.2.3.1. Concepto..... | 31 |
| 2.2.3.2. La interpretación jurídica..... | 31 |
| 2.2.3.2.1. Conceptos..... | 31 |
| 2.2.3.2.2. Función e importancia de la interpretación jurídica..... | 32 |
| 2.2.3.2.3. La interpretación en base a sujetos..... | 32 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.3.2.4. La interpretación en base a resultados | 33 |
| 2.2.3.2.5. La interpretación en base a medios..... | 35 |
| 2.2.3.3. La integración jurídica..... | 36 |
| 2.2.3.3.1. Conceptos | 36 |
| 2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica | 37 |
| 2.2.3.3.3. La analogía como integración de la norma..... | 37 |
| 2.2.3.3.4. Principios generales | 50 |
| 2.2.3.3.5. Laguna de ley..... | 51 |
| 2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica | 52 |
| 2.2.3.4. Argumentación jurídica | 55 |
| 2.2.3.4.1. Concepto..... | 55 |
| 2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación | 56 |
| 2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes..... | 57 |
| 2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto | 59 |
| 2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos | 74 |
| 2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica..... | 81 |
| 2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial | 83 |
| 2.2.4. Derecho a la debida motivación | 85 |
| 2.2.4.1. Importancia a la debida motivación | 85 |
| 2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los Jueces..... | 85 |
| 2.2.5. Derechos fundamentales | 87 |
| 2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales | 87 |
| 2.2.5.2. Conceptos | 88 |
| 2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho | 88 |
| 2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho | 89 |
| 2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial | 91 |
| 2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas | 91 |
| 2.2.5.5.2. Dificultades lógicas | 94 |
| 2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio | 95 |
| 2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio | 95 |
| 2.2.6. Recurso de nulidad | 100 |
| 2.2.6.1. Conceptos | 100 |
| 2.2.6.2. Concepto de nulidad desde la perspectiva procesal..... | 101 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.6.3. Concepto de nulidad desde la perspectiva constitucional | 102 |
| 2.2.6.4. Fundamento valorativo de la nulidad procesal | 103 |
| 2.2.6.5. Presupuestos materiales de las nulidades procesales..... | 104 |
| 2.2.6.5.1. El principio de legalidad de las formas especificidad formalidad..... | 105 |
| 2.2.6.5.2. El principio de trascendencia..... | 106 |
| 2.2.6.5.3. El principio de convalidación o subsanación | 106 |
| 2.2.6.5.4. El principio de conservación | 107 |
| 2.2.6.5.5. El principio de protección..... | 108 |
| 2.2.6.5.6. El principio de preclusión procesal o eventualidad | 108 |
| 2.2.6.6. Presupuestos constitucionales de las nulidades | 108 |
| 2.2.6.6.1. El debido proceso | 109 |
| 2.2.6.6.2. Garantías del debido proceso..... | 110 |
| 2.2.7. La sentencia..... | 113 |
| 2.2.7.1. Etimología | 113 |
| 2.2.7.2. La sentencia penal | 113 |
| 2.2.7.3. Naturaleza jurídica de la sentencia | 113 |
| 2.2.7.4. Motivación de la sentencia | 114 |
| 2.2.7.5. Fines de la motivación..... | 115 |
| 2.2.8. El razonamiento judicial..... | 116 |
| 2.2.8.1. El silogismo | 117 |
| 2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico..... | 117 |
| 2.2.8.3. El control de la logicidad..... | 118 |
| 2.3. Marco Conceptual | 119 |
| 2.4. Sistema de hipótesis..... | 120 |
| 2.5. Variables..... | 120 |
| III. METODOLOGÍA..... | 120 |
| 3.1. El tipo y nivel de la investigación | 120 |
| 3.2. Diseño de la investigación..... | 122 |
| 3.3. Población y muestra | 122 |
| 3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores | 122 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos | 124 |
| 3.6. Plan de análisis | 125 |
| 3.7. Matriz de consistencia | 125 |
| 3.8. Consideraciones Éticas | 132 |

| | |
|---|-----|
| IV. RESULTADOS | 132 |
| 4.1. Resultados..... | 132 |
| 4.2. Análisis de resultados | 146 |
| V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 165 |
| 5.1. Conclusiones..... | 165 |
| 5.2. Recomendaciones..... | 167 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 168 |
| ANEXOS: | 175 |
| ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables | 176 |
| ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable. | 179 |
| ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético. | 187 |
| ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema..... | 188 |
| ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica..... | 192 |
| ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo) | 193 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | Pág. |
|--|-------------|
| Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema | 175 |
| Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa..... | 175 |
| Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación | 178 |
| | |
| Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema | 186 |
| Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación..... | 186 |

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.

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

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

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

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

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; el Juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho; sin embargo en los jueces o magistrados del TC en parte, no es así, puesto que ellos de alguna manera encuentran la comprensión del texto normativo, lo cual

permite que sean creadores del Derecho, por lo que nuestros magistrados ordinarios evidencian de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jurisdicción judicial desde primera instancia hasta a nivel de suprema; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio al derecho de propiedad y otorgamiento de escritura pública, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Recurso de Nulidad N° 567-2014 interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia absolutoria., la Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, declaró **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a I.H.P.A. por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P.; con lo demás que contiene; en consecuencia: ORDENARON se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria; y los devolvieron.

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

Por ello, la importancia del análisis, sobre la valoración de pruebas que debe realizar el juez al momento de sentenciar, protegiendo los derechos constitucionales y procesales que garantizan el debido procedimiento y la actuación de pruebas en cuanto a la acusación de un ilícito penal; aún con mayor análisis y valoración del testimonio otorgado por un coautor, un agraviado o en el extremo de los casos cuando solo ha sido evidenciado la supuesta imputación por un solo testigo o víctima.

Después de las imbricaciones constitucionales, esto es, en la declaración de la víctima en los delitos sexuales, las ocasiones en que suelen ocurrir serias contradicciones entre los dichos de los presuntos agraviados, la importancia de ponderación establecidos por nuestro Supremo Tribunal y la necesidad de complementar aquéllos para garantizar mayores cuotas de certeza al momento de estimar unos hechos probados; no resulta ajeno que se produce en la discusión sobre la entidad probatoria de la declaración de la víctima (en los delitos sexuales), como en tantos otros lugares, una seria confrontación entre garantías del imputado e interés persecutor del Estado.

La gravedad de las penas previstas para esta clase de delitos obliga a los jueces actuar con mayor cautela, pues si resulta altamente indigno condenar a un inocente; lo será aún más condenarlo a una pena intemporal. En cambio, el peligro que importa la absolución de un culpable por falta de pruebas, será el precio que deberá pagar el Estado para preciarse aún de Constitucional y Democrático.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio al delito de violación sexual, 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.

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 N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 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 tesis habiendo surgido de la problemática de la realidad social peruana, en donde la incompatibilidad normativa se evidenció que las sentencias que emiten la Corte 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, basándonos en el estudio del presente proceso por el delito de violación sexual de menor de edad.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables, 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; como es el presente caso, llegando a un buen término, debido a que la Corte Suprema ha valorado los medios de prueba existentes en el presente proceso; esto es, utilizar terminologías comunes en las sentencias a fin de ser beneficiosa el entendimiento, tanto a los abogados como a los usuarios.

Es entonces, que la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda sentencia de 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 hará posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros Jueces y de ésta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Peña Cabrera. (2004): Lima refiere que el recurso de nulidad es un medio impugnatorio ordinario máximo, que se interpone contra los autos y sentencias que dictadas por las Salas Penales superiores, es un recurso de máxima instancia, en tanto el órgano jurisdiccional encargado de resolverlo es la Sala Penal de la Corte Suprema.

Mixan Mass, opina que el recurso de nulidad es un medio de imputación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal peruano. García Rada conceptúa que se trata de un medio de impugnación suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efecto de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior. Sigue señalando el autor, que es un recurso que tiene un doble carácter; de casación e instancia, y persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia de la Sala Penal Superior, tanto desde el punto de vista de la forma como del fondo. Este recurso impugnatorio no se limita a las cuestiones de puro derecho, pues, en la práctica judicial se ha advertido que el recurso de nulidad despliega efectos operacionales más vastos, relacionados con el control garantista del Debido Proceso, que las resoluciones judiciales sean producto de un procedimiento llevado regularmente y fruto de una actividad intelectual de máximo rigor compulsivo de las pruebas producidas por los sujetos confrontacionales.

El recurso de nulidad opera como un recurso casacional que se bifurca en dos aspectos fundamentales; actuando como un órgano de casación y algunas veces como una instancia de mérito. Actúa como una instancia casacional, cuando el objeto del agravio es un error in procedendo, es decir, sobre las normas que rigen el Debido Proceso o para subsanar un defecto de procedimiento ante un vicio procesal no susceptible de integración, anulando lo actuado y devolviendo lo actuado al juez de origen para que proceda de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento jurídico. Asimismo, actúa como una instancia de mérito en caso de un error iudicando, en cuanto a errores aplicativos de la norma de derecho material, anulando la sentencia en cuanto a la norma indebidamente aplicada, reformándola aplica la norma de derecho material aplicable al caso subjudice. Ambas funciones operativas implican una nueva valoración de la

prueba, mas aquella facultad no significa que las partes confrontacionales puedan presentar nuevas pruebas a la instancia suprema.

La Sala Penal de la Corte Suprema únicamente puede actuar como instancia de mérito en el caso de sentencias condenatorias absolviendo al imputado, cuando considere que la sentencia condenatoria no ha sido debidamente fundamentada en pruebas de cargo suficientes que tenga la idoneidad potencial para enervar el principio de presunción de inocencia o no detentan suficiente grado de certeza y convicción para condenar al acusado (in dubio pro reo), o resulta que la acción penal ya ha prescrito o que el reo ha sido juzgado y condenado o absuelto por el mismo delito, procediendo entonces a aplicar el principio del no bis in den – como garantía que prohíbe una doble persecución por los mismo hechos.

La siguiente ejecutoria, Exp. N° 5352-97, señala al respecto. “La sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera indubitable la responsabilidad de los imputados en la comisión del evento delictivo, contrario sensu, procede la absolución, al no obrar en autos prueba objetiva que acredite la responsabilidad de los procesados en el delito materia de juzgamiento, no puede dársele valor probatorio a un informe de puesto policial que no contó con la presencia de un representante del Ministerio Publico”. ***Esto es la presencia de un Fiscal.***

En el caso de sentencia absolutoria, únicamente podrá declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral según lo establecido por el artículo 301° del C. de P.P.

Dado por concluido el juicio oral y finalizada la lectura de sentencia el Director de Debates preguntara al acusado y posteriormente al agente fiscal, si es que desean interponer recurso de nulidad, quienes lo podrán interponer en ese mismo acto o reservarse el derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, oportunidad que solo podrán hacerlo por escrito. Del mismo modo que en el recurso de apelación. La ley N° 27454 establece la obligación de fundamentar debidamente el recurso en el plazo perentorio de diez días, bajo sanción de declararse inadmisibile el recurso.

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.

El juzgador cobra un papel relevante, en un Estado de Derecho, porque interviene en el proceso de producción de la norma al resolver el caso concreto, interpretándola con

discrecionalidad e independencia, validándola con la ley, para brindar soluciones razonables y justas.

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 leyes y per leyes: 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). *Esto es, que el hombre de acuerdo a la ideología jurídica depende del Derecho en Estado Legislativo.*

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). *Esto es, que el hombre de acuerdo a la ideología jurídica depende del Derecho en Estado Constitucional.*

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

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

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

2.2.2. 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). *Esto es, que de acuerdo al criterio del Juez y experiencia resolverá de acuerdo a la norma conveniente y legal.*

El autor Guastini (s.f.), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632).

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. *Es decir, que ante las normas incompatibles evite la confusión a la sociedad, y por ello crear sospechas de no alcanzar una verdadera justicia.*

2.2.2.3. La exclusión.

Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia. *Esto es la exclusión entonces es la acción o efecto de excluir, descartar, rechazar una norma.*

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. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado: *“Si bien, por definición toda norma válida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma válida.”*

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

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

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

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica. (p. 7). *Esto es, que toda norma debe ser aprobada y ser considerada que está dentro de los requisitos necesarios para dictaminar una pena, así entonces la disposición de una pena debe estar jurídicamente aprobada.*

A. Validez formal

La validez formal se refiere a la verificación o comprobación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad. *Determinaremos entonces que una pena sea efectiva, si la norma está vigente y activa.*

B. Validez material

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad. *Igualmente si constitucionalmente no está activa o legitimizada carece de valor sobre una pena.*

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 internacionales.
- 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 determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política). *Es el Principio que se impone o se adopta para dirigir la conducta o la correcta realización de una acción o el correcto desarrollo de una actividad.*

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). *Todas las normas regulan conductas. Nos dicen lo que es posible o necesario hacer, o no hacer, en determinadas circunstancias.*

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.

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

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

Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales. (p. 141). *Todas las normas jurídicas (o del Derecho) tienen como objeto la regulación de la conducta para con los demás, a fin de organizar la vida social.*

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.

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

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). *Entonces diremos que antinomia significa paradoja o contradicción irresoluble entre las normas.*

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 concepción de las situaciones en que los jueces, en sus discursos, afrontan y resuelven problemas atinentes a “antinomias” o “conflictos normativos”, en el derecho positivo.

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. *Es decir un enfrentamiento entre ideas, intereses opuestos.*

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. *Utilizando como medio el control de la Constitucionalidad de la Ley, con la finalidad de velar por la protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas.*

En la actualidad los tribunales cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, no solo en los jueces constitucionales sino también en el juez ordinario, empero algunos jueces ordinarios aún se mantienen a la dogmática tradicional, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, a la hora de decidir un caso; por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho. *Es por ello que ante una contradicción de leyes a la Constitución es por el fondo o por la forma.*

- i. 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. *Utilizando 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. *Se comprende entonces que la ley especial debe prevalecer sobre la general porque aquella representa un momento que no se puede eliminar en el desarrollo del ordenamiento.*

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

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

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

A. Principio de proporcionalidad

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

UNAM (s.f.) 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.

El principio de proporcionalidad puede también ser planteado por el juez como una exigencia autónoma que el legislador debe respetar independientemente de cualquier conciliación entre los principios constitucionales. (passin). *La Proporcionalidad en sentido estricto es una regla valorativa, ponderativa y material, cuya virtualidad se fija genéricamente en la prohibición de exceso y, concretamente, en la interdicción de vaciar el contenido esencial del derecho.*

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.

Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere:

“Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en llamarse juicio de ponderación, consistente, grosso modo, en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”. (p. 296).

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. Fin 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 civil 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. *En el proceso de la ponderación existen la etapa de pesaje de principios y la etapa de subsunción bajo la regla surgida. Asimismo, en la teoría de la interpretación constitucional están relacionadas con el principio de seguridad jurídica y un criterio de certeza en el ordenamiento jurídico.*

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

Teniendo en cuenta la relevancia que el derecho constitucional ha adquirido sobre prácticas contemporáneas dirigidas a aplicar el derecho y la especial característica de sus disposiciones, deben las normas de derecho constitucional determinarse tal como se determinarían las normas de derecho común, o más bien requieren de un proceso.

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

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

52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad**; **verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación**; **examen de idoneidad**; **examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

➤ **Examen de idoneidad:**

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

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

➤ **Examen de necesidad:**

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

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

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) *Concluimos que el principio de proporcionalidad es un principio general constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales.*

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. *Asimismo, cumplir o aplicar una ley o un reglamento, convertir estos términos abstractos en preceptos concretos, también se llama interpretación.*

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

La gran multiplicidad y variedad de las teorías que ha desarrollado la doctrina en relación con la interpretación impide que se haga un análisis individualizado de todas ellas.

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).

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

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

B. Doctrinal

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

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

Las [teorías](#) desarrolladas en la doctrina en relación con la interpretación no permiten que se haga un análisis individualizado de todas ellas.

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

La doctrina en relación con la interpretación no permiten que se haga un análisis individualizado de todas ellas, es por ello, que se ha clasificado de la siguiente manera.

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).

Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica-sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser

consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566).

C. Histórico

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

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

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). *Es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que se encuentran en todo ordenamiento jurídico y que no son normas.*

2.2.3.3. La integración jurídica.

2.2.3.3.1. Conceptos.

La ciencia jurídica moderna concluye que las leyes son siempre insuficientes para resolver los infinitos problemas planteadas de la vida práctica del derecho. Esto es, que pese a la aspiración del legislador de prever todas las hipótesis posibles, siempre quedan fuera de ellas casos no imaginados. Así tenemos los casos llamados "lagunas del

derecho". Llenar esos espacios vacíos es lo que se conoce como integración del derecho: suplir el silencio de las normas, completando sus preceptos mediante la elaboración de otros que no se encuentran formulados en las normas existentes.

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

Se entiende por analogía al proceso mediante el cual se resuelve un caso penal no contemplado por la ley, argumentando la semejanza del acontecimiento real legalmente imprevisto con un tipo que la ley ha definido o enumerado en su texto para casos semejantes. En otras palabras, 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).

En la aplicación de la ley, se exige determinar cuáles son los supuestos que se hallan recogidos por estos, donde no se debe rebasar los límites que la ley determina en la adecuación de ciertos supuestos, pues cualquier violación a estos límites implicaría contradecir la vigencia de la garantía de prohibición de la analogía. Es por ello que su tratamiento “está relacionada con la problemática de la interpretación”. (REA, s.f., p. 547).

Así, la interpretación viene a ser la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general en un caso particular. 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.

Al respecto Castillo, (2004) expresa:

Por lo que se incurre en analogía in malam partem cuando en el hurto agravado en inmueble habitado se pretende incorporar los apoderamientos de bienes que se encontraban en un remolque, en una cueva o colegio público, las cuales carecen de la característica de inmueble habitado. Sin embargo, “la prohibición de analogía también se extiende a la parte general del Código Penal. Así, por ejemplo, en los delitos de omisión impropia la posición de garantía no puede aplicarse por analogía fundándose en criterios morales o éticos, sino solo jurídicos (teoría formal) o sociales (teoría material de las fuentes de garantía) de indiscutible aceptación. En las modalidades de la autoría y participación no se puede crear formas de intervención personal más allá de las descritas en la ley penal, v. gr. El encubrimiento no debe ser considerado más como una forma de participación criminal, sino como un delito contra la Administración de Justicia (artículos 404 y 405), como no se puede alterar las reglas de la autoría por encima de su sentido literal posible.

El ámbito de las consecuencias jurídicas del delito también se encuentra sometido a la prohibición de analogía. Ello es aplicable a todas las clases de penas instauradas en el código Penal (artículo 28), a las medidas de seguridad (artículo 71), como en el campo de las consecuencias accesorias que no tienen carácter penal”. (p.132).

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. *Asimismo, las leyes penales en blanco es el supuesto de hecho que no se encuentra regulado por completo en la norma legal, sino que debe acudir a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para poder completarlo.*

➤ **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. Esta clase de analogía va de lo particular a lo particular y representa su modalidad; *la analogía iuris* en realidad recurre a un procedimiento lógico de tipo inductivo que va de lo particular a lo general, el cual busca aplicar un criterio o principio específico a determinados supuestos que no se encuentran regulados. (pp. 103-104).

Razón de ello es las posibilidades y el ámbito de su aplicación no pueden ser objeto de un uso indiscriminado y exagerado. El uso de la analogía no debe partir de la necesidad de colmar determinadas lagunas normativas (de la ley o de la costumbre), sino de la *comprobación previa de sus requisitos*. Las lagunas de la ley no solo se cubren mediante la analogía; ella solo es uno y solo uno de los procedimientos de integración conocidos. Queda todavía el recurso de los principios generales del Derecho, los fines del ordenamiento jurídico (justicia, seguridad jurídica, bien común) o también la libre valoración del juez.

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. *La analogía consiste en aplicar una norma jurídica a un caso que no está incluido en el tenor literal de la norma pero que resulta muy similar a los que sí están previstos en ella, de forma que se le da el mismo tratamiento jurídico.*

✓ **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.

Cabiendo señalar que “la existencia de *lagunas* trae como referencia directa a la idea de ausencia de regulación, regulación deficiente o a la “incompletez” e integridad o no del derecho legal. La existencia de una laguna jurídica solo tiene sentido cuando los hechos que se pretenden enjuiciar poseen relevancia jurídica.

Casos en los que no se encontraría en un supuesto genuino de laguna, pero que es necesario dilucidar si es que se busca delimitar su ámbito de aplicación: a) cuando nos encontramos frente a sucesos o sectores de la vida social no sometidos a la regulación jurídica. Ejemplo, los ámbitos regidos por los usos sociales, por las normas morales, las reglas de urbanidad o cortesía; b) cuando se puede mejorar

una norma jurídica o determinados aspectos del ordenamiento jurídico; c) no hay una auténtica laguna cuando el ordenamiento jurídico tiene una norma jurídica que es aplicable a un conjunto de casos, pero dicha norma es insatisfactoria o injusta, resolviendo los supuestos a los que se refiere de manera injusta. Aquí no falta una norma jurídica que existe sino una mejor regulación o una norma justa.

Es el caso del Derecho Penal, en donde la existencia de vacíos o supuestos no regulado (pese a la dañosidad social de la conducta o pese a atentar contra importantes bienes jurídicos) no obliga a recurrir a principios superiores ni a procedimiento analógico alguno, los cuales, por el contrario, se encuentran prohibidos. Como se ha puesto de relieve, aquí nos encontraríamos frente a una regla de clausura, por razones ético-políticas.

En relación a ello, la teoría general y la filosofía del Derecho ensayan algunas clasificaciones acerca de las lagunas del Derecho: Según una extendida opinión doctrinal que se inicia con Enneccerus, existen cuatro posibles clases de lagunas: 1) *Laguna Técnica*.- La ley a veces solo da al juez una orientación general, señalándole determinadas pautas que debe completar e investigar en el caso particular; 2) *Laguna Normativa*.- La ley también suele callar de manera absoluta en la solución de un determinado caso; 3) *Laguna de conflicto o de colisión*.- A veces existen dos leyes, sin preferencia alguna entre sí, que se contradicen haciéndose ineficaces; 4) *Lagunas Axiológicas o Ideológicas*.- Existe una laguna cuando la norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haberlos conocido o de haber sospechado tales consecuencias.

Las lagunas también pueden dividirse según exista o no una norma jurídica. Se habla aquí de una laguna de regulación o de contenido y de una laguna por imperfección técnica. En la *primera hipótesis* falta de manera absoluta toda normatividad aplicable al caso o a una materia dada. En *el segundo caso*, se da una regulación de la materia o del supuesto hecho, pero de manera deficiente que no lo termina por abarcar o comprender. Aquí existe una imperfección contraria al plan trazado por la misma ley. (pp. 107-110).

Por el tiempo de aparición de las lagunas puede distinguirse entre lagunas primarias y lagunas secundarias, según Engisch (citado por Castillo, 2004) *Las primeras*, llamadas también lagunas subjetivas, son las que indisolublemente se encuentran unidas al nacimiento de la regulación legal y son aquellas que dependen de cualquier motivo imputable al legislador. Por su parte, *las lagunas secundarias*, son las que aparecen como una consecuencia de haber cambiado las circunstancias de la vida social o en virtud a la modificación de las valoraciones. (p.111). *Asimismo, es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte o negocio, que no encuentra respuesta*

legal específica; con ello se obliga a quienes aplican dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.)

Al respecto Castillo (2004) sostiene:

Por su parte La teoría del Derecho también plantea una distinción de las lagunas desde una perspectiva lógica y desde un punto de vista axiológico. *Las lagunas desde la perspectiva lógica* serían las auténticas lagunas. Estas se caracterizan por la ausencia de una disposición legal o consuetudinaria, y que podrían sintetizarse bajo el lema de ausencia de regulación. Por su parte, desde la *perspectiva valorativa* nos encontramos frente una laguna llamada también laguna político-jurídica, laguna no auténtica, laguna de lege ferenda, laguna ideológica o laguna crítica cuando existiendo una norma en el Derecho positivo que comprende y soluciona un caso determinado, esta solución se presenta como injusta o poco conveniente; y que se puede abreviar llamándola como una ausencia de regulación satisfactoria. Por ello esta última clase de laguna, que es una falsa laguna porque existe una expresa regulación, pero lo que falta es una norma mejor o una disposición más justa. Si la ley no es incompleta sino defectuosa (laguna axiológica), entonces no está permitida una integración del orden jurídico, sino un desarrollo del derecho superador de la ley. (p.112).

- ***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.

La semejanza de dos relaciones o en este caso, de dos hechos implica sostener: a) que ambos no son idénticos o iguales, ya que de ser así no sería necesario acudir a tipo alguno de procedimiento de integración, pues bastaría la aplicación directa e inmediata de la ley que regula ambos casos (idénticos); b) Que ambos supuestos no son diferentes o completamente desiguales. *La aplicación analógica no exige la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o*

insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible, por consideraciones de identidad o similitud.

Al respecto Castillo (2004) refiere:

De allí que se exija la necesidad de una semejanza relevante o esencial entre los dos casos: el regulado, la cual sería la razón suficiente que permite el tratamiento igualitario de ambos supuestos. La analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos enjuiciados, lo que volvería impracticable cualquier procedimiento de integración. El operador jurídico debe, en todo caso en que pretenda acudir a la analogía, no solo buscar una semejanza esencial, sino que libre de ataduras y apelando a un método científico ha de preguntarse si tal vez lo que *existe es una diferencia esencial entre el supuesto no regulado y el caso regulado por la norma*. Estos mecanismos no solo abrevian tiempo al juez, sino que sirven para contrastar las hipótesis o los resultados provisionales alcanzados.

La identidad de razón requiere que además de existir una semejanza entre los casos A y B, deba haber un mismo fundamento jurídico para que la norma o el instituto jurídico puedan ser aplicados al caso no previsto por el Derecho positivo. El mejor modo de expresar la idea de la identidad de razón es planteando la idea del ámbito de protección de la norma o el alcance del precepto o el instituto jurídico respectivo.

La identidad de razón surgirá, generalmente, luego de averiguar si el caso no regulado (B) afecta también a la clase de bienes jurídicos protegidos por la norma, si posee una semejante dañosidad social o se puede encontrar dentro de los límites de una norma permisiva (autorización) y que de haberlos tenidos en cuenta, la ley los hubiera también regulado. (pp. 114-118).

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. Como ejemplo de la validez de la analogía en este campo se citan casos de legítima defensa anticipada, en la que si bien falta un peligro inminente, el sujeto se encuentra en una situación análoga. V gr. Una joven se encuentra secuestrada y encerrada en una estancia y mata al hombre dormido antes de que este se despierte porque le había anunciado que la iba violar luego de su siesta (p.130). *La analogía in bonam partem debe ser vista como un mecanismo excepcional de integración del Derecho penal frente a inconsistencias axiológicas no previstas ni deseadas.*

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). *Es un método o instrumento para la interpretación jurídica que se corresponde fundamentalmente con la tarea de los jueces, más no de los legisladores. Así, las lagunas de la ley deben ser colmadas, a través de la tarea jurisdiccional, a partir del principio que reza "donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho.*

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. Por ello 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 concorra 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.

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 inmoral, 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). *La analogía se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, debemos observar su funcionamiento en la práctica de cada caso, ya que podemos encontrar supuestos donde la analogía podría aplicarse en contra del reo o a favor del reo.*

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.

El contenido del *principio de legalidad* solo obliga y garantiza la sujeción de la punibilidad a la ley, no de la impunidad. Por lo que la admisibilidad de la analogía se puede deducir de la redacción del precepto constitucional que solo prohíbe y declara la inaplicación de la analogía que restringe derechos, pero que deja incólume la posibilidad de aplicar la analogía in bonam partem, sin que por ello se cuestione o se resquebraje el sentido liberal del principio de legalidad.

El juez no debe sujeción ni a la justicia ni a su conciencia moral, sino a la ley. En la medida que el juez se salga de dichos límites no solo habrá resquebrajado los principios de nuestro sistema jurídico, sino que habrá incurrido en un delito: prevaricato (artículo 418 del C.P). (pp. 123-127).

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.

Según (Castillo, 2004) Desde el *punto de la división de poderes*, el juez solo debe sujeción a las leyes penales creadas por el parlamento; más aún en un campo tan sensible como el de los delitos y las penas. Es decir que el magistrado no debe crear derecho salvo cuando la ley o el ordenamiento lo permita; y un ejemplo claro es el Derecho Penal. Desde otro contenido y consecuencia del principio de legalidad, como es el principio de taxatividad de la ley penal, se exige una exhaustiva determinación de

los elementos de la norma penal para que la población pueda orientarse adecuadamente en sus contactos sociales, calculando los riesgos como las consecuencias por asumir tal o cual conducta ilícita. Ello solo se facilita si sus límites están garantizados por el sentido literal posible y la formulación lingüística del texto. Sin embargo, debe señalarse la existencia de un recíproco condicionamiento entre la prohibición de analogía y el principio de taxatividad: pues a menor taxatividad, mayor peligro de recurrir al procedimiento analógico; y, a la inversa, cuanto mayor sea la taxatividad, el peligro de la analogía disminuye (o al menos se encuentra sujeto a un mejor control y verificación).

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. *Es fundamentalmente actividad cognoscitiva y no creadora de Derecho. Se dirige a reconocer aquello que fue establecido por la norma, y no a establecer lo que el intérprete estime conveniente. La interpretación es un acto de conocimiento y no un acto de voluntad creadora de preceptos jurídicos.*

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).

Enneccerus (citado por Torres, 2006) distingue cuatro tipos de lagunas:

- 1) **Cuando la ley calla en lo absoluto**, o sea, no existe ninguna regulación del caso concreto que debe ser solucionado.
- 2) **Cuando hay disposición legal que trata el problema**, pero ella remite a consideraciones éticas o sociológicas, como son la buena fe, la equidad, el uso del tráfico, etc.
- 3) **Cuando existe una norma pero ella resulta inaplicable**, por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas.
- 4) **Cuando dos leyes se contradicen**, haciéndose recíprocamente ineficaces. (p. 608).

2.2.3.3.6. Argumentos de interpretación jurídica

Rubio Correa (2012) sostiene:

La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.

La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas. (p. 134).

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).

Un ejemplo jurisprudencial de argumento *a pari* es el siguiente:

10. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

11. De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

12. Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rima obligata*” (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e proc civ., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que se debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por 65 Congresista de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

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 cualidades 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* es 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.

Para utilizar correctamente al argumento es importante utilizar las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente al sujeto y expresarse bajo la forma sujeto-verbo-complemento.

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

La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, vinculando los [principios](#) y demás cánones lógicos pertinentes, a fin de obtener correctamente, conclusiones que, afirmen o nieguen la subsunción del hecho en la [hipótesis](#) jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o material de la norma jurídica dada, o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad incompatibilidad de la norma jurídica al caso [concreto](#).

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). *Por todo lo referido anteriormente, proporciona el anclaje constitucional de tales leyes. Si su propósito es,*

por ejemplo, el desarrollo de un derecho fundamental, tendremos que interpretar primero lo que tal derecho significa e implica, tal como aparece configurado en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional. Así calaremos en la finalidad de la norma legal en cuestión y, sobre esa base, podremos construir la correspondiente interpretación.

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:

1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.

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

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la

composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107).

2.2.3.4.3. 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 simultáneas o con ambas, según el caso. (p. 221).

Diremos entonces que están orientadas a demostrar o refutar la verdad o probabilidad o la falsedad o el error sobre el caso. Se necesitara como apoyo el empleo de unas varias inferencias enunciativas para alcanzar a la verdad concreta o la probabilidad o falsedad del problema.

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto.

Argumentación en base a principios De acuerdo a Dworkin (1999) los principios son estándares de decisión que debe considerar el juez para dictar la sentencia, los cuales pueden estar expresos o constatarse del análisis sistemático del ordenamiento jurídico. Estos principios pueden ser parámetros para determinar la aplicación o no de una norma en un caso concreto y, en consecuencia, indicar al juez si adjudica o no derechos garantizados en una norma.

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). *Esto nos dice que la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes.*

➤ **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). *Diremos entonces que cuando una persona infringe la ley y es encontrada culpable , esta debe ser sentenciada conforme a la ley.*

➤ **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. *Es el deber del estado facilitar un defensor, sin exclusividad ni privilegios especiales o diferentes hacia tal o cual persona.*

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

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

14. [...] se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp_0008_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140-2001).

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agravando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico. *Diremos que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico en el que se fundamenta la construcción de los derechos de la persona.*

➤ **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. *Se tendrá entonces en cuenta el razonamiento como lema de una proposición para dar una sentencia.*

➤ **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. *Nos indica entonces que el peso constitucional es la base en el derecho del estado.*

➤ **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. *El ser persona implica, entre otros atributos, la capacidad de poder relacionarse e interactuar con los demás individuos sin ser discriminado por su condición en cualquier aspecto.*

➤ **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). *Diremos que todo gobierno debe basarse en la jerarquía de toda norma su funcionalidad.*

➤ **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. *La constitución en su contenido es quien otorga competencia jurisdiccional sobre determinado caso.*

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

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

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

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

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

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

➤ **Principio de Presunción de Inocencia:**

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

Toda persona tiene derecho:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

➤ **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

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

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

9. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1° de diciembre de 2003 en el exp_0006_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República).

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

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

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

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

➤ **Principio de Tipicidad:**

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

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

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

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

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

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

➤ **Principio del Debido Proceso:**

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

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

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

➤ **Principio Non Bis In Idem:**

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

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

Por ello el contenido del principio non bis in ídem es doble: desde el punto de vista material consiste en que nadie puede recibir dos sanciones con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Desde el punto de vista procesal, consiste en que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sin embargo, en relación con el mismo hecho son independientes la aplicación de una sanción administrativa y de una penal, porque, si bien hay identidad de sujeto y hecho, no hay identidad de fundamento. Ello puede significar que haya 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) “tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

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

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

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

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

a) La Tesis fuerte de la separación.- Existen diferencias cualitativas y no sólo de grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas

conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

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

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

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

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

Según García (2003) refiere:

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

casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo que Alexy caracteriza los principios en los siguientes términos: “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las

posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización (el cumplimiento de los principios debe tener lugar “en la mayor medida posible”, luego el principio exige la optimización del grado de cumplimiento al concurrir con otras normas del sistema.

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesario sostener en realidad la tesis débil de a 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. 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). *Esto es, en la exigencia legal de motivación de las decisiones judiciales.*

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. *Es la atribución o justificación del significado de un enunciado que se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte.*

B. Argumento a rúbrica

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

C. Argumento de la coherencia

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

D. Argumento teleológico

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

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

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

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

E. Argumento histórico

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

F. Argumento psicológico

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

G. Argumento apagógico

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es,

demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

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

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

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

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

H. Argumento de autoridad

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

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

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

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes. *Así diremos argumento que toma como premisa la opinión de quien es considerado autoridad en el asunto, es decir, de alguien que es considerado un experto en la materia.*

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. *Afirmaremos que un argumento analógico es siempre probable. El que los objetos comparados tengan características relevantes en común es importante para afirmar la verdad de la conclusión.*

J. Argumento a fortiori

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

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

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

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

Características del Argumento a fortiori:

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

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. *Diremos que como normas referenciales tienen en sí mismos un riesgo de construcción argumental, interpretación o aplicación.*

L. Argumento económico

Recurre 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 cuantos fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.
- b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.
- c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (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 sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32).

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

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que

mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37).

2.2.4. Derecho a la debida motivación.

2.2.4.1. Importancia 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, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

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

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba 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). *Diremos entonces la motivación es sin duda una expresión de la labor jurisdiccional, de allí que la obligación de motivar adecuadamente una resolución judicial permita a la ciudadanía realizar un control de la actividad jurisdiccional, y a las partes que intervienen en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega un derecho.*

2.2.5. Derechos fundamentales.

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.

Conlleven 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. Siendo al menos dos las razones que estimulan una reflexión sobre el razonamiento judicial que tenga en cuenta y que dé cuenta del papel cada vez más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y en los modos de la jurisdicción.

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.

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

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

2.2.5.4. 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. *Obteniendo ambos un mismo propósito positivizar los derechos fundamentales.*

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales

caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

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

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

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

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

En *modo negativo* cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos.

Entre las directas, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el

control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

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

2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

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. *Entendemos entonces son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada Constitución que se consideran como esenciales y que están especialmente vinculados a la dignidad humana.*

2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas.

Epistemológicamente, 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 (Mazzarese, 2010) refiere:

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

segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

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

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

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

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

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

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

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

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

Por ello como señala Mazzarese (2010) no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (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. *Diremos todo carácter derrotable o inderrotable de las normas (que permite que las normas puedan «funcionar» a veces como principios y otras como reglas) depende de cómo son empleadas en el razonamiento jurídico.*

2.2.5.5.2. Dificultades lógicas

Señala Mazzaresse (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 monótonica 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). *Esto ocurre porque en esta concepción de la argumentación, la lógica juega un rol importante.*

2.2.5.6. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Los derechos vulnerados en el presente caso de estudio, es la falta de valoración probatoria, aplicando una inadecuada motivación de sentencia, así como el principio de indubio pro reo; en consecuencia se vulnero el debido proceso (principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley).

2.2.5.7. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

Se imputa al procesado I. H. P. A., que en su condición de padrastro abusó sexualmente, en varias oportunidades, de la menor agraviada de iniciales A.A.V.P., desde el año 2007, cuando la citada menor contaba con sólo 13 años de edad; actos que lo realizó en la vivienda ubicada en la Calle Aviación N° 23 del Caserío de Cerro Blanco - Nepeña, donde el encartado convivía con la madre de ésta, M. S. P. R.; hecho ocurrido en circunstancias que la madre de la menor agraviada se ausentaba de su vivienda, situación que era aprovechada por el procesado para mantener relaciones con la menor agraviada en contra de su voluntad, hechos que la menor agraviada no puso en conocimiento por la vergüenza que sentía de hacerlo.

Por los hechos antes descritos, el representante del Ministerio Público le atribuye al procesado I. H. P. A., ser autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P. y solicitó se le imponga **CADENA PERPETUA**, en aplicación al artículo 173 inciso 2 del Código Penal.

Como medios probatorios incorporados en el presente proceso tenemos:

- a) **Certificado Médico N° MP-310**, de fecha veintiuno de octubre de dos mil nueve, realizada a la menor A.A.V.P. ; emitida por el médico legista Mario Edgard Zavaleta del Valle, en la cual se señala que "la peritada refiere ser abusada sexualmente en varias oportunidades por la pareja de su mamá de nombre "Henry", la primera vez cuando tenía trece años (...)" ; concluyendo: himen desfloración antigua y presenta signos de acto contranatura antiguo.
- b) **Declaración de la Adolescente A.A.V.P.**, realizada con fecha veintiuno de octubre de dos mil nueve -páginas nueve a once-; en la cual declaró que se encontraba presente en la Fiscalía porque la pareja de su mamá, de nombre Henry Pariachi Aguilar, había abusado de ella cuando ella tenía trece años de edad.
- c) **Manifestación Indagatoria del acusado I. H. P. A.**, realizada con fecha veintiocho de mayo de dos mil diez; en la cual manifestó que conocía a la menor de iniciales A.A.V.P, que era su entenada mientras convivía con su madre S. P. R.; que convivió con S. P. R. durante ocho años, iniciando la convivencia en el año dos mil dos y terminado en octubre de dos mil nueve, cuando la madre de la menor agraviada le imputó haber abusado de la menor; que él no abusó de la menor, ya que la menor era la que se le insinuaba, se le acercaba, que cuando se encontraron solos hablaron hasta que ella se lanzó contra su persona, ya que estaba enamorada de él, que se besaron y realizaron el acto sexual; que tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada en cinco oportunidades, iniciando desde el año dos mil seis.

- d) **Acta de Nacimiento de la menor agraviada A.A.V.P.;** emitido por la Municipalidad Distrital de Nepeña, en el cual se consigna que la menor agraviada nació el diez de julio de mil novecientos noventa y cuatro.
- e) **Certificado Médico Legal N° 000140-PF-HC, realizada por los Médicos Legistas Ronald Clever Gonzáles Caballero y Mario Edgard Zavaleta del Valle,** de fecha once de enero de dos mil once; practicado a la menor agraviada A.A.V.P., en la cual se realizó un Análisis Post Facto - Dictamen de Historia Clínica, realizada al Reconocimiento Médico Legal N° MP-310, de fecha veintiuno de octubre de dos mil nueve; la cual concluyó que *"las descripciones y las conclusiones son concordantes y se rigen a los protocolos del Instituto de Medicina Legal del Perú"*.
- f) **Diligencia de Inspección Judicial,** realizado con fecha diecinueve de enero de dos mil once; la cual se llevó a cabo en el inmueble ubicado en la Calle Aviación número treinta y uno, Cerro Blanco, Nepeña, donde fueron atendidos por la menor agraviada A.A.V.P., quien refirió que ella vivía en el inmueble junto a sus cuatro hermanos (de catorce, doce, cinco y cuatro años de edad) y su madre Mariana Silvana Pablo Romero, quien en dicho momento se encontraba en el Hospital.
- g) **Protocolo de Pericia Psicológica N° 000128-2011-PSC,** de fecha diecinueve de enero de dos mil once; firmada por el Dr. Ronald C. Gonzáles Caballero, en la cual se señala que la persona de A.A.V.P. no se presentó para la realización de la evaluación solicitada.
- h) **Declaración testimonial de la madre de la menor agraviada M. S. P. R.,** realizada con fecha doce de mayo de dos mil once; en la cual declaró que el inculpado I. H. P. A. era su conviviente y la menor agraviada era su hija; que ella tomó conocimiento de los hechos cuando su hija llegó tarde del colegio y le reclamó porque venía tarde, contestándole la menor agraviada que no tenía por qué decirle nada, interviniendo el procesado diciéndole porque contestaba a su madre, en ese momento la menor

agraviada le dijo "*que hablas de mi, después que tú has abusado de mi*", que tuvieron problemas fuertes y ella se quedó inconsciente, después de una semana acudió a la DEMUNA y allí llevaron a su hija al Psicólogo, ella no pudo ir con su hija porque su otro hijo estaba pequeño, por lo cual fueron las señoritas de la DEMUNA de Nepeña quienes trajeron a la menor a Chimbote; que después de ocurridos los hechos siguió conviviendo con el procesado P. A. durante un año, y como tenían problemas le dijo que se fuera; que la menor agraviada le contó que el procesado comenzó a abusar de ella cuando tenía trece años de edad; finalmente agregó que quería que el procesado la dejara de molestar porque hasta la fecha de su declaración la amenazaba, y cuando su casa estaba abierta él se metía, por lo cual ella vivía aterrorizada, ya que además la llamaba por celular y le decía que sus hijos se iban a ir al albergue porque a ella la iba a matar.

- i) **Protocolo de Pericia Psicológica N° 004049-2013-PSC, elaborada por el Psicólogo Melchor Walter Rodríguez Tapia**, de fecha nueve de julio de dos mil trece; en la cual se evaluó al procesado I. H. P. A, llegando a las conclusiones siguientes: "1. No presenta rasgos psicopatológicos que puedan estar interfiriendo en la percepción de su realidad, entre sus características de personalidad destaca la actitud suspicaz, la inseguridad, inestabilidad emocional, la impulsividad y la poca asertividad en la solución de sus problemas; 2. Experimenta sentimientos de temor, inseguridad, ansiedad y preocupación por las acusaciones hechas en su contra (según referencia); 3. Ansiedad que se va incrementando con el solo hecho de recordar dichos y hechos que están perjudicando su salud mental y vida cotidiana; 4. Destaca pocos umbrales de tolerancia a situaciones difíciles, conflictivas y estresantes con marcados sentimientos de minusvalía, indefensión y pesimismo; así como una fuerte preocupación y apatía que afecta todas las esferas de su relación intra e interpersonal; 5. La conclusión que se formula en el presente informe se refiere únicamente a la situación que existe en el momento de practicarse la evaluación (sintomatología) por ello, concluimos que en la actualidad el peritado presenta un Estrés Situacional Moderado asociado a hechos relatados con

nivel elevado de ansiedad; **6.** Presenta una personalidad de tipo Ansiosa con rasgos Inestables y Dependientes; **7.** Psicosexualmente no se observan indicadores significativos que estén alterando dicha área; y, **8.** Respecto a su perfil psicosexual no se encuentran alteraciones en cuanto al sexo, al género y la elección de pareja, sexualmente orientado en su rol y género de asignación.

Vulneración a la indemnidad sexual, la misma que al ser atentada en el sujeto pasivo menor de edad, esta víctima a futuro no realiza de manera normal el desarrollo de su personalidad en el aspecto sexual.

Es por ello que, en caso que la víctima sea un menor de edad o un incapaz, el objeto de protección no puede ser la “libertad sexual”, porque tales personas no están en la capacidad de autodeterminarse sexualmente. En dichos supuestos, el objeto de tutela penal es la “indemnidad o intangibilidad sexual”, manteniéndola libre de la intromisión de terceros.

En nuestro ordenamiento jurídico el Código Penal Peruano en su artículo 173º, primer párrafo, inciso 2º del Código Penal y último párrafo del mismo artículo, modificado por el artículo 1º de la Ley 28074 -publicada el cinco de abril de dos mil seis-, que tipificaba el delito de violación sexual de menor de edad, sancionaba la conducta de aquel que "*(...) tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

(...)

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.

(...)

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua."

El bien jurídico protegido por éste tipo penal –violación sexual de menor de edad- es la indemnidad o intangibilidad sexual, "*entendida como seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de las personas para de ser posible, en el futuro, ejercer su libertad sexual*"; o dicho en palabras de MUÑOZ CONDE: "*más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual*".

2.2.6. Recurso de nulidad

2.2.6.1. Conceptos

En el caso de sentencia absolutoria, únicamente podrá declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral según lo establecido por el artículo 301° del C. de P.P.

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 a asegurar la Justicia del caso”. Gozañi (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 desvirtúa conformidad con los mecanismos establecidos por

el código procesal penal o por la carta fundamental en cuanto resulte trascendentes deviene en un perjuicio que afecta el proceso mismo. (pp. 31-32).

Ello en razón que las garantías o derechos fundamentales tiene 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 susceptible de producir efectos jurídicos autónomos cómo 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). *El recurso de nulidad vendría a ser el medio de impugnación de jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en un procedimiento jurisdiccional.*

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). *Como puede advertirse el fundamento valorativo de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la constitución ha consagrado sostenerse justificadamente que la nulidad tiene un fundamento constitucional.*

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 adquiera 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 150° literal “d” del Código Procesal Penal. (pp. 74-75). *Diremos que la razón de este principio debe buscarse en la garantía del debido proceso, más precisamente en la necesidad de asegurar la certeza y la imparcialidad del juez.*

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). *El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales implica que el nulidicente al promover el incidente debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado oponer.*

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 184º 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). *Diremos este principio señala que en caso de duda debe mantenerse la validez del acto.*

2.2.6.5.5. El principio de protección

Este principio se encuentra previsto en el artículo 151º 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 propiam turpitudinem allegans*)”. (Rodríguez, citado por Cáceres 2010, p. 91). *Aquí se establece que la alegación de nulidad debe tender al amparo de un interés lesionado.*

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). *Este principio busca el orden, la claridad, la rapidez en la marcha del proceso.*

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). *Diremos que es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.*

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). *Diremos que el debido proceso es un principio jurídico procesal el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a un resultado justo y equitativo dentro del proceso.*

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). *Por si constituye un principio general del ordenamiento constitucional y una exigencia de todos los ordenamientos procesales.*

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:

-Sentio, is, ire, sensi, sensumll, 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.

Una sentencia justa y bien fundamentada penalmente, es la culminación necesaria del Debido Proceso, pues significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final, plenamente motivada, que aspira resolver con justicia, el problema o conflicto jurídico a que se refiere y ser aceptada o por lo menos entendida, por las partes y por la comunidad en general.

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

La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica se desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

En un Estado Democrático y Social de Derecho la motivación es una exigencia constitucional que tiene dos dimensiones²⁷: a) una subjetiva, como elemento del derecho fundamental a un debido proceso, porque el justiciable tiene derecho a conocer las razones de fácticas y jurídicas en virtud de las cuales el Juez decide el litigio en la que es parte, a fin de hacer valer sus derechos que de ello se deriven; y b) de otra objetiva, por cuanto la motivación, como sustento de una sentencia objetiva y razonablemente justa, legitima democráticamente el ejercicio de la función del Juez, en razón de que a través de la motivación y de la argumentación debe mostrar que:

- El juicio de hecho es el correcto, al haber establecido en el proceso la verdad jurídica objetiva;
- En el juicio de derecho ha establecido la voluntad objetiva de la norma, por medio de la interpretación correcta y de la argumentación adecuada; y,
- La vinculación del Juez a la Constitución, las leyes y al derecho objetivo, en general, ha sido expresada y argumentada en la 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 cuanto 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). *Diremos que declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.*

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). *Motivación, según se reconoce, cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico. Por un lado, es un instrumento técnico procesal y, por el otro, es a su vez una garantía de la sentencia.*

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). *El concepto de razonamiento jurídico se dice al proceso mental que sigue los principios del derecho para interpretar y/o argumentar algo en función de las leyes.*

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. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*” (p. 15).

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). *Es la forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones premisas y conclusión, siendo la última una inferencia necesariamente deductiva de las otras dos.*

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). *Se considera que es un tipo de razonamiento con características propias cuya comprensión y manejo merece un trato diferenciado.*

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 una revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134-135). *La motivación de sentencia es una garantía constitucional que posee todo justiciable y la permite tener conocimiento de las razones.*

2.3. Marco Conceptual

Compatibilidad. Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa. Ser compatible, caracteres parecidos.

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). Asimismo con el avance tecnológico en la actualidad se encuentran digitalizados.

Nulidad: Falta de valor, fuerza o efecto de una cosa por no estar hecha de acuerdo con las leyes. La nulidad en Derecho, es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Corte Suprema: En diversos países, provincias y estados, es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas, o las de un Tribunal de Casación.

Distrito Judicial: Es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder **judicial**. Cada **distrito judicial** es encabezado por una Sala Superior de Justicia.

Normas Legales: Es una regla dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Normas Constitucionales: Es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las normas constitucionales emanan de las normas jurídicas. a) Imperativas: su aplicación funcionan inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del Estado.

Técnicas de Interpretación: Es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, como por ejemplo, los principios. En consecuencia, hablar de interpretación del derecho es igual a referirse a una actividad que comprende a todas las normas jurídicas, y no únicamente a las normas legales que produce el órgano legislativo. De ahí que la interpretación de la ley sea una especie de interpretación jurídica.

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas adecuadamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017; en razón de que no fueron señalados con precisión los componentes de la argumentación jurídica; principios esenciales para la interpretación constitucional; y argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación; tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

2.5. Variables

2.5.1. Variable Independiente: Incompatibilidad Normativa

2.5.2. Variable Dependiente: Técnicas de Interpretación

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

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

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

La población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 perteneciente al **Distrito Judicial del Santa -**

Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

| VARIABLES | TIPOS DE VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | DIMENSIÓN | SUBDIMENSIONES | INDICADORES | TÉCNICAS E INSTRUMENTO |
|---|----------------------|--|--|-------------------------|--|--|
| X₁: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES | Independiente | Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad. | EXCLUSIÓN Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia. | Validez formal | Antinomias | TÉCNICAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos |
| | | | COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma. | Validez material | | INSTRUMENTO: |
| | | | INTERPRETACIÓN Del latín <i>interpretari</i> , | Control difuso | | Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación |
| | | Esquemas conceptuales | | Sujetos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial | |
| | | | | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva | |

| | | | | | |
|--|--------------------|--|---|--|--|
| Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN | Dependiente | 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. | es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho. | Resultados <ul style="list-style-type: none"> ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática | |
| | | | | Medios <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico | |
| | | | INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. | Analogía <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem | |
| | | | | Principios generales <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora | |
| | | | | Lagunas de ley <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica | |
| | | | | Argumentos de interpretación jurídica <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario | |
| | | | | | |
| | | | ARGUMENTACIÓN Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los | Componentes <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión | |
| | | | | Sujeto a <ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas | |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|-----------------------------------|--|--|
| | | | niveles en que se utilizan normas del derecho. | | | |
| | | | | Argumentos interpretativos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios | |

3.5. Técnicas e instrumentos

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

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 serán:

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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.), está compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencio como Anexo para el Informe de Tesis.

3.7. Matriz de consistencia

| 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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2017 | ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote, 2017? | <p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote, 2017</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.</p> <p>3. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en</p> | X1: | Independiente | Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad. | EXCLUSIÓN | Validez formal | Antinomia | TÉCNICAS: | |
| | | | | | | | Validez material | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos | |
| | | | | | | | COLISIÓN | Control difuso | Principio de proporcionalidad | INSTRUMENTO: |
| | | | | | | | | | Juicio de ponderación | <p>Lista de cotejo</p> <p>Población-Muestra</p> |

| | | | | | | | | | |
|--|--|---|---|---------------------------|--|------------------------------|--|--|---|
| | | <p>cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>4. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.</p> | | | | | | | <p>Población:</p> <p>Expediente judicial consignado con el N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 perteneciente al Distrito Judicial del Santa - Chimbote, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p> |
| | | <p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2017;</p> | <p>Y₁:</p> <p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p> | <p>Dependiente</p> | <p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo</p> | <p>INTERPRETACIÓN</p> | <p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial | <p>Resultados</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática | <p>Medios</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico |

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|-------------------------|--|---|--|
| | | en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión. | | | utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal. | INTEGRA CIÓN | Analogía | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem | |
| | | | | | | | Principios generales | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora | |
| | | | | | | | Laguna de ley | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictiva ▪ Axiológica | |
| | | | | | | | Argumentos de interpretación jurídica | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario | |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|----------------------|--------------------|---|
| | | | | | | | | |
| | | | | | | ARGUMENTACIÓN | | |
| | | | | | | | Componentes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión |
| | | | | | | | Sujeto a | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas |
| | | | | | | | Argumentos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad |

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|------------------------|--|--|
| | | | | | | | interpretativos | <ul style="list-style-type: none">▪ Argumento analógico▪ Argumento a partir de principios | |
|--|--|--|--|--|--|--|------------------------|--|--|

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, del Distrito Judicial Del Santa. 2016

| 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] |
| INCOMPATIBILIDAD | Exclusión | Validez formal | <p>Lima, veintinueve de septiembre de dos mil quince.</p> <p style="text-align: center;">VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia absolutoria de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece. interviene como ponente el señor Prado Saldiarra.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>Primero: El, representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, pues a criterio de este Ministerio ha quedado demostrado en autos que el encausado I.H.P.A. ha cometido el hecho ilícito. Respecto al punto quince de la sentencia, se señala que la declaración prestada por la menor ante la Fiscalía de Familia no contó con la presencia de ninguna persona mayor de edad responsable, debiendo tomarse en cuenta esta circunstancia al momento de valorar dicha declaración, citando el artículo ciento cuarenta y cuatro, del Código de los Niños y Adolescentes; pero el citado texto legal prescribe que durante la declaración dela victima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad8...). Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieron participar,</p> | <p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) Si cumple</i></p> <p>2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | |
|--|--|---|---|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>podrán designar a una persona que los represente; por lo tanto, se habla sobre la facultad o posibilidad de que puedan participar o designar a alguien, pero no se trata del verbo rector “debe” que genera una obligación; por lo que no es un requisito de procedibilidad para dar validez a la declaración de la menor agraviada. De otra forma, que no es posible creer la versión exculpatoria en el acto del debate oral; sin embargo, el Colegiado valoro y aplico en forma indebida el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, puesto que no se ha tomado en cuenta la referencial de la menor ni lo señalado por ella en la Diligencia de Inspección Judicial, donde se advierte que hubo persistencia en la incriminación; que se debió considerar, a su vez, el Acuerdo Plenario numero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, así como la sentencia vinculante número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, del uno de diciembre de dos mil cuatro, para efectos de resolver sobre la materia; además, no existe argumento del por qué se aparta de la tendencia jurisprudencial.</p> <p>Segundo. En la acusación fiscal, de fojas ciento cincuenta y dos, se le imputa al procesado I.H.P.A. que en su condición de padrastro abuso sexualmente, en varias oportunidades, de la menor de iniciales A.A.V.P., desde el año dos mil siete, cuando esta contaba con solo trece años de edad; actos que realizo en la vivienda ubicada en la calle Aviacion numero veintitrés, en el caserío de Cerro Blanco-Nepeña, donde convivía con Mariana Silvana Pablo Romero, madre de la menor. Hecho ocurrido cuando la madre se ausentaba de su vivienda, situación que el procesado aprovechaba para mantener relaciones con la agraviada en contra de su voluntad, quien no puso en conocimiento lo sucedido por la vergüenza que sentía de hacerlo.</p> <p>Tercero. Que de la revisión de autos, se aprecia que el Colegiado no efectuó una debida apreciación de los hechos atribuidos al encausado I.H.P.A, ni compulso en forma apropiada los medios de prueba que obran en autos, además de que no llevo a cabo diligencias importantes para establecer su inocencia o culpabilidad.</p> <p>Cuarto. Que, en efecto, el Tribunal de Instancia – ver fundamento jurídico veinte, de la Responsabilidad o Irresponsabilidad del Acusado P.A -, para absolverlo, se funda en la existencia de una duda razonable de que el acusado hubiera abusado sexualmente de la menor de iniciales A.A.V.P. cuando esta tenía menos de catorce años de edad; duda que en aplicación del principio del in dubio pro reo, debe favorecer al imputado; sin embargo, no valoro a plenitud la declaración de la menor agraviada dada tanto a nivel fiscal (manifestación fiscal de fojas nueve), como judicial al realizarse la diligencia de inspección judicial –fojas veintidós-, donde admite haber sido ultrajada por el procesado; la testigo M. S.P.R, madre de la menor –fojas ciento treinta y seis-, quien narra la forma como tuvo</p> | <p>normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) No cumple</p> | | | | | | |
|--|--|---|---|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|
| | | <p>conocimiento de que su hija fue violentada sexualmente; y la propia declaración del encausado I.H.P.A (manifestación indagatoria fiscal de fojas veintisiete, realizada en presencia del Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal), donde no requiere abogado defensor pues le basta la presencia del representante del Ministerio Público, y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis; así como los certificados legales números: MP-trescientos diez y cero cero ciento cuarenta-PF-HC –fojas ocho y setenta y nueve, respectivamente-, donde se anota que la menor presenta himen con desfloración antigua y presenta signos de actos contranatura antiguo; y la partida de nacimiento de la menor de iniciales A.A.V.P. –fojas cuarenta y cinco-, en la que se advierte que la menor, al momento de los hechos, tenía trece años de edad, sin considerar la versión del procesado cuando afirma que las relaciones sexuales con la agraviada se iniciaron en el año dos mil seis, es decir, que para ese año la niña tenía doce años de edad.</p> <p>Quinto. Que, en tal sentido, la motivación expuesta por el Colegiado para sustentar la decisión cuestionada es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida.</p> <p>Sexto. Que, de ser así, es necesaria la realización de un nuevo juicio oral, donde se recabara:</p> <p>a) La pericia psiquiátrica del acusado I.H.P.A, para determinar su perfil sexual (verificar si el encausado tiene rasgos de pedofilia) y control de veracidad.</p> <p>b) La pericia psicológica y psiquiátrica de la agraviada, para establecer el daño causado.</p> <p>Septimo. Que, en tal virtud, de acuerdo con lo sancionado en el último párrafo, del artículo trescientos uno, del Código Adjetivo, es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo contradictorio, dirigido por otro Colegiado, se realicen las anotadas diligencias y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados.</p> <p style="text-align: center;">DECISION</p> <p>Por esos fundamentos, declararon NULA la sentencia de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a I.H.P.A. por el delito contra la libertad</p> | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | |
|--|--|-------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | <p>sexual – violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P.; con lo demás que contiene; en consecuencia: ORDENARON se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria; y los devolvieron.</p> <p>S.S. S.C P.P S.A B.A P.T</p> | | | | | | | |
| | | Validez material | | <p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <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) Si cumple</i></p> <p>2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público) Si cumple</i></p> <p>3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <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</i></p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | |
|--|-----------------|-----------------------|--|---|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p>penal; c) Principios relacionados con la prueba; y, d) Principios relacionados con la forma) No cumple</p> <p>4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple</p> | | | | | | |
| | Colisión | Control difuso | | <p>1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. No cumple</p> <p>2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s)) No cumple</p> <p>3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado) No cumple</i></p> <p>4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. (El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental) No cumple</p> | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, 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 nunca** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema, una falta de actividad probatoria. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios tan solo de validez formal al seleccionar las normas legales del artículo 298 inciso 1 y artículo 301 último párrafo del Código de Procedimientos Penales, y de validez material, las mismas que de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, de ello tenemos que; en la validez formal:

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

2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. (Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma) **No cumple.**

y en la validez material:

- 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales.** *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)* **Si cumple**
- 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso.** *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)* **Si cumple**
- 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**
- 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)* **Si cumple**

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, del Distrito Judicial Del Santa. 2016

| Variable | Dimensiones | Sub dimensiones | Evidencia empírica | Parámetros | Calificación de las sub dimensiones | | | Calificación total de la incompatibilidad normativa | | |
|-----------------------------------|-----------------------|-------------------|--------------------|---|-------------------------------------|------------|----------|---|------------|----------|
| | | | | | Por remisión Inexistente | Inadecuada | Adecuada | Por remisión Inexistente | Inadecuada | Adecuada |
| | | | | | [0] | [2,5] | [5] | [0] | [1-60] | [61-75] |
| TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN | Interpretación | Sujetos | | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (<i>Auténtica, doctrinal y judicial</i>) Si cumple | | | | | | |
| | | Resultados | | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (<i>Restrictiva, extensiva, declarativa</i>) Si cumple | | | | | | |
| | | Medios | | 1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (<i>Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o</i> | | | | | | |

| | | | | | | | | | | |
|--|--------------------|---|--|---|--|--|--|--|--|--|
| | | | | <p><i>Teleológico</i>) Si cumple</p> <p>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. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) Si cumple</p> | | | | | | |
| | | Analogías | | <p>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,</p> | | | | | | |
| | Integración | Principios generales | | <p>1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) No cumple</p> | | | | | | |
| | | Laguna de ley | | <p>1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) No cumple</p> | | | | | | |
| | | Argumentos de integración jurídica | | <p>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No cumple</p> | | | | | | |

| | | | | | | | | |
|----------------------|--------------------|--|--|--|--|--|--|--|
| Argumentación | Componentes | <p>1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) Si cumple</p> <p>2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple</p> <p>3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple</p> <p>4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple</p> <p>5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple</p> | | | | | | |
| | Sujeto a | <p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m)</p> | | | | | | |

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

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, 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 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una falta de actuación probatoria, los magistrados deberían de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, del Distrito Judicial Del Santa-Chimbote. 2016

| Variables en estudio | Dimensiones de las variables | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de las variables | | | | | | | |
|----------------------------|------------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|---------|---------|---------------------------------|--------------------------------|----------|---------|--------------------------|------------|----------|--|--|
| | | | Nunca | A veces | Siempre | | Nunca | A veces | Siempre | Por remisión 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 | 1 | | 1 | 11 | [08-15] | Siempre | 15 | | | | | |
| | | Validez Material | 1 | | 3 | | [4-7.5] | A veces | | | | | | |
| | COLISIÓN | Control difuso | 3 | | 1 | 4 | [7-10] | Siempre | | | | | | |
| | | | | | | | [3-6] | A veces | | | | | | |
| | | | | | | | [0-2] | Nunca | | | | | | |
| | Técnicas de interpretación | INTERPRETACIÓN | Sujeto a | | | 1 | [11-20] | Adecuada | | | | | | |
| Resultados | | | | | 1 | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|----------------------|---|---|--|---|------|---------|--------------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | Medios | | | 2 | 10,5 | | | | | | | | | | | | | |
| | | Analogía | 1 | | | | [1-10] | Inadecuada | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | [0] | Por remisión/inexistente | | | | | | | | | | | |
| | INTEGRACIÓN | Principios generales | 1 | | | | [11-20] | Adecuada | | | | | | | | | | | |
| | | Laguna de ley | 1 | | | 1,5 | [1-10] | Inadecuada | | | | | | | | | | | |
| | | Argumentos de integración jurídica | 1 | | | | [0] | Por remisión/Inexistente | | | | | | | | | | | |
| | ARGUMENTACIÓN | Componentes | | | 5 | | [11-20] | Adecuada | | | | | | | | | | | |
| | | Sujeto a | | | 1 | 17,5 | [1-10] | Inadecuada | | | | | | | | | | | |
| | | Argumentos interpretativos | | | 1 | | [0] | Por remisión/inexistente | | | | | | | | | | | |

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, 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**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera inadecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho.

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04, perteneciente al Distrito Judicial del Santa –Chimbote, fue **inadecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

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

Respecto a la variable dependiente: técnicas de interpretación. Revela que la variable en estudio fue empleada **inadecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados deberán de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación.

INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

VALIDEZ FORMAL

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

Si cumple en parte, debido a que los Magistrados Supremos en la parte considerativa solo han seleccionado las normas legales de los artículos 298 inciso 1 y artículo 301 último párrafo del Código de Procedimientos Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida

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

No cumple, debido a que en el presente caso no hubo exclusión de normas constitucionales ni legales, entendiéndose por exclusión cuando dos normas de la misma jerarquía colisionan debiéndose aplicar el Principio de la Jerarquía Normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que prescribe “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre todas las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”.

Así, los Vocales Supremos cumplen señalar las normas analizando los artículos 298 inciso 1 del Código de Procedimientos Penales en el quinto considerando de la resolución expedida, evidentemente en concordancia con los argumentos que esgrime el dictamen acusatorio formulado por el representante del Ministerio Público que aparecen en el segundo considerando de la misma; estableciéndose que se le imputa al procesado I.H.P.A. que en su condición de padrastrero abusó sexualmente, en varias oportunidades, de la menor de iniciales A.A.V.P., desde el año dos mil siete, cuando esta contaba con solo trece años de edad; actos que realizó en la vivienda ubicada en la calle Aviación número veintitrés, en el caserío de Cerro Blanco-Nepeña, donde convivía con Mariana Silvana Pablo Romero, madre de la menor. Hecho ocurrido cuando la madre se ausentaba de su vivienda, situación que el procesado aprovechaba para mantener relaciones con la agraviada en contra de su voluntad, quien no puso en conocimiento lo sucedido por la vergüenza que sentía de hacerlo, configurándose su accionar en la hipótesis jurídica que consagran los tipos penales de las normas sustantivas indicadas, pues no valoraron a plenitud la declaración de la menor agraviada dada tanto a nivel fiscal (manifestación fiscal de fojas nueve), como judicial al realizarse la diligencia de inspección judicial –fojas veintidós-, donde admite haber sido ultrajada por el procesado; la testigo M. S.P.R, madre de la menor –fojas ciento treinta y seis-, quien narra la forma como tuvo conocimiento de que su hija fue violentada sexualmente; y la propia declaración del encausado I.H.P.A (manifestación indagatoria fiscal de fojas veintisiete, realizada en presencia del Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal), donde no requiere abogado defensor pues le basta la presencia del representante del Ministerio Público, y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis; así como los certificados legales números: MP-trescientos diez y cero cero cero ciento

cuarenta-PF-HC –fojas ocho y setenta y nueve, respectivamente-, donde se anota que la menor presenta himen con desfloración antigua y presenta signos de actos contranatura antiguo; y la partida de nacimiento de la menor de iniciales A.A.V.P. –fojas cuarenta y cinco-, en la que se advierte que la menor, al momento de los hechos, tenía trece años de edad, sin considerar la versión del procesado cuando afirma que las relaciones sexuales con la agraviada se iniciaron en el año dos mil seis, es decir, que para ese año la niña tenía doce años de edad.

Asimismo, a la luz de los hechos investigados dichos Magistrados, incorporaron al análisis fáctico la declaración preliminar prestada en sede preliminar por el procesado, corroboran ésta con la aceptación del mismo procesado, que había tenido relaciones sexuales con la menor hasta en cinco veces.

VALIDEZ MATERIAL

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

Si cumple en parte, toda vez que en su primer considerando reconoce los elementos fácticos que se alude en el recurso de nulidad interpuesto, así mismo también señala que se encuentra comprendido en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales que configura que “(...) La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal (...)”, situación ésta que por el nivel del órgano jurisdiccional emisor señala expresamente en la resolución suprema, teniendo en cuenta que el impugnante lo consideró en dicho recurso.

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

Si cumple en parte, porque los Magistrados Supremos toman en cuenta los argumentos indicados por el impugnante, detallándose en el primer considerando “ El representante

del Ministerio Público, al formalizar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, pues a criterio de este Ministerio ha quedado demostrado en autos que el encausado I.H.P.A. ha cometido el hecho ilícito, empero no se precisa norma procedimental penal y/o constitucional alguna en este extremo. Situación en parte subsanada, en el considerando sétimo cuando se precisa “De acuerdo con lo sancionado en el último párrafo, del artículo trescientos uno, del Código Adjetivo, es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo contradictorio, dirigido por otro Colegiado, se realicen las anotadas diligencias y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados. Por esos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a I.H.P.A. por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P.; con lo demás que contiene; en consecuencia: **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria; y los devolvieron.

3.-Determinar las causales sustantivas para la selección de normas. (Basadas en lo establecido por la doctrina: a) principios relacionados con la organización del sistema de enjuiciamiento penal, b) principios relacionados con la iniciación del proceso penal, c) principios relacionados con la prueba y; d) principios relacionados con la forma).

No cumple, debido a que en la Sentencia materia de estudio en ninguno de sus considerandos hace alusión en forma expresa a algún principio únicamente señala en el considerando cuarto lo expuesto por el impugnante en su escrito de recurso de nulidad, cuando se afirma que “para absolverlo, se funda en la existencia de una duda razonable de que el acusado hubiera abusado sexualmente de la menor de iniciales A.A.V.P. cuando esta tenía menos de catorce años de edad; duda que en aplicación del principio del in dubio pro reo, debe favorecer al imputado; sin embargo, no valoro a plenitud la declaración de la menor agraviada dada tanto a nivel fiscal (manifestación fiscal de fojas nueve), como judicial al realizarse la diligencia de inspección judicial –fojas veintidós-, donde admite haber sido ultrajada por el procesado; la testigo M. S.P.R,

madre de la menor –fojas ciento treinta y seis-, quien narra la forma como tuvo conocimiento de que su hija fue violentada sexualmente; y la propia declaración del encausado I.H.P.A (manifestación indagatoria fiscal de fojas veintisiete, realizada en presencia del Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal), donde no requiere abogado defensor pues le basta la presencia del representante del Ministerio Público, y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis; así como los certificados legales números: MP-trescientos diez y cero cero cero ciento cuarenta-PF-HC –fojas ocho y setenta y nueve, respectivamente-, donde se anota que la menor presenta himen con desfloración antigua y presenta signos de actos contranatura antiguo; y la partida de nacimiento de la menor de iniciales A.A.V.P. –fojas cuarenta y cinco-, en la que se advierte que la menor, al momento de los hechos, tenía trece años de edad, sin considerar la versión del procesado cuando afirma que las relaciones sexuales con la agraviada se iniciaron en el año dos mil seis, es decir, que para ese año la niña tenía doce años de edad”, sin embargo no han conceptualizado la infracción normativa respectiva (inciso 14 del artículo 139 de la Constitución).

4.-Determinar las causas adjetivas para la selección de normas. (Basadas en el Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, las causales deberán estar debidamente fundamentadas, con la finalidad de determinar qué principios o derechos se ha vulnerado)

Si cumple en parte, porque si bien es cierto en su primer considerando ha señalado los argumentos del impugnante, no los ha considerado o motivado constitucionalmente, pues como ya se ha indicado no ha precisado ni ampliado cómo es que han arribado a no considerar la declaración de la menor agraviada, no obstante reconocerla como medio probatorio la declaración preliminar del procesado; así, se ha precisado que al cuestionar tal hecho, con la carga obligacional del impugnante de iniciativa de parte en invocar su nulidad, tal situación resultó convalidada y, evidentemente como en el presente caso causó eficacia y, así se consideró al resolverse el recurso de nulidad interpuesto, al desarrollar su intervención en los actuados, en el considerando quinto, precisa que, en tal sentido, la motivación expuesta por el Colegiado para sustentar la decisión cuestionada es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos

Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida, respecto a los términos de la impugnación planteada.

COLISIÓN

CONTROL DIFUSO

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

No cumple, debido a que en la sentencia objeto de estudio no ha existido colisión es decir choque entre dos normas o más ya sean constitucionales o legales, más aun en dicha Sentencia no se evidenció que los Jueces Supremos han aplicado el Control Difuso entendiéndose caracterizándose éste porque se otorga a todos los jueces la potestad de controlar la inaplicabilidad a los casos concretos de las normas ordinarias que contravienen la Constitución por la forma o fondo, todo lo contrario los Magistrados Supremos han aplicado las normas legales vigentes al momento de la comisión del hecho conforme al artículo 173°, primer párrafo, inciso 2 del Código Penal y último párrafo del mismo artículo, modificado por la Ley N° 28074; sobre los cuales se ampara el análisis efectuado la Sala superior Penal del Santa.

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, pues la sentencia de la Corte Suprema a través del recurso de nulidad presentado por el representante del Ministerio Público se ha limitado únicamente a reexaminar los hechos y los medios probatorios existentes en todo el proceso penal llegando a la conclusión que lo determinado por la Sala Superior de la Corte del Santa, es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad la sentencia materia de recurso de nulidad; así mismo debemos señalar que el principio de proporcionalidad es un principio de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales, hecho

que no se ha dado en la presente materia; así mismo debemos entender por idoneidad que el medio adoptado es la mejor opción que se ha tenido para resolver una situación de relevancia constitucional, hecho que no se ha dado en la sentencia materia de estudio a pesar de que el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad señala que se ha causado agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, sin embargo los Vocales Supremos no se pronunciaron de forma expresa sobre dicho recurso materia de nulidad

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, debido a que la Sentencia expedida por la Corte Suprema únicamente reexaminó los hechos y los medios probatorios declarando la nulidad de la sentencia de primera instancia. Razonamiento que en gran parte consideran los Magistrados Supremos.

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

Si cumple, pues la intervención de los Magistrados Supremos en última instancia judicial y la propia expedición de la resolución suprema, materia de análisis, solo guarda una relación razonable con el principio de administrar justicia orientada a lograr una convivencia social entre los ciudadanos.

Esta injerencia, constituida como una medida razonable, si bien es cierta, afecta al derecho fundamental de presunción de inocencia, resulta legitimada por la realización del objetivo o beneficio alcanzado que, evidentemente resulta equivalente o proporcional al grado de afectación de dicho derecho fundamental.

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

INTERPRETACIÓN:

Sujetos

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

Si cumple en parte, pues las normas seleccionadas en la resolución suprema, por su propia naturaleza, no han sido objeto de interpretación auténtica ni doctrinal.

En tal sentido, dichas normas en su aplicación al caso concreto fueron materia de interpretación judicial por los componentes del máximo órgano jurisdiccional, conforme se visualiza en el considerando sétimo (artículo 301 del Código de Procedimientos Penales).

Resultados

1.-Determinar el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa)

Si cumple en parte, porque las normas en mención fueron objeto de interpretación declarativa en sentido lato, toda vez que los Magistrados de la Suprema interpretan las palabras que la contienen en toda la amplitud de su posible significado.

Medios

1.-Determinar los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garanticen el proceso (Interpretación Gramatical o Literal, Literal- Sistemática o Conexión de Significado: Histórica, Sociológica, Ratio Legis o Teleológica)

Si cumple en parte, por un lado se hace uso del criterio de interpretación Lógico-Sistemático, que se considera cuando los legisladores y los jueces en la elaboración y aplicación del derecho se encuentran condicionados por las reglas de la lógica, los principios lógicos más importantes ayudan a desentrañar el sentido del texto o a obtener una conclusión que de la letra de la ley no se deduce, pero que es evidente desde una perspectiva lógica o de la coherencia del sistema. Criterio que se trasluce cuando el cuarto considerando de la resolución suprema, establece “(...) y la propia declaración del encausado I.H.P.A (manifestación indagatoria fiscal de fojas veintisiete, realizada en

presencia (...), y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis; (...), sin considerar la versión del procesado cuando afirma que las relaciones sexuales con la agraviada se iniciaron en el año dos mil seis, es decir, para ese año la niña tenía doce años de edad., con todo ello queda demostrado la existencia del delito imputado y la responsabilidad del procesado.

Por otro lado, también se hace uso del criterio de interpretación Ratio Legis o Teleológico, que se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines; utilizado, frente a un caso concreto, para establecer cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. Criterio que se evidencia cuando los Magistrados Supremos declaran HABER NULIDAD en la impugnada, aplicando el último párrafo del artículo 301 del Código de Procedimientos Penales.

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

Si cumple en parte, pues la resolución suprema en su contenido se colige que ha seleccionado normas legales tanto sustantivas como procesales las mismas que estuvieron vigentes al momento de la comisión del delito, por lo que al haberse reexaminado tanto los hechos como los medios de prueba los Vocales Supremos llegaron a la convicción de HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, por lo que se llevara nuevamente a juicio la sentencia absolutoria expedida por la Sala Superior Penal del Santa.

INTEGRACIÓN

Analogías

1.-Determinar la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley).

No cumple, debido a que en la sentencia suprema no existe de manera alguna la analogía in bonam parte, menos que su aplicación se hubiere dado para suplir vacíos o lagunas de la ley. Considerándose esta analogía que si es admisible, cuando se genera razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida, en beneficio del reo.

Precisándose que al Derecho no le interesa saber si dos hechos o casos son iguales o tienen semejanza esenciales, desde un punto de vista fenomenológico, porque el derecho no compara hechos, sino valora conductas, estimando si participan de la misma razón jurídica y deben, por tanto, ser tratadas igualmente.

Debiéndose entender que la Constitución, en su artículo 139.9 establece la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos. Por su parte, el Código Penal en el artículo III del Título Preliminar prescribe que: No es permitido la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponda.

Principios Generales

1.-Determinar los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley)

No cumple, porque las normas legales sustantivas y procesales, seleccionadas y aplicadas en la sentencia suprema, han regulado dicho acto con relevancia jurídica y de manera suficiente, en tal sentido no se ha aplicado principio general de derecho alguno al no existir vacío legal en dichas normas.

Lagunas de Ley

1.-Determinar la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antinomias)

No cumple, porque en la sentencia de primera instancia no aparece conflicto alguno entre las normas seleccionadas y aplicadas en dicho nivel.

Entendiéndose la antinomia como la situación donde dos normas se excluyen mutuamente, al pretender cada una exclusividad y ser aplicada únicamente en el ámbito objeto de regulación; por lo que una niega la aplicación de la otra y viceversa; por lo que, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la

discrepancia de las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellos; alterando de esta manera la coherencia y/o armonía del Ordenamiento Jurídico.

Argumentos de integración jurídica

1.-Determinar argumentos con relación a la creación de normas por integración

No cumple, debido a que la resolución suprema no ha creado norma alguna al no haber existido ningún vacío o laguna normativa debido a que el delito se encontró tipificado en el

Artículo 173°, primer párrafo, inciso 2 del Código Penal y último párrafo del mismo artículo, modificado por la Ley N° 28074.

ARGUMENTACION

COMPONENTES

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

Si cumple, por haberse determinado la existencia de errores “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad interpuesta por el impugnante; en tal razón, la resolución suprema declara HABER NULIDAD en la sentencia materia de impugnación.

Entendiéndose que los errores in procedendo, son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso; y, se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso. Mientras que los errores in iudicando, son los vicios en el juicio y se refieren al contenido de fondo del proceso (fundabilidad o infundabilidad de la demanda); se presentan en la violación del ordenamiento sustantivo y, pueden ser: 1) Error de hecho, cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso; y, 2) Error de derecho, referido a la inaplicación, aplicación indebida, interpretación errada de una norma de derecho sustantivo.

2.-Determinar 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, porque la Sala Suprema ha tenido en cuenta el dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta y dos que le atribuye la autoría del delito que se le imputa; y, por otro lado que habiéndose expedido sentencia absolutoria a favor del procesado, el representante del Ministerio Público, al formalizar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos. Propositiones que constituyen premisas, pues se ha considerado por un lado la teoría de la existencia del delito de violación sexual de menor de edad su vinculación con el mismo en grado de autor y, por el otro, la responsabilidad del procesado.

Por eso, cuando señala en su primer considerando que “(...) la declaración prestada por la menor ante la Fiscalía de Familia no contó con la presencia de ninguna persona mayor de edad responsable, (...) no siendo posible creer la versión exculpatoria en el acto del debate oral, sin embargo todo lo referido en esta, resulta concordante y corroboradas con la declaración prestada por el propio procesado, conforme se aprecia en el considerando cuarto, (...)”; quien reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis (...), contrasta dichas premisas con la actividad probatoria no desarrollada en las demás etapas procesales y, señalando los medios probatorios realizados (utilizando la inferencia), corrobora la teoría que representa la misma.

Así, cerrando dicha inferencia, concluyendo que “(...) la materia del delito imputado se encuentra acreditada (...)” (cuarto considerando y, “(...) Asimismo la responsabilidad penal del encausado, se acredita (...)” (quinto considerando), declara HABER NULIDAD de la sentencia impugnada.

Advirtiendo que las premisas son proposiciones que, expuestas explícitamente, permiten demostrar una teoría, una opinión, una hipótesis o una idea. Las inferencias, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia; se presentan en los siguientes tipos: 1) En cascada, que se produce cuando la conclusión que se obtiene de las

premisas permite, a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera; debiéndose entender que esta inferencia permite la revisión de opiniones o sucesos acaecidos que generan inferencias ramificadas; 2) En paralelo, que se produce cuando las 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; y, 3) Dual, que se generan cuando se presenta un caso de dualidad de tipo conclusivo, esto es, las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; unas derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir en paralelo. Y, la conclusión, se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra la inferencia; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

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

Si cumple, la premisa mayor, no señalada expresamente, lo constituye el hecho de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, enunciado determinado como principio constitucional que debe cumplirse en todo proceso judicial.

La premisa menor, lo constituye el hecho concreto que el procesado absuelto por el delito de violación sexual en menor de edad, por la Sala Superior Penal del Santa, ante este hecho el representante del Ministerio Público interpone su recurso de nulidad contra dicha sentencia, arguye que en la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se ha valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos. Esta situación específica, que determina la invocación de que se cumpla tal principio, constituye la premisa menor.

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

Si cumple, pues la inferencia realizada por la Sala Suprema, se limita a entender, interpretar los conocimientos (premisa) previamente aceptados en la norma

constitucional (inciso 3, artículo 139 de la Constitución), para ello revisa y valora todos y cada uno de los medios probatorios suscitados, tanto los esgrimidos por el impugnante como argumentos de su recurso de nulidad, como los establecidos por la Sala Superior Penal del Santa para condenarlo, produciendo inferencias ramificadas (a favor y, en contra); este análisis de la variedad de tales sucesos, lo hace arribar a una situación de ocurrencia común de sus componentes, que resulta plasmada en su fallo. Este modo de observación y análisis que realiza de dicha variedad (pluralidad de operaciones lógicas), nos conlleva a afirmar que el tipo de inferencia utilizado es en cascada.

5.-Determinar la conclusión como cierre de las premias e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultáneo y complementaria)

Si cumple, pues la Sala Suprema al declarar HABER NULIDAD en la sentencia impugnada, utiliza una conclusión única, pues si bien en sus operaciones lógicas aparecen dos inferencias, al analizar si se ha respetado (Sala Superior Penal del Santa) o no (argumentos esgrimidos por el impugnante) el principio del debido proceso, arriba a una sola (única) conclusión y, se identifica con la sentencia expedida en primera instancia.

SUJETO

1.-Determinar 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 inidem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de la declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Si cumple en parte, en base a lo sostenido, la conclusión final a la que arriba la Sala Suprema de declarar “(...) HABER NULIDAD en la sentencia de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero del dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a

Ildefonso Henry Pariachi Aguilar por delito contra la Libertad Sexual – violación sexual en menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P, con lo demás que contiene; en consecuencia: Ordenaron se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria; y los devolvieron”.

Ahora, si consideramos que el Debido Proceso es un derecho fundamental continental debido a que contiene diversos derechos fundamentales y es complejo porque se le va a exigir a todos los órganos del Estado así como a los órganos privados; no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–; en consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.

Entonces, debemos concluir que la Sala Suprema al resolver la impugnación presentada por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia expedida por la Sala Superior Penal del Santa, está aplicando el principio del Debido Proceso.

Argumentos Interpretativos

1.-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)

Si cumple en parte, veamos:

El argumento sedes materia. Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido. El fundamento y la persuasividad del

argumento reside en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador

El argumento a rúbrica, consiste en atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que aquél se encuentra. Su justificación es exactamente la misma la del argumento *sedes materiae*: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente la materia tratadas se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.

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

El argumento teleológico. Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador está provisto de unos fines de las que la norma es un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines

El argumento histórico. Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula. Del argumento pueden realizarse dos usos, que llamo estático y dinámico. El uso estático es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas, su intención es no apartarse del «espíritu» que tradicionalmente ha informado la «naturaleza» de la institución jurídica que actualmente ha regulado; por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia. El uso dinámico consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas

y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas

Argumento psicológico, aquel por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente lo redactó.

Así, cuando el Juez recurre a este argumento, lo que pretende es otorgar el precepto que le plantea dudas interpretativas, el significado que se corresponda con la voluntad de su autor (del legislador en sentido amplio

Argumento apagógico, se define en el mundo del derecho como aquél argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Argumento de autoridad. También conocido como *magister dixit* (en latín, "el maestro dijo"). Es el argumento que **toma como premisa la opinión de quien es considerado una «autoridad» en el asunto**, es decir, de alguien que es considerado un experto en la materia. Decimos: «x es verdadero porque lo dice N», donde «x» es un enunciado y «N» la autoridad.

Cuando esta manera de argumentar equivale a: «es razonable aceptar como verdadero el enunciado x porque lo afirma N, que es experto en la materia y ha manifestado tener una opinión objetivamente fundada sobre el asunto en cuestión», es razonable aceptar la autoridad y basarse en ella, porque el fundamento de nuestra **creencia racional** está en la justificación o la opinión fundada de quien tiene verdadera autoridad. El recurso a la autoridad es, pues, un argumento razonable en estos términos cuando no es posible, o no es necesario, comprobar directamente la verdad o la razonabilidad de un enunciado.

Se trata de un recurso que **se basa en testimonios o citas de personas, célebres en muchos casos, o especialistas en el tema sobre el cual redactamos nuestra argumentación**. De esta forma, podemos conseguir adelantarnos a posibles opiniones contrarias, además de reforzar la idea o tesis que queremos defender, apoyándonos en expertos que gozan de un gran respeto o prestigio dentro de la sociedad

El **razonamiento por analogía** es un tipo especial de razonamiento inductivo se utilizan similitudes perceptibles como base para inferir alguna otra similitud que aún no se puede percibir

Para los juristas, este argumento justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero.

El argumento a fortiori. Este argumento es un procedimiento discursivo por el que “dada una norma jurídica que predica una obligación u otra calificación normativa de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe concluir que valga (que sea válida, que exista) otra norma que predique la misma calificación normativa de otro sujeto o clase de sujetos, la calificación que la norma dada establece para el primer sujeto o clase de sujetos”

A partir de principios, que se da en base a los tres tipos principales de principios-reglas en Derecho: 1) los principios positivos de derecho: que serían normas explícitamente promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás. 2) los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y una deducción en el segundo. 3) los principios extra sistemáticos de derecho: que serían principios es externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres).

Cuando en la práctica judicial se argumenta invocando los principios se puede estar aludiendo a cualquiera de estos tres grandes tipos, con dos finalidades: integradora o interpretativa. En primer lugar, los principios pueden ser utilizados para solucionar lagunas legales y su funcionamiento y los problemas que plantean son similares a los de la analogía

Si cumple en parte, porque considero que en la resolución suprema materia de análisis, se ha utilizado el argumento de autoridad, no obstante conviene advertir que esto no aparece expresamente; pues, si la Sala Superior Penal ampara su razonamiento para

absolverlo en la existencia de una duda razonable de que el acusado hubiera abusado sexualmente de la menor, cuando esta tenía menos de catorce años de edad, duda que en aplicación del principio del in dubio pro reo, debe favorecer al imputado; no valorando a plenitud la declaración de la menor agraviada dado tanto a nivel fiscal, como judicial al realizarse la diligencia de inspección judicial, donde admite haber sido ultrajada por el procesado, la testigo madre de la menor agraviada quien narra la forma como tuvo conocimiento de que su hija fue violentada sexualmente; y la propia declaración del encausado, realizada en presencia del Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal, donde no requiere abogado defensor pues basta la presencia del representante del Ministerio Público, y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis, utilizando la prueba legal, para finalmente concluir en declarar la nulidad de la sentencia absolutoria, a tenor del análisis de lo acaecido en dicho proceso, no cabe duda alguna, tácitamente ha desarrollado el mencionado argumento.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2613-2010, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, se evidenció que no se presenta la incompatibilidad normativa, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la 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.

Sobre las Técnicas de Interpretación:

1. **En cuanto a la Interpretación Jurídica:** esta no se evidenció, no permitiendo evidenciar el propio significado de toda norma jurídica puesto que se han basado netamente en hechos trayendo consigo de encontrarnos con una sentencia con motivación insuficiente.
2. **En cuanto a la integración Jurídica:** de acuerdo al objeto materia en estudio que es la sentencia emitida por la Corte Suprema no ha sido necesaria la aplicación de la técnica de Integración, puesto que, no se ha evidenciado vacío o deficiencia en la ley, no conllevando de esta manera hacer integración en el Derecho.

3. **En cuanto a la Argumentación Jurídica:** tenemos a la Premisa Mayor, ubicado en la presente sentencia de la Corte Suprema en el considerando séptimo, el mismo que menciona al artículo 301 del Código de Procedimientos Penales Premisa Menor; el mismo que se ubica en el considerando cuarto, indicando los hechos probados.

4. Inferencias, relacionados en la pretensión, en cuanto a Componentes, si se ha evidenciado, y en cuanto a los Argumentos, no se ha evidenciado, puesto que la argumentación brindada por los magistrados no ha tomado en cuenta los principios, lo cual conlleva a no tener una base sólida, en el modo de realizar su razonamiento judicial.

5.2. Recomendaciones

1. Respecto a presentarse una Incompatibilidad normativa en sentencias precedentes, o que hayan sido materia de debate en la sentencia de la Corte Suprema los Magistrados deberán de cumplir con la revisión de los criterios de validez de la norma, no enfocándolos los casos penales en casos fáciles sino en casos difíciles o trágicos.
2. **Respecto a la Interpretación Jurídica;** proveniente de una nulidad que conlleva a denunciar los actos que afectan la actividad procesal procedimental no se ha evidenciado en tomar en consideración todo el conjunto de ley por sus principios básicos, orientación doctrinal que debieron servir de base para el mejor desentrañamiento del sentido de la norma jurídica en este caso protección sexual.
3. **Respecto a la Integración Jurídica;** en cuanto a creación del Derecho en materia penal deberá de aplicarse en forma determinante ante un vacío o deficiencia en la ley, la analogía in bonam partem, o a través de principios generales del derecho para casos tan solos determinados por ley, mas no generalizados para todos ellos.
4. **Respecto a la Argumentación Jurídica;** es necesario que a toda fundamentación de sentencia – nulidad– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

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 Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.09.2016)
- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.
- 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.
- <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/14561-15017-1-PB.PDF> Argumentation en base a principios (10-10-2016)
- 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 (30.07.2016).
- Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 41-44). Lima, Perú: Ara.
- Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwwQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (31.07.2016)

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

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

http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9_8_la_motivaci%C3%B3n.pdf
(10-10-2016) Motivación de la Sentencia.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/12/la-sentencia-penal-y-su-justificacion-interna-y-externa/>. (12-10-2016) Sentencia Penal.

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

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 (02.08.2016)

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_utilita

rios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/
(28.08.2016)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/
(28.08.2016)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S
(28.08.2016)

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 (28.08.2016)

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

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de:
http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (20.08.2016)

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

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

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

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

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

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

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

STC. (16, Abril 2003). Exp. N° 2050_2002_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Agosto 2003). Exp. N° 0905_2001_AA_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Octubre 2003). Exp. N° 0005_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (11, Noviembre 2003). Exp. N° 0008_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

- STC. (01, Diciembre 2003). Exp. N° 0006_2003_AI_TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (29, Octubre 2005). Exp. N° 0045-2004-PI-TC. Fundamento 33. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2005). Exp. N° 8125-2005-HC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (26, Abril 2006). Exp. 0018-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (21, Noviembre 2007).Exp. N° 0027-2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (2008). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.08.2016)

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

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

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

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUBDIMENSIONES | INDICADORES |
|--|--|---|--|--|
| <p style="text-align: center;">SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</p> | <p style="text-align: center;">INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p> | <p style="text-align: center;">Exclusión</p> | <p style="text-align: center;">Validez formal</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. <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> 2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. <i>(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)</i> |
| | | | <p style="text-align: center;">Validez material</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> 2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso. <i>(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)</i> 3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. <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> 4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. <i>(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)</i> |
| | | <p style="text-align: center;">Colisión</p> | <p style="text-align: center;">Control difuso</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. 2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))</i> 3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. <i>(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)</i> 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) |
| TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN | Interpretación | Sujetos | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) |
| | | Resultados | 1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) |
| | | Medios | 1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas penales que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) 2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. (Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica) |
| | Integración | Analogías | 1. Determina la existencia de la analogía in bonam parte en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) |
| | | Principios generales | 1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema. (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley) |
| | | Laguna de ley | 1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antimonias) |
| | | Argumentos de integración jurídica | 1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. |
| | Argumentación | Componentes | 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) |

| | | | |
|--|--|-----------------------------------|---|
| | | Sujeto a | <ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis 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) 2. Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema. (a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d. Argumento analógico; e. Argumento por el nexa causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos) |
| | | Argumentos interpretativos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) |

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

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

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

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

sujeto a, y Argumentos interpretativos.

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

14. Calificación:

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

15. Recomendaciones:

- 15.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 15.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 15.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 15.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 16.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
 - 17.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

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

Fundamentos:

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

presente documento.

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

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

Cuadro 3

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

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación |
|--|----------------------------|---------------------|
| Si cumple con los Sujetos, Resultados y Medios | 4 | [0] |
| Si cumple con la Analogía, Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica | 4 | [2,5] |
| Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos. | 7 | [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 | [13 - 20] | 10 |
| | | Validez Material | | | | | [7 - 12] | |
| | Colisión | Control difuso | | | X | 2 | [0 - 6] | |
| Variable | Dimensiones | Sub dimensiones | Por remisión | Inadecuada | Adecuada | | | |
| | | | [0] | [2,5] | [5] | | | |
| Técnica | | Sujetos | | X | | | [51 - 80] | |

| | | | | | | | |
|-----------------------|---------------------------------------|---|---|---|----|-------------|-----------|
| Interpretación | Resultados | | | X | 12 | | 32 |
| | Medios | | | X | | | |
| Integración | Analogías | X | | | 0 | [26 - 50] | |
| | Principios generales | X | | | | | |
| | Laguna de ley | X | | | | | |
| | Argumentos de interpretación jurídica | X | | | | | |
| Argumentación | Componentes | | X | | 20 | [0 - 25] | |
| | 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 Violacion Sexual en menor de edad contenido en el expediente N° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 en nulidad, proveniente del Distrito Judicial Del Santa, Nuevo 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

Flor de Maria Jamanca Capa

DNI N° 32983972

ANEXO 4

REPÚBLICA DEL PERÚ
TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL
R.N. N° 567-2014
DEL SANTA



PODER JUDICIAL

Lima, veintinueve de septiembre de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia absolutoria de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece. interviene como ponente el señor Prado Saldiarra.

CONSIDERANDO

Primero: El, representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, alega que la sentencia absolutoria causa agravio, puesto que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, menos se realizó un análisis racional sobre ellas y los hechos, pues a criterio de este Ministerio ha quedado demostrado en autos que el encausado I.H.P.A. ha cometido el hecho ilícito. Respecto al punto quince de la sentencia, se señala que la declaración prestada por la menor ante la Fiscalía de Familia no contó con la presencia de ninguna persona mayor de edad responsable, debiendo tomarse en cuenta esta circunstancia al momento de valorar dicha declaración, citando el artículo ciento cuarenta y cuatro, del Código de los Niños y Adolescentes; pero el citado texto legal prescribe que durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad...). Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieron participar, podrán designar a una persona que los represente; por lo tanto, se habla sobre la facultad o posibilidad de que puedan participar o designar a alguien, pero no se trata del verbo rector “debe” que genera una obligación; por lo que no es un requisito de procedibilidad para dar validez a la declaración de la menor agraviada. De otra forma, que no es posible creer la versión exculpatoria en el acto del debate oral; sin embargo, el Colegiado valoró y aplicó en forma indebida el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, puesto que no se ha tomado en

cuenta la referencial de la menor ni lo señalado por ella en la Diligencia de Inspección Judicial, donde se advierte que hubo persistencia en la incriminación; que se debió considerar, a su vez, el Acuerdo Plenario numero dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, así como la sentencia vinculante número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, del uno de diciembre de dos mil cuatro, para efectos de resolver sobre la materia; además, no existe argumento del por qué se aparta de la tendencia jurisprudencial.

Segundo, En la acusación fiscal, de fojas ciento cincuenta y dos, se le imputa al procesado I.H.P.A. que en su condición de padrastro abuso sexualmente, en varias oportunidades, de la menor de iniciales A.A.V.P., desde el año dos mil siete, cuando esta contaba con solo trece años de edad; actos que realizo en la vivienda ubicada en la calle Aviacion numero veintitrés, en el caserío de Cerro Blanco-Nepeña, donde convivía con Mariana Silvana Pablo Romero, madre de la menor. Hecho ocurrido cuando la madre se ausentaba de su vivienda, situación que el procesado aprovechaba para mantener relaciones con la agraviada en contra de su voluntad, quien no puso en conocimiento lo sucedido por la vergüenza que sentía de hacerlo.

Tercero. Que de la revisión de autos, se aprecia que el Colegiado no efectuo una debida apreciación de los hechos atribuidos al encausado I.H.P.A, ni compulso en forma apropiada los medios de prueba que obran en autos, además de que no llevo a cabo diligencias importantes para establecer su inocencia o culpabilidad.

Cuarto. Que, en efecto, el Tribunal de Instancia – ver fundamento jurídico veinte, de la Responsabilidad o Irresponsabilidad del Acusado P.A -, para absolverlo, se funda en la existencia de una duda razonable de que el acusado hubiera abusado sexualmente de la menor de iniciales A.A.V.P. cuando esta tenia menos de catorce años de edad; duda que en aplicación del principio del in dubio pro reo, debe favorecer al imputado; sin embargo, no valoro a plenitud la declaración de la menor agraviada dada tanto a nivel fiscal (manifestación fiscal de fojas nueve), como judicial al realizarse la diligencia de inspección judicial –fojas veintidós-, donde admite haber sido ultrajada por el procesado; la testigo M. S.P.R, madre de la menor –fojas ciento treinta y seis-, quien narra la forma como tuvo conocimiento de que su hija fue violentada sexualmente; y la propia declaración del encausado I.H.P.A (manifestación indagatoria fiscal de fojas veintisiete, realizada en presencia del Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal), donde no requiere abogado defensor pues le basta la presencia del representante del Ministerio Publico, y reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en cinco oportunidades siendo la primera vez en el año dos mil seis; asi

como los certificados legales números: MP-trescientos diez y cero cero cero ciento cuarenta-PF-HC –fojas ocho y setenta y nueve, respectivamente-, donde se anota que la menor presenta himen con desfloración antigua y presenta signos de actos contranatura antiguo; y la partida de nacimiento de la menor de iniciales A.A.V.P. –fojas cuarenta y cinco-, en la que se advierte que la menor, al momento de los hechos, tenía trece años de edad, sin considerar la versión del procesado cuando afirma que las relaciones sexuales con la agraviada se iniciaron en el año dos mil seis, es decir, que para ese año la niña tenía doce años de edad.

Quinto. Que, en tal sentido, la motivación expuesta por el Colegiado para sustentar la decisión cuestionada es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida.

Sexto. Que, de ser así, es necesaria la realización de un nuevo juicio oral, donde se recabara:

a) La pericia psiquiátrica del acusado I.H.P.A, para determinar su perfil sexual (verificar si el encausado tiene rasgos de pedofilia) y control de veracidad.

b) La pericia psicológica y psiquiátrica de la agraviada, para establecer el daño causado.

Septimo. Que, en tal virtud, de acuerdo con lo sancionado en el último párrafo, del artículo trescientos uno, del Código Adjetivo, es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo contradictorio, dirigido por otro Colegiado, se realicen las anotadas diligencias y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados.

DECISION

Por esos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos veinticuatro, del trece de enero de dos mil trece, que absolvió de la acusación fiscal a I.H.P.A. por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.V.P.; con lo demás que contiene; en consecuencia: **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria; y los devolvieron.

S.S.

S.C

P.P

S.A

B.A

P.T

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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2016

| | PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN |
|--------------------|--|--|
| GENERA | ¿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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 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° 02613-2010-0-2501-JR-PE-04 del Distrito Judicial del Santa –Chimbote. 2017 |
| ESPECIFICOS | Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos | Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general) |
| | ¿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. |
| | ¿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)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

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

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)*

2.2. Integración:

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

2.3. Argumentación:

1. **Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)*
2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión)*
3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Premisa mayor y premisa menor)*
4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Encascada, en paralelo y dual)*
5. **Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)*
6. **Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** *(a) Principio de coherencia normativa; b) Principio de congruencia de las sentencias; c) Principio de culpabilidad; d) Principio de defensa; e) Principio de dignidad de la persona humana; f) Principio de eficacia integradora de la Constitución; g) Principio de interdicción de la arbitrariedad; h) Principio de jerarquía de las normas; i) Principio de legalidad en materia sancionatoria; j) Principio de presunción de inocencia; k) Principio de razonabilidad; m) Principio de tipicidad; n) Principio de debido proceso; o) Principio de non bis in idem; p) Principio prohibitivo de la reformatio in peius; q) Principio de declaración de inconstitucionalidad de ultima ratio; r) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)*
7. **Determina la clase de argumento empleado por el Magistrado en su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema.** *(a. Argumento circular; b. Argumento ad verecundiam o argumento de autoridad; c. Argumento irrelevante; d.*

Argumento analógico; e. Argumento por el nexo causal; f. Argumento pragmático; g. Argumento mediante ejemplos)

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